

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLEANE AMORIM SIBALDO PERGENTINO VIEIRA

**OS LIMITES DA PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL E AS SUAS
CONSEQUÊNCIAS ÉTICO-PROFISSIONAIS, ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS**

MACEIÓ

2023

CLEANE AMORIM SIBALDO PERGENTINO VIEIRA

**OS LIMITES DA PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL E AS SUAS
CONSEQUÊNCIAS ÉTICO-PROFISSIONAIS, ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.

MARCOS AUGUSTO DE
ALBUQUERQUE
EHRHARDT J

Assinado de forma digital por
MARCOS AUGUSTO DE
ALBUQUERQUE EHRHARDT J
Dados: 2023.08.22 19:40:54 -03'00'

Assinatura do(a) Orientador(a)

MACEIÓ

2023

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

V6581 Vieira, Cleane Amorim Sibaldo Pergentino.
Os limites da publicidade médica no Brasil e as suas consequências
ético-profissionais, administrativas e judiciais / Cleane Amorim Sibaldo
Pergentino Vieira. – 2023.
69 f.

Orientador: Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas.
Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 64-69.

1. Publicidade médica. 2. Responsabilidade civil. 3. Ética profissional. I.
Título.

CDU: 347.56 : 614.25

Folha de Aprovação

AUTORA: CLEANE AMORIM SIBALDO PERGENTINO VIEIRA

OS LIMITES DA PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL E AS SUAS
CONSEQUÊNCIAS ÉTICO-PROFISSIONAIS, ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
corpo docente da Graduação em Direito da
Universidade Federal de Alagoas e aprovado
em 27 de julho de 2023.

MARCOS AUGUSTO DE
ALBUQUERQUE EHRHARDT J

Assinado de forma digital por MARCOS
AUGUSTO DE ALBUQUERQUE EHRHARDT J
Dados: 2023.08.02 09:04:55 -03'00'

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, Faculdade de Direito de
Alagoas (Orientador)

Banca Examinadora:

FERNANDO ANTONIO
JAMBO MUNIZ FALCAO

Assinado de forma digital por
FERNANDO ANTONIO JAMBO
MUNIZ FALCAO
Dados: 2023.08.01 15:20:52 -03'00'

Prof. Me.Dr. Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão, Faculdade de Direito de Alagoas
(Examinador Interno)



Documento assinado digitalmente
RAFAEL OLIVEIRA SOARES
Data: 01/08/2023 20:21:47-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Mestrando Rafael Oliveira Soares, Faculdade de Direito de Alagoas (Examinador
Interno)

“Here's to the ones who dream.

Foolish as they may seem”.

- La La Land: Cantando Estações

AGRADECIMENTOS

Ao longo das vivências desses 5 anos de graduação, me reinventei. Em cada um desses 1.826 dias, me desfiz e me reconstruí em uma nova versão ainda mais autêntica e mais confortável do que a do dia anterior.

Não fiz isso sozinha.

Nada na vida acontece da noite para o dia. Nada na vida se constrói sozinho.

Nem quem se é, nem o que se conquista e muito menos o que se escreve.

Além dos artigos científicos escritos nos semestres iniciais, o meu primeiro contato oficial com a pesquisa acadêmica foi com a profa. Dra. Alessandra Marchioni, especialmente durante o ciclo 2020-2021 do PIBIC. Durante a pandemia, estudando para a prova de estágio da Justiça Federal, tive o meu primeiro contato com a área de Direito Médico, temática aprofundada durante os seminários de Responsabilidade Civil no 6º período da graduação. Ao virar monitora da matéria, no ano de 2022, e ser incentivada pelo meu orientador Prof. Dr. Marcos Ehrhardt a iniciar a escrita do meu Trabalho de Conclusão de Curso, nenhum outro tema pareceu tão lógico e tão adequado à minha trajetória.

Agradeço à orientação primorosa e aos ensinamentos desses dois professores que foram essenciais na minha caminhada acadêmico-profissional.

Agradeço aos meus pais, Cristina e Douglas, por toda a base que me foi fornecida ao longo de todos esses anos da minha existência e em todas as esferas da minha vida. Sem o suporte, o amor, a luta e a orientação de vocês, eu não seria a pessoa que eu sou hoje.

Agradeço ao Mateus por ser a melhor e mais essencial pessoa da minha vida. Sou grata por ter a paz da certeza de que o meu irmão jamais sairá do meu lado, independentemente do que precisemos viver. Não há nada que eu não faça por você.

Agradeço à minha família de sangue por todos os momentos em que me fizeram sentir parte de um vínculo tão afetuoso. A todos os Sibaldos e Pergentinos, o meu mais profundo amor.

Agradeço à minha segunda mãe, minha avó Margarida, pela sua criação, admiração e carinho. Eu não seria quem eu sou hoje sem ter recebido os seus cuidados.

Agradeço aos meus primos, Laís, Melina, Marcele, Milena, Lucas, Lívia, Ester e Daniel por todos os momentos em que me fizeram ser eu. A nossa ligação é bela, rara e eterna.

Agradeço à minha madrinha Maria Aparecida e à minha tia Jessi por todo o amor e por metade das minhas mais lindas memórias de infância. Agradeço ao meu tio Marcelo não só pela outra metade dessas memórias, mas por todo o seu fundamental apoio acadêmico e pela sua consciência crítica.

Agradeço à família que eu construí ao longo da vida por todos os momentos em que me permitiram ser verdadeiramente eu.

Agradeço à Maria Eduarda Teles por ter escutado todos os detalhes desse trabalho e da minha vida. Na fila da matrícula, dentre centenas de estudantes, calhei de aleatoriamente sentar-me ao lado de quem se tornaria minha irmã ao longo dos 5 anos seguintes. Agradeço à sua família, Valéria e Maryana, por todo o carinho e acolhimento durante a escrita desse trabalho.

Agradeço à Camille Stephanie por toda a partilha de vida e de informações para essa pesquisa. Agradeço à Beatriz Duarte por todo o apreço e suporte durante a graduação. Não me imagino trilhando esse caminho sem ter compartilhado os detalhes dele com vocês.

Agradeço à Rafaella Bernardes por todo o apoio, amizade, estudos em conjunto e torcida mútua durante a graduação – nossa parceria vem desde a 1º semana de aula e vai muito além do fim.

Agradeço ao Chrystopher Williams por toda a vida, experiências e pesquisa compartilhadas nesses 5 anos – o destino teve um jeito de unir quem foi separado na maternidade.

Agradeço aos colegas que enriqueceram as minhas experiências de estágio na 1º Vara da Justiça Federal em Alagoas e na 2º Promotoria de Justiça da Capital, em especial ao meu amigo e padrinho acadêmico Antônio Milhazes.

Agradeço à primordial assistência da Tatiana. Agradeço à especial amizade e apoio mútuos da Maria Alice. Agradeço por todo o companheirismo da Andressa Vasconcelos, e por todos os momentos compartilhados com Danilo Pontes, Andressa Matos e com a sua família.

Apesar de ser incapaz de aqui nomear todas as pessoas que contribuíram com a minha formação, a minha mais profunda gratidão a todos que embelezam a minha caminhada.

RESUMO

As dinâmicas sociais foram profundamente afetadas pela crescente digitalização das relações no mundo hodierno. Em consequência, surgiu a necessidade de posicionamento virtual para a colocação dos profissionais no mercado de trabalho competitivo. Diante disso, o presente trabalho buscou analisar as normativas que servem de diretrizes para as publicações nas redes sociais do médico. A partir de um enfoque nas postagens realizadas na rede social “Instagram”, buscou-se apresentar (doutrinária e jurisprudencialmente) os elementos que ensejam na responsabilidade civil desse profissional da saúde, expondo a proposta de transmutação da obrigação de meio em obrigação de resultado nos casos em que o médico promover uma legítima expectativa no paciente diante de uma promessa de resultado. Além disso, expondo as consequências administrativas da violação às normas éticas de publicidade médica, propôs-se a expor todo o procedimento de responsabilização ético-profissional no âmbito dos Conselhos de Medicina. A discussão da temática tornou-se significativa ante a acentuada judicialização de situações envolvendo a publicização médica fora dos ditames ético-legislativos.

Palavras-chave: Direito Médico; Publicidade Médica; Responsabilidade Civil; Processo Ético-Profissional.

ABSTRACT

Social dynamics have been profoundly affected by the increasing digitization of relationships in today's world. As a result, the need for virtual positioning arose to place professionals in the competitive job market. In view of this, the present study sought to analyze the regulations that serve as guidelines for publications on the physician's social networks. From a focus on the posts made on the social network "Instagram", the research sought to present (doctrinally and jurisprudentially) the elements that give rise to the civil liability of this health professional, exposing the proposal to transmute the obligation of means into an obligation of result in the cases in which the doctor promotes a legitimate expectation in the patient in the face of a promise of a result. In addition, exposing the administrative consequences of the violation of the ethical norms of medical advertising, it proposed to expose the entire procedure of ethical-professional accountability within the scope of the Medical Councils. The discussion of the theme became significant in view of the accentuated judicialization of situations involving medical publicity conveyed outside the ethical-legislative commandments.

Key words: Medical Law; Medical Advertising; Civil Responsibility; Ethical-Professional Process.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. REGRAMENTO ACERCA DA PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL.....	10
2.1.NORMATIVAS DEONTOLÓGICAS SOBRE PUBLICIDADE MÉDICA.....	11
2.1.1. RESOLUÇÃO CFM Nº 1.974/2011.....	12
2.1.2. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA.....	19
2.2.CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR X CÓDIGO CIVIL.....	22
2.3.NORMATIVAS REFERENTES À PUBLICIDADE DE ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE E PLANOS DE SAÚDE.....	34
3. PUBLICIDADE MÉDICA.....	35
4. RESPONSABILIDADE CIVIL E PUBLICIDADE MÉDICA.....	41
5. TRANSMUTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE MEIO EM OBRIGAÇÃO DE RESULTADO NO CASO DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS ÉTICAS E LEGAIS ACERCA DA PUBLICIDADE MÉDICA.....	46
6. CONSEQUÊNCIAS ADMINISTRATIVAS DA VIOLAÇÃO ÀS NORMATIVAS ÉTICAS QUE REGULAM A PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL.....	49
6.1.PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL NO ÂMBITO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DA MEDICINA.....	50
6.1.1. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA.....	52
6.1.2. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL.....	53
7. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS JUDICIAIS DA VIOLAÇÃO ÀS NORMATIVAS ÉTICAS QUE REGULAM A PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL.....	59
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

1. INTRODUÇÃO

Em 2023, conforme o estudo Demografia Médica no Brasil¹, o país atingiu a marca de 562.206 médicos em exercício, o que significou uma taxa de 2,6 médicos a cada 1.000 habitantes². Esses dados são um reflexo direto do fato de que a abertura de cursos e vagas de graduação em medicina no país (que promove o ingresso de jovens médicos recém-graduados no mercado de trabalho) é maior do que o número de médicos que anualmente saem dos quadros da profissão - seja em virtude de aposentadoria, morte ou simples cancelamento de registro no Conselho Regional de Medicina. De acordo com a supramencionada pesquisa, “[...] Nos últimos 22 anos, as entradas somaram 330.064 médicos e, as saídas, 34.178, o que resultou em acréscimo de 295.886 médicos”³.

Durante os últimos 10 anos, verificou-se a maior ampliação da oferta de vagas para a graduação médica no Brasil, e, em 2022, “[...] O país contava com 389 escolas médicas que, juntas, ofereciam 41.805 vagas de graduação”⁴). Analisando-se a história recente do país, constata-se que essa ampliação do ensino médico se deu, principalmente, no âmbito privado, pois, “[...] Em duas décadas, enquanto as vagas anuais em universidades públicas passaram de 5.917 para 9.725, um aumento de 64%, as vagas em escolas médicas particulares foram de 7.001 para 32.080, um aumento de 358%”⁵.

Partindo desses dados, examina-se a distribuição dos médicos no país e percebe-se a persistência da concentração geográfica desses profissionais nos grandes centros urbanos. Tendo em vista a aludida razão de 2,6 médicos para cada 1.000 habitantes, o levantamento realizado na pesquisa concluiu que a razão de médicos por 1.000 habitantes nas Regiões Metropolitanas é de 1,14, enquanto nos interiores do país essa proporção é de 1,84 médicos para cada 1.000 habitantes. Posto isso, evidencia-se que essas taxas entram em contraposição com a razão de 6,13 médicos para cada 1.000 habitantes das capitais. Logo, essa análise é necessária para impulsionar a discussão acerca da desigualdade social e econômica entre as

¹ Essa pesquisa foi coordenada pelo Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em parceria com a Associação Médica Brasileira e a Fundação Faculdade de Medicina, além do apoio da Organização Pan-Americana de Saúde e do Ministério da Saúde. SCHEFFER, M. et al. **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo: FMUSP, AMB, 2023. 344 p. ISBN: 978-65-00-60986-8.

² *Ibidem*. p. 35.

³ *Ibidem*. p. 38.

⁴ *Ibidem*. p. 99

⁵ *Ibidem*. p. 100.

regiões brasileiras, que torna visível a indispensabilidade de se equilibrar a disposição desses profissionais pelo território brasileiro.

Segundo a projeção realizada nesse estudo⁶, o Brasil possuirá mais de um milhão de médicos em atividade no ano de 2035. Tendo em vista todos os dados expostos, demonstra-se a acentuada concorrência enfrentada por esses profissionais, o que justifica o seu crescente posicionamento virtual e o conseqüente aumento das denúncias⁷ relativas à publicidade médica realizada de uma forma que extrapola os limites normativos impostos.

Portanto, compreende-se a relevância de se publicizar o regramento relativo à publicidade médica no Brasil, realizando-se um recorte na análise para dar um enfoque nas postagens realizadas na rede social “Instagram”, e esclarecendo as conseqüências ético-profissionais, administrativas e judiciais do descumprimento dessas normativas.

2. REGRAMENTO ACERCA DA PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL

Hodiernamente, os profissionais se posicionam virtualmente intencionando a busca de espaço no mercado de trabalho – e essa não é uma realidade distinta ao exercício da medicina. Contudo, tendo em vista as particularidades que permeiam a relação médico-paciente, tornou-se necessária uma especial regulamentação acerca da publicidade que veicula assuntos relativos à saúde.

Nesse ponto, conforme disposto na Exposição de Motivos da Resolução CFM n° 2.126/2015⁸ ao abordar os avanços tecnológicos das mídias sociais, “[...] Por permitirem postagens imediatas, feitas, muitas vezes, por impulso, as redes sociais têm gerado, nos últimos

⁶ SCHEFFER, M. et al. **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo: FMUSP, AMB, 2023. 344 p. ISBN: 978-65-00-60986-8. p. 54.

⁷ Por exemplo, de acordo com o Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, publicidade médica foi a temática mais recorrente nas sindicâncias em tramitação no ano de 2022 (do total de 171 sindicâncias em fase de diligências, 51 foram relacionadas à publicidade médica). Da mesma forma, conforme o Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, em 2022, publicidade médica foi o assunto de 94 denúncias recebidas. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. **Publicidade médica é o assunto que liderou o ranking das sindicâncias em tramitação no Cremeb em 2022**. Disponível em: <<https://www.cremeb.org.br/index.php/noticias/publicidade-medica-e-o-assunto-que-liderou-o-ranking-das-sindicancias-em-tramitacao-no-cremeb-em-2022/>>. Acesso em: 25 Jun. 2023. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Cremers recebeu 94 denúncias de publicidade médica em 2022**. Disponível em: <<https://cremers.org.br/cremers-recebeu-94-denuncias-de-publicidade-medica-em-2022/>>. Acesso em: 25 Jun. 2023.

⁸ A Resolução CFM n° 2.126/2015 é um documento que alterou alguns dos preceitos dispostos na Resolução CFM n° 1.974/2011, normativa que “estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria”.

anos, uma avalanche de demandas nos Conselhos Regionais de Medicina”⁹. Em vista disso, pretende-se adequar a publicidade médica aos primordiais padrões éticos estabelecidos para salvaguardar o próprio exercício da medicina, enquanto “[...] profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade”¹⁰.

2.1. NORMATIVAS DEONTOLÓGICAS SOBRE PUBLICIDADE MÉDICA

Inicialmente, realizar-se-á uma exposição das normas ético-profissionais que balizam o posicionamento virtual dos profissionais da medicina. A justificativa para a existência dessas restrições reside no fato de que, como previsto na Resolução CFM nº 1.974/2011, deve-se buscar preservar o zelo pelo desempenho ético da Medicina, visando promover o prestígio e o bom conceito do ofício e dos que o exercem. Além disso, levou-se em consideração a essencialidade da uniformização e atualização dos preceitos atinentes à divulgação de conteúdos médicos em todo o território brasileiro.

Outrossim, como “[...] A publicidade médica deve obedecer exclusivamente a princípios éticos de orientação educativa, não sendo comparável à publicidade de produtos e práticas meramente comerciais”¹¹, a definição desses limites normativos teve em vista que “[...] O atendimento a esses princípios é inquestionável pré-requisito para o estabelecimento de regras éticas de concorrência entre médicos, serviços, clínicas, hospitais e demais empresas registradas nos Conselhos Regionais de Medicina”¹².

Por isso, as limitações preceituadas nos dispositivos que serão posteriormente analisados definiram meios de intervenção passíveis de serem utilizados pelos Conselhos de Medicina ou pelo Poder Judiciário nos casos em que se configurem problemáticas oriundas da antiética publicização de assuntos médicos. Dessa forma, objetiva-se coibir o sensacionalismo, a autopromoção e a mercantilização do exercício da medicina, que, além de serem tão nocivos

⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.126/2015**. Altera as alíneas “c” e “f” do art. 3º, o art. 13 e o anexo II da Resolução CFM nº 1.974/11, que estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/pdfs/resolucafcfm2126.pdf>>. Acesso em: 04 Abr. 2023.

¹⁰ Inciso I do Capítulo I do Código de Ética Médica. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

¹¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.974/2011**. Estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2011/1974>>. Acesso em: 04 Abr. 2023.

¹² *Ibidem*.

à sociedade, ao paciente e à imagem da classe médica, também culminam em processos ético-disciplinares e processos judiciais.

2.1.1. RESOLUÇÃO CFM N° 1.974/2011

Sendo assim, o primeiro regramento de importante destaque é a Resolução n° 1.974/2011, editada pelo Conselho Federal de Medicina. Esse documento normatizou a divulgação da publicidade médica, estabelecendo uma série de parâmetros e de diretrizes éticas para guiar a publicação de informações à comunidade, pacientes e potenciais novos pacientes.

Essa regulamentação, a qual também estão sujeitos os entes sindicais e associações médicas, deve ser aplicada levando-se em consideração o Decreto-lei n° 20.931/32, o Decreto-lei n° 4.113/42 e o Código de Ética Médica, além do previsto no art. 20 da Lei n° 3.268/57, que dispõe que todos que “[...] Mediante anúncios, placas, cartões ou outros meios quaisquer se propuser ao exercício da medicina, em qualquer dos ramos ou especialidades”, ficarão sujeitos “[...] Às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado”¹³.

Dito isso, conforme previsto no seu artigo 1°, a Resolução em análise normatiza toda e qualquer comunicação do médico em relação ao público, englobando qualquer meio de divulgação da sua atividade profissional. Em outros termos, todo posicionamento do médico para o público é regrado por essa normativa: desde as formalidades que necessitam constar nos documentos utilizados pela clínica até o posicionamento e a divulgação de procedimentos e aparelhagens nas redes sociais.

Aliás, é relevante destacar o abordado pelo § 1° do art. 13 da Resolução n° 1.974/2011 (dispositivo alterado pelo art. 2° da Resolução 2.126/2015), que prevê que “[...] Para efeitos de aplicação desta Resolução, são consideradas mídias sociais: sites, blogs, Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, WhatsApp e similares”.

No presente trabalho, realizar-se-á um enfoque nos dispositivos relativos ao posicionamento do médico nas redes sociais, com especial destaque às publicações realizadas no âmbito do Instagram.

Assim sendo, inicialmente, consoante o art. 2° da dita Resolução, no resumo biográfico em sua rede social, o profissional deverá obrigatoriamente informar o seu nome, especialidade

¹³ BRASIL. Lei n° 3.268, de 30 de setembro 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm>. Acesso em: 25 Abr. 2023.

e/ou área de atuação (quando registrada no Conselho Regional de Medicina - CRM), número da inscrição no CRM, e, se assim o for, número de registro de qualificação de especialista (RQE).

Já de acordo com o art. 3º do documento, entre outras vedações¹⁴, é proibido que o médico realize anúncios (seja de técnicas profissionais¹⁵ ou seja de equipamentos¹⁶) de forma que lhe atribua uma capacidade profissional privilegiada em relação aos outros profissionais do mercado. Por esse motivo, por exemplo, o médico não pode realizar postagem que insinue que ele seja o mais capaz de realizar um procedimento cirúrgico em virtude de possuir algum aparelho tecnológico específico.

Ademais, ainda em concordância com o art. 3º da Resolução nº 1.974/2011, não é permitido que o médico exponha a figura do seu paciente em postagens nas redes sociais, mesmo que possua a sua autorização expressa¹⁷. Em semelhante perspectiva, o mesmo dispositivo veda que o profissional sequer insinue que, de fato, alcançará bons resultados por meio do tratamento empregado ou do procedimento realizado¹⁸.

Já no âmbito da realização de entrevistas ou da publicação de artigos, a Resolução resguarda a possibilidade de edição de ofício retificador por parte do profissional ao órgão de imprensa que divulgou alguma matéria jornalística com declarações que, atribuídas ao médico, possuam um teor com o qual ele discorde¹⁹.

¹⁴ Resolução CFM nº 1.974/2011: “é vedado ao médico: a) anunciar, quando não especialista, que trata de sistemas orgânicos, órgãos ou doenças específicas, por induzir a confusão com divulgação de especialidade; [...] c) participar de anúncios de empresas ou produtos ligados à Medicina, dispositivo este que alcança, inclusive, as entidades sindicais ou associativas médicas; d) permitir que seu nome seja incluído em propaganda enganosa de qualquer natureza; e) permitir que seu nome circule em qualquer mídia, inclusive na Internet, em matérias desprovidas de rigor científico; f) fazer propaganda de método ou técnica não aceito pela comunidade científica; [...] i) oferecer seus serviços por meio de consórcio e similares; j) Oferecer consultoria a pacientes e familiares como substituição da consulta médica presencial; [...] l) fica expressamente vetado o anúncio de pós-graduação realizada para a capacitação pedagógica em especialidades médicas e suas áreas de atuação, mesmo que em instituições oficiais ou por estas credenciadas, exceto quando estiver relacionado à especialidade e área de atuação registrada no Conselho de Medicina”.

¹⁵ Inciso h) do art. 3º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “é vedado ao médico: anunciar a utilização de técnicas exclusivas”.

¹⁶ Inciso b) do art. 3º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “é vedado ao médico: anunciar aparelhagem de forma a lhe atribuir capacidade privilegiada”.

¹⁷ Inciso g) do art. 3º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “é vedado ao médico: expor a figura de seu paciente como forma de divulgar técnica, método ou resultado de tratamento, ainda que com autorização expressa do mesmo, ressalvado o disposto no art. 10 desta resolução”.

¹⁸ Inciso k) do art. 3º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “é vedado ao médico: garantir, prometer ou insinuar bons resultados do tratamento”.

¹⁹ Art. 7º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “caso o médico não concorde com o teor das declarações a si atribuídas em matéria jornalística, Resolução CFM nº 1.974/11 21 as quais firmam os ditames desta resolução, deve encaminhar ofício retificador ao órgão de imprensa que a divulgou e ao Conselho Regional de Medicina, sem prejuízo de futuras apurações de responsabilidade”.

Outrossim, o documento limita que a prestação de informações deve possuir uma finalidade estritamente educativa²⁰, propondo preservar o decoro da profissão e evitar a autopromoção do médico e o sensacionalismo²¹. Nessa lógica, proíbe-se que o profissional publique autorretratos ou imagens e áudios que configurem sensacionalismo, autopromoção ou concorrência desleal²².

Nesse ponto, indispensável distinguir o que se compreende por autopromoção e sensacionalismo. Seguindo o entendimento do § 1º do art. 9º da Resolução CFM nº 1.974/2011, “autopromoção” configura-se como sendo a “utilização de entrevistas, informações ao público e publicações de artigos” com intuito de: a) angariar clientela; b) fazer concorrência desleal; c) pleitear exclusividade de métodos diagnósticos e terapêuticos; d) auferir lucros de qualquer espécie; ou e) permitir a divulgação de endereço e telefone de consultório, clínica ou serviço.

Já “sensacionalismo” é compreendido pelo § 2º do art. 9º da mencionada Resolução CFM nº 1.974/2011 como:

- a) A divulgação publicitária, mesmo de procedimentos consagrados, feita de maneira exagerada e fugindo de conceitos técnicos, para individualizar e priorizar sua atuação ou a instituição onde atua ou tem interesse pessoal;
- b) Utilização da mídia, pelo médico, para divulgar métodos e meios que não tenham reconhecimento científico;
- c) A adulteração de dados estatísticos visando beneficiar-se individualmente ou à instituição que representa, integra ou o financia;
- d) A apresentação, em público, de técnicas e métodos científicos que devem limitar-se ao ambiente médico;
- e) A veiculação pública de informações que possam causar intranquilidade, pânico ou medo à sociedade;
- f) Usar de forma abusiva, enganosa ou sedutora representações visuais e informações que possam induzir a promessas de resultados.

Posto isso, conforme entendimento proferido no Processo nº 008094, o Conselho Federal de Medicina (CFM) compreende que “[...] Comete ilícito ético o médico que faz publicidade médica em redes sociais com o objetivo de propaganda pessoal, sensacionalismo ou autopromoção”²³. Além disso, no julgamento do Processo nº 004068, o referido Conselho

²⁰ Art. 8º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “o médico pode, utilizando qualquer meio de divulgação leiga, prestar informações, dar entrevistas e publicar artigos versando sobre assuntos médicos de fins estritamente educativos”.

²¹ Art. 9º da Resolução CFM nº 1.974/2011: “por ocasião das entrevistas, comunicações, publicações de artigos e informações ao público, o médico deve evitar sua autopromoção e sensacionalismo, preservando, sempre, o decoro da profissão”.

²² Conforme assegura o art. 2º da Resolução CFM nº 2.126/2015, que alterou o art. 13 da Resolução CFM nº 1974/2011.

²³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 008094**. 2021. Oriundo do Conselho Regional de Medicina da Bahia. Relator: Leonardo Emilio da Silva – GO. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/control/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

profissional entendeu que configura como infração ética a “[...] Divulgação de técnicas e valores com descontos excepcionais que demonstram claramente sensacionalismo e autopromoção”²⁴. Assim, diante de transgressões éticas nessa perspectiva, o CFM decide pela aplicação da sanção de “[...] censura pública em publicação oficial”²⁵.

Outros dois dispositivos da Resolução nº 1.974/2011 também merecem destaque. O primeiro, artigo 10, permite a exposição da figura do paciente em caso de trabalhos e eventos científicos, desde que o médico obtenha prévia autorização expressa (do paciente ou de seu representante legal). Já em seu artigo 12, a Resolução proíbe que o médico inclua seu nome em concursos ou similares que visem a promoção ou propaganda (pessoal ou coletiva)²⁶.

Por fim, ressalta a Resolução nº 1.974/2011 que, sempre que estiver em uma situação de incerteza, “[...] O médico deverá consultar a Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (Codame) dos Conselhos Regionais de Medicina, visando enquadrar o anúncio aos dispositivos legais e éticos”²⁷, afinal, “[...] As mídias sociais dos médicos e dos estabelecimentos assistenciais em Medicina deverão obedecer à lei, às resoluções normativas e ao Manual da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos”²⁸.

Diante disso, em síntese, concebe-se a Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (Codame) como órgão mantido pelos Conselhos Regionais de Medicina²⁹ e, dentre outras funções, tendo competência para responder as consultas do Conselho Regional de Medicina relativas à publicidade de assuntos médicos. Para além disso, a Codame possui a finalidade de fiscalizar anúncios médicos divulgados em qualquer mídia, devendo adotar as medidas cabíveis no caso de descumprimento das normas éticas regulamentadoras, como, por exemplo, convocar os profissionais e pessoas jurídicas para esclarecimentos ou propor a instauração de sindicância em casos potenciais de infração ao Código de Ética profissional.

Ademais, em conformidade com o disposto pela Codame do Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, é através da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos que

²⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 004068**. 2019. Oriundo do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. Relator: Emmanuel Fortes Silveira Cavalcanti – AL. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/controlado/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

²⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 005070**. 2021. Oriundo do Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Relator: Emmanuel Fortes Silveira Cavalcanti – AL. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/controlado/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

²⁶ Art. 12 da Resolução nº 1.974/2011: “o médico não deve permitir que seu nome seja incluído em concursos ou similares, cuja finalidade seja escolher o ‘médico do ano’, ‘destaque’, ‘melhor médico’ ou outras denominações que visam ao objetivo promocional ou de propaganda, individual ou coletivo”.

²⁷ Art. 4º da Resolução CFM nº 1.974/2011.

²⁸ Art. 2º da Resolução CFM nº 2.126/2015, que alterou o art. 13 da Resolução CFM nº 1.974/2011.

²⁹ Art. 14 da Resolução CFM nº 1.974/2011.

o respectivo Conselho Regional de Medicina observa a evolução tecnológica aplicada nas maneiras de se veicular a publicidade médica, tendo em vista “[...] Compreender a necessidade do médico levar à sua clientela e à população em geral conhecimentos científicos, bem como divulgar os meios e equipamentos utilizados para diagnóstico e tratamento em seus consultórios ou clínicas”³⁰.

Similarmente, a Codame do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo aduziu que a Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos tem por intuito a reunião de esforços no sentido de que os próprios pares profissionais previnam uns aos outros “[...] Contra os abusos na publicidade, defendendo a ética na prática médica e protegendo a população contra riscos e prejuízos à saúde”³¹.

Ainda observando a Resolução CFM nº 1.974/2011, agora examinando o seu Anexo I, destacam-se as proibições impostas ao médico na propaganda ou publicidade de serviços médicos e na exposição na imprensa.

De igual maneira, o referido Anexo pormenoriza a vedação ao médico de posicionar-se de forma privilegiada em relação aos demais³²: seja sugerindo oferecer o único serviço médico com capacidade de viabilizar o tratamento adequado para a enfermidade em análise (ao ostensivamente divulgar técnicas robóticas de maneira a se diferenciar no mercado, por exemplo), seja utilizando-se de expressões que denotem superioridade (como, por exemplo, “o melhor” ou “o mais eficiente”)³³.

³⁰ COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS DO CREMEB. **Manual de Ética para Publicidade Médica**. 2º ed. Salvador: Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, 2008. Disponível em: <https://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Etica_CODAME.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2023. p. 8.

³¹ COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS DO CREMESP. **Ética em Publicidade Médica**. 2º ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/manual_do_Codame_2_Ed_Site.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2023. p. 3.

³² Segundo o inciso XIII do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, é proibido que, nas peças publicitárias, o médico anuncie “especialidades para as quais não possui título certificado ou informar posse de equipamentos, conhecimentos, técnicas ou procedimentos terapêuticos que induzam à percepção de diferenciação”.

³³ Conforme os incisos I e II do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, veda-se, na publicidade médica: I - usar expressões tais como “o melhor”, “o mais eficiente”, “o único capacitado”, “resultado garantido” ou outras com o mesmo sentido; II - sugerir que o serviço médico ou o médico citado é o único capaz de proporcionar o tratamento para o problema de saúde.

Nessa perspectiva, evidencia-se que a proibição de se estabelecer um diferencial na qualidade dos serviços prestados permeia outros dispositivos do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011³⁴, além de se desautorizar a autopromoção também em outros incisos³⁵.

Na medida em que a alínea c) do art. 3º da Resolução CFM nº 1.974/2011 (dispositivo alterado pelo art. 1º da Resolução CFM nº 2.126/2015) veda ao médico “[...] Participar de anúncios de empresas comerciais ou de seus produtos, qualquer que seja sua natureza, dispositivo este que alcança, inclusive, as entidades médicas sindicais ou associativas”, compreende-se que é proibido que os médicos realizem postagens divulgando certa marca ou produto.

Nessa mesma perspectiva, objetivando preservar o decoro da profissão e a autonomia do exercício da medicina, interpreta-se o disposto nos incisos XV³⁶ e XVI³⁷ do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011 como uma necessidade de o profissional sempre declarar em suas postagens eventuais conflitos de interesses em razão de patrocínio.

Aliás, essa normativa também regulamenta que as informações dispostas nas peças publicitárias devem possuir embasamento científico³⁸ e expressar com rigor a sua veracidade³⁹.

³⁴ Como dispõe os incisos XIV e IV do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, proíbe-se, na publicidade médica: “divulgar preços de procedimentos, modalidades aceitas de pagamento/parcelamento ou eventuais concessões de descontos como forma de estabelecer diferencial na qualidade dos serviços”; e “apresentar nome, imagem e/ou voz de pessoa leiga em medicina, cujas características sejam facilmente reconhecidas pelo público em razão de sua celebridade, afirmando ou sugerindo que ela utiliza os serviços do médico ou do estabelecimento de saúde ou recomendando seu uso”.

³⁵ De acordo com os incisos XIV e IV do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, impede-se, na publicidade médica: Como dispõe os incisos XIV e IV do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, proíbe-se, na publicidade médica: “participar de campanha social sem ter como único objetivo informar ações de responsabilidade social do profissional ou do estabelecimento de saúde, não podendo haver menção a especialidades ou outras características próprias dos serviços pelos quais são conhecidos”; e “fazer referência a ações ou campanhas de responsabilidade sociais às quais estão vinculados ou são apoiadores em peças de propaganda ou publicidade de médicos ou estabelecimentos de saúde”.

³⁶ Conforme disposto no inciso XV do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, ao médico é vedado “não declarar possível conflito de interesse ao se apresentar como palestrante/expositor em quaisquer eventos (simpósios, congressos, reuniões, conferências e assemelhados, públicos ou privados), sendo obrigatório explicitar o recebimento de patrocínios/subvenções de empresas ou governos, sejam parciais ou totais”.

³⁷ Consoante previsto no inciso XVI do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, ao médico é proibido “não informar potencial conflito de interesses aos organizadores dos congressos, com a devida indicação na programação oficial do evento e no início de sua palestra, bem como nos anais, quando estes existirem, no caso de médicos palestrantes de qualquer sessão científica que estabeleçam relações com laboratórios farmacêuticos ou tenham qualquer outro interesse financeiro ou comercial”.

³⁸ Em concordância com o inciso X do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, na veiculação de peças publicitárias, é proibido que o médico faça “afirmações e citações ou exibir tabelas e ilustrações relacionadas a informações científicas que não tenham sido extraídas ou baseadas em estudos clínicos, veiculados em publicações científicas, preferencialmente com níveis de evidência I ou II”.

³⁹ Segundo o inciso XI do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, veda-se que o médico, na divulgação de informações médicas, utilize “gráficos, quadros, tabelas e ilustrações para transmitir informações que não estejam assim representadas nos estudos científicos e não expressem com rigor sua veracidade”.

Dessa maneira, visa-se evitar erro, confusão, ou indução ao autodiagnóstico ou autoprescrição no receptor da mensagem publicitária⁴⁰. Além disso, a publicidade médica não pode veicular a sugestão de diagnósticos ou tratamentos de forma genérica, sem que haja uma prévia consulta clínica individualizada⁴¹.

Por fim, o item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, em seu inciso III, proíbe que o médico assegure ao paciente ou aos seus familiares a garantia de resultados da sua atuação profissional. Nesse contexto, como o presente trabalho intenciona demonstrar, a obrigação de meios (que é inerente da atuação médica) transforma-se em uma obrigação de resultado.

Sobre isso, evidencia-se que a obrigação de resultado configura um compromisso contratual em que o médico se propõe a efetuar certo procedimento médico no paciente, prometendo a obtenção de um resultado específico. Por isso, como aborda Neri Tadeu Camara Souza, “[...] Nessa obrigação, dentro da relação jurídica, se encontra a necessidade de obter um dado resultado, sendo esse devido pelo obrigado, no caso o médico. O médico só adimplirá a obrigação contratual se alcançar aquele específico resultado contratado”⁴².

Seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DANO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MÉDICO NÃO AFASTADA. PRECEDENTES. [...] 2. **A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios**, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de um prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura. 3. **Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado [...]**. 4. No caso das obrigações de meio, à vítima incumbe, mais do que demonstrar o dano, provar que este decorreu de culpa por parte do médico. Já nas obrigações de resultado, como a que serviu de origem à controvérsia, basta que a vítima demonstre, como fez, o dano (que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado) para que a culpa se presuma, havendo, destarte, a inversão do ônus da prova. 5. Não se priva, assim, o médico da possibilidade de demonstrar, pelos meios de prova admissíveis, que o

⁴⁰ De acordo com o inciso XII do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, impede-se que o médico adote “gráficos, tabelas e ilustrações que não sejam verdadeiros, exatos, completos, não tendenciosos, e apresentá-los de forma a possibilitar o erro ou confusão ou induzir ao autodiagnóstico ou autoprescrição”.

⁴¹ Conforme o inciso IV do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011, proíbe-se na divulgação de conteúdo médico: sugerir diagnósticos ou tratamentos de forma genérica, sem realizar consulta clínica individualizada e com base em parâmetros da ética médica e profissional.

⁴² SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. In: Instituto de Magistrados do Nordeste. Disponível em: <<https://www.imn.org.br/artigos/ver/36>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

evento danoso tenha decorrido, por exemplo, de motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da "vítima" (paciente). [...]. (Grifo nosso).⁴³

É por esse mesmo ponto de vista, contrário à realização de uma promessa de resultado, que versam os incisos V e IX da Resolução CFM nº 1.974/2011. Segundo esses dispositivos, é vedado que a publicidade médica utilize-se de “[...] Linguagem direta ou indireta relacionando a realização de consulta ou de tratamento à melhora do desempenho físico, intelectual, emocional, sexual ou à beleza de uma pessoa”⁴⁴, ou que apresente “[...] Designações, símbolos, figuras, desenhos, imagens, slogans e quaisquer argumentos que sugiram garantia de resultados e percepção de êxito/sucesso pessoal do paciente atreladas ao uso dos serviços de determinado médico ou unidade de saúde”⁴⁵.

Além das supramencionadas vedações, o Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011 ainda aborda outras proibições relativas à exposição publicitária de assuntos médicos⁴⁶. Para além desses dispositivos, serão abordados outros artigos pertinentes à normativa deontológica que rege a publicidade médica no Brasil.

2.1.2. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Assim sendo, destaca-se o prescrito pela Resolução CFM nº 2.217/2018, conhecida como sendo o Código de Ética Médica, que vincula eticamente todos os “[...] Médicos no exercício de sua profissão, inclusive nas atividades relativas a ensino, pesquisa e administração de serviços de saúde, bem como em quaisquer outras que utilizem o conhecimento advindo do estudo da medicina”⁴⁷.

Acerca da conexão entre essa codificação e as disposições anteriormente citadas, afirma-se que elas se complementam. Como prevê o artigo 2º do Código de Ética Médica, “[...] O Conselho Federal de Medicina, sempre que necessário, expedirá resoluções que complementem este Código de Ética Médica e facilitem sua aplicação”. Além disso, a

⁴³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 236.708/MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em: 10 Fev. 2009. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

⁴⁴ Inciso V do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011.

⁴⁵ Inciso IX do item 6 do Anexo I da Resolução CFM nº 1.974/2011.

⁴⁶ Além dos já citados incisos dispostos nas proibições gerais do item 6 do Anexo I, esse item ainda dispõe sobre outras vedações, como: VI - apresentar de forma abusiva, enganosa ou assustadora representações visuais das alterações do corpo humano causadas por doenças ou lesões; todo uso de imagem deve enfatizar apenas a assistência; VII - apresentar de forma abusiva, enganosa ou sedutora representações visuais das alterações do corpo humano causadas por supostos tratamento ou submissão a tratamento; todo uso de imagem deve enfatizar apenas a assistência; VIII – incluir mensagens, símbolos e imagens de qualquer natureza dirigidas a crianças ou adolescentes, conforme classificação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁷ Inciso I do Preâmbulo da Resolução CFM nº 2.217/2018. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

Resolução CFM nº 2.217/2018 ainda aduz que o médico deve comunicar ao Conselho Regional de Medicina “[...] Fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da Medicina”. Dessa maneira, esses dispositivos salientam o quanto esses regramentos se incorporam e ampliam a fundamentação das suas próprias previsões normativas.

Dito isso, o Código de Ética Médica expõe que, por meio de todos os instrumentos ao seu dispor, cabe aos Conselhos de Medicina, além do papel de julgadores e disciplinadores da classe médica, garantir o desempenho ético e o prestígio da medicina e de seus profissionais. Destarte, é por intermédio dos dispositivos previstos no Código em análise (que estão submetidos às normativas constitucionais vigentes) que se aspira um melhor posicionamento virtual do profissional, salvaguardando os direitos do paciente.

É importante ressaltar que, antes da aprovação do atual Código de Ética Médica, precedeu a formulação de propostas (visando a revisão da codificação ética então vigente), durante os anos de 2016 a 2018, pelos Conselhos Regionais de Medicina, pelas entidades médicas, pelos médicos e por instituições científicas e universitárias. A partir disso, na III Conferência Nacional de Ética de 2018, e com participação de delegados médicos de todo o Brasil, redigiu-se um novo e revisado documento. Assim, após decisão pelo Conselho Pleno Nacional, em 27 de setembro de 2018, aprovou-se o atualmente vigente Código de Ética Médica.

Esse importante instrumento deontológico versa sobre a regulação da publicidade médica no seu Capítulo XIII. Nele, veda-se uma série de condutas que trespassam o caráter exclusivamente educativo que deveria permear a publicidade médica, afinal, se o médico se utilizar de anúncios com um intuito meramente comercial, ele agirá de forma incompatível com o princípio ético da profissão previsto no inciso IX do Capítulo I do Código de Ética Médica, que versa que “[...] A Medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio”.

Primeiramente, o art. 111 desse Código aduz que é vedado ao médico “[...] Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade”. Essa proibição tem por intuito obstar a autopromoção do profissional de saúde, o que ultrapassaria os limites da concorrência leal e mercantilizaria o exercício da medicina. Esse dispositivo

coaduna com o já exposto art. 9º, caput, §1º, a) e b) da supramencionada Resolução CFM nº 1.974/2011.

Outra vedação, agora imposta pelo art. 112 do Código de Ética Médica, diz respeito à proibição da divulgação de informação sobre assuntos médicos de maneira sensacionalista, promocional ou com um conteúdo inverídico⁴⁸. À luz desse dispositivo, depreende-se que, em seu anúncio, o médico possui um dever perante a população: o de sempre transmitir as suas explicações da maneira mais integral, cristalina e objetiva possível.

Inclusive, esse dever de prestar informações de forma clara nos anúncios médicos é uma manifestação do dever ético-profissional de informação, que deve ser prestada sempre de forma compreensível e completa. Em consequência desse fornecimento de informações, viabiliza-se o direito do paciente à autodeterminação e autonomia, concretizado através da realização de um livre consentimento informado, que consiste em uma manifestação de vontade oriunda de uma escolha esclarecida.

Já no seu art. 113, a Resolução CFM nº 2.217/2018 ressalta, como um ato de responsabilidade profissional, a necessidade de se seguir um procedimento formal para a divulgação de descobertas científicas⁴⁹. Em razão disso, esse dispositivo veda ao médico “[...] Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente”, até porque “[...] Descobertas ainda não devidamente comprovadas podem gerar falsas expectativas em determinados grupos populacionais, ou até mesmo pânico [...], criando frustrações e [...] intranquilidade à sociedade”⁵⁰.

A mencionada codificação ainda veda o anúncio de títulos científicos para os quais o médico não possua comprovação e proíbe a declaração de especialidade ou área de atuação para a qual o profissional não esteja qualificado e devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, conforme alude o seu art. 114.

⁴⁸ Em geral, a veiculação de informações realizada de maneira desmedida possui como intuito angariar clientes, esbarrando novamente em uma indevida mercantilização da prática médica e em uma autopromoção incompatível com o exercício da medicina, afastando-se do caráter educacional que deveria ser inerente à publicidade médica.

⁴⁹ Aliás, um dos princípios fundamentais relativos ao exercício da medicina, previsto no inciso XXIII do Capítulo 1 do Código de Ética Médica, aduz que “quando envolvido na produção de conhecimento científico, o médico agirá com isenção, independência, veracidade e honestidade, com vista ao maior benefício para os pacientes e para a sociedade”.

⁵⁰ DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 4º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 487.

Em seu art. 115 (que prevê que é vedado ao médico “[...] Participar de anúncios de empresas comerciais, qualquer que seja sua natureza, valendo-se de sua profissão”), o Código de Ética Médica intenta preservar a independência, isenção e probidade no exercício profissional, visando impedir a mercantilização da profissão, a autopromoção do profissional, o sensacionalismo e a perda da credibilidade do médico na transmissão de informações.

Outra infração ética é apresentar como originais quaisquer ideias, descobertas ou ilustrações que na realidade não o sejam, consoante o art. 116 da Resolução CFM nº 2.217/2018. Enfatiza-se que essa conduta também pode configurar um delito que ofende direitos autorais e à propriedade intelectual, sendo, dessa forma, passível de punição nos âmbitos administrativo e judicial.

Por fim, tendo por intuito viabilizar a responsabilização direta do profissional pelas informações veiculadas pelos anúncios publicitários, o Código de Ética médica ainda define, em seu artigo 117, que é vedado ao médico a não inclusão, em anúncios profissionais, do seu nome e seu número no respectivo CRM (indicando o estado da Federação em que realizou a sua inscrição), além do Registro de Qualificação de Especialista (RQE) nos casos em que a especialidade for anunciada).

A partir da exposição do regramento deontológico que baliza a realização da publicidade médica no Brasil, passar-se-á a analisar a legislação pertinente a esse contexto fático, utilizada para fundamentar demandas judiciais contra os médicos infratores.

2.2. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR x CÓDIGO CIVIL

Em primeiro lugar, antes de adentrar o regramento que fundamenta uma ação judicial contra o profissional da saúde, é necessário ressaltar as diferentes consequências e finalidades entre os processos administrativos e judiciais.

Inicialmente, compreende-se o processo judicial como o “[...] Conjunto de atos necessários praticados com o objetivo de obter a resposta judicial, respeitado o contraditório e o devido processo legal”⁵¹. Já o processo disciplinar é classificado como o procedimento que tramitará no âmbito do Conselho Regional de Medicina em que o médico infrator possuir inscrição primária à época dos fatos, como uma categoria do “[...] Processo administrativo, caracterizado como punitivo, que deve, além de seguir o CPEP [Código de Processo Ético-

⁵¹ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 425.

Profissional], observar, com rigor, os preceitos constitucionais e do Direito Administrativo, submetendo-se, inclusive, aos princípios do Direito Penal”⁵².

Logo, para além do âmbito de penalização ético-profissional e administrativo, uma mesma conduta do médico pode representar um delito civil e penal, o que enseja a responsabilização do profissional nessas diversas esferas de análise.

Acerca desses diferentes âmbitos de responsabilização, sintetiza-se que “[...] O processo civil busca a reparação do dano material, o processo penal a proteção da sociedade, já o processo ético-profissional (também conhecido como “PEP”) junto ao Conselho Regional de Medicina visa a disciplina da conduta profissional médica”⁵³. Também se salienta que:

A distinção entre as três formas de responsabilização se dá em âmbito legislativo: será ilícito penal somente o que o Código Penal brasileiro definir como crime ou contravenção; haverá infração ético-administrativa segundo definição do Código de Ética Médica; e, por fim, teremos um ilícito civil se o ato esteve abrangido pelas condutas e premissas estabelecidas pelo Código Civil⁵⁴.

Evidencia-se ainda que a responsabilização penal é de ordem pessoal e intransferível, assim como a responsabilização ética-profissional (que pode ser compreendida como uma regulação do sujeito pelos seus pares). Já a responsabilização civil visa o retorno da relação jurídica ao status quo anterior, por meio de uma reparação ou indenização oriunda de uma conduta omissiva ou comissiva que causou prejuízo (de natureza patrimonial ou moral) a outrem.

Devido à natureza distinta de cada um desses âmbitos, eles devem ser provocados de maneira autônoma, conforme expressamente dispõe o Código Civil brasileiro⁵⁵ e o Código de Processo Ético-Profissional⁵⁶, e são, em regra, independentes⁵⁷ entre si. Desse modo, “[...] Essas

⁵² NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 386.

⁵³ UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos. *In: Revista da Associação Médica Brasileira*. 48. Jun. 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ramb/a/M5NXcZkdGMHzGnxmxZJYzfl/>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

⁵⁴ NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 381.

⁵⁵ Art. 935 do Código Civil brasileiro: “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

⁵⁶ Art. 7º do Código de Processo Ético-Profissional: “o processo e julgamento das infrações às disposições previstas no Código de Ética Médica (CEM) são independentes, não estando em regra, vinculado ao processo e julgamento da questão criminal ou cível sobre os mesmos fatos”.

⁵⁷ Apesar do § 1º do art. 7º do Código de Processo Ético-Profissional prever que “a responsabilidade ético-profissional é independente das esferas cível e criminal”, o § 2º desse mesmo dispositivo menciona que “a sentença penal absolutória somente influirá na apuração da infração ética quando tiver por fundamento o art. 386, incisos I (estar provada a inexistência do fato) e IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal) do Decreto-Lei nº 3.689/1941 (CPP)”.

esferas se sobrepõem no campo material, mas comportam processos, procedimento e sanções independentes”⁵⁸.

Assim, por exemplo, uma punição por publicidade ilícita na esfera ética-disciplinar do Conselho Regional de Medicina não implica uma automática condenação em uma ação indenizatória. Entretanto, a penalidade ética-disciplinar pode ser utilizada no acervo probatório de ações judiciais, pois “[...] A justiça comum, tanto civil como criminal, pode [requisitar] cópias do processo para instruir demandas cíveis ou criminais, utilizando-as como meios de provas”⁵⁹.

Isto posto, evidencia-se que os tribunais superiores proferiram reiteradas decisões consolidando o entendimento sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) às contendas envolvendo a relação médico-paciente. Apesar disso, alguns autores defendem a corrente doutrinária minoritária de que essa não seria uma relação jurídica consumerista⁶⁰. Em vista disso, torna-se necessário enfrentar os argumentos expostos por ambas as correntes.

Inicialmente, uma argumentação contrária à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às desavenças envolvendo a relação entre o médico e o paciente é a alegação do caráter *Sui generis* do serviço realizado pelo médico, o que gera, dessa forma, “[...] O entendimento que a vida e a saúde não são um produto”⁶¹. Além disso, a linha de pensamento dessa corrente enfatiza o caráter personalíssimo da relação estabelecida. Nesse sentido, argumenta J. Miguel Lobato Gómez que:

⁵⁸ NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 381.

⁵⁹ UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos. In: **Revista da Associação Médica Brasileira**. 48. Jun. 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ramb/a/M5NXcZkdGMHzGnxmxZJYzfl/>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

⁶⁰ Essa mesma divergência doutrinária permeia a natureza da relação jurídica entre o advogado e o seu cliente. Majoritariamente, inclusive em sede de Superior Tribunal de Justiça (apesar da existência de decisões judiciais contrárias), defende-se a não incidência do Código de Defesa do Consumidor nessa relação jurídica, tendo em vista: a) a existência do Estatuto da Advocacia, isto é, uma lei específica; e b) as limitações éticas que permeiam o exercício da advocacia. Diante dessas duas argumentações, a corrente doutrinária prevalecente defende não ser possível o enquadramento da atividade advocatícia como uma atividade exercida no mercado de consumo. Contudo, como Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves argumentam, “a relação entre advogado e cliente é, sim, uma relação de consumo, pela presença de uma prestação de serviços realizada a um destinatário final fático e econômico, que é o cliente. Ademais, trata-se também de uma relação de trabalho, quando prestado por pessoa individual”. Além disso, os citados autores explicitam que a teoria do diálogo das fontes afastaria a tese da existência do Estatuto da Advocacia como uma lei específica, por compreenderem o sistema jurídico não como “algo inerente e fechado, mas em constante interação”. Por último, Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves aduzem que “enquadrar a atividade do advogado como sendo oferecida no mercado de consumo não a torna uma atividade mercantil”. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual - Volume Único**. 9º ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 268.

⁶¹ KFOURI NETO, Miguel. Apud NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 300.

A prestação de serviços médicos gera uma obrigação pessoal do médico que pode qualificar-se de *intuitu personae*, que está baseada na confiança pessoal. Portanto, o atendimento médico sempre é personalizado para cada paciente, envolve uma prestação pessoal direta do médico que não pode ser considerada compreendida no chamado tráfico de massa, onde as prestações são sempre impessoais e uniformes para todos os destinatários.⁶²

Entretanto, a vertente contrária (defendida por doutrinadores como Eduardo Dantas e Sílvio Rodrigues) ressalta que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nessa relação não significa a consideração desta como sendo uma relação mercantil. Inicialmente porque, como depreende o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, “[...] Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Em vista disso, a aplicação da mencionada legislação (e a remuneração recebida pelo médico em decorrência da realização do serviço) não significa uma indevida mercantilização da profissão, o que seria incompatível com as suas funções e princípios éticos. Na verdade, considera-se o exercício da medicina como sendo uma prestação de serviços justamente por ele enquadrar-se na definição de serviço disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Como mencionado, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado as regras do Código de Defesa do Consumidor à relação médico-paciente. Inicialmente, no julgamento do REsp 696.284/RJ (processo que abordou um suposto erro de diagnóstico de médico plantonista), o Tribunal admitiu a inversão do ônus da prova em favor da paciente, instituto previsto no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor⁶³.

⁶² GOMÉZ, J. Miguel Lobato. **A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de serviços médicos e à responsabilidade civil dele decorrente.** In: Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5507/aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-ao-contrato-de-servicos-medicos-e-a-responsabilidade-civil-dele-decorrente>>. Acesso em: 10 Abr. 2023. n.p.

⁶³ RECURSO ESPECIAL: 1) RESPONSABILIDADE CIVIL - HOSPITAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO DE DIAGNÓSTICO DE SEU PLANTONISTA - OMISSÃO DE DILIGÊNCIA DO ATENDENTE - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; 2) HOSPITAL - RESPONSABILIDADE - CULPA DE PLANTONISTA ATENDENTE, INTEGRANTE DO CORPO CLÍNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL ANTE A CULPA DE SEU PROFISSIONAL; 3) MÉDICO - ERRO DE DIAGNÓSTICO EM PLANTÃO - CULPA SUBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEL - 4) ACÓRDÃO QUE RECONHECE CULPA DIANTE DA ANÁLISE DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL - SÚMULA 7/STJ. 1. **Serviços de atendimento médico-hospitalar em hospital de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (**CDC, art. 14**), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento. 3. A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas **aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII)**. 4. A verificação da culpa de médico demanda necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, de modo que não

Ademais, no julgamento do REsp 731.0078/SP (caso em que se discutiu erro médico em uma cirurgia plástica), fundamentou-se a decisão em dispositivos da legislação consumerista: a ementa ressaltou que o Código de Defesa do Consumidor é norma especial em relação à codificação civil, além de argumentar que “[...] É de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais”⁶⁴.

No voto vencedor do REsp 1.540.580/DF, proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão e abordando situação fática em que teria havido falha no dever de informação do médico para com o paciente, utilizou-se dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor como

pode ser objeto de análise por este Tribunal (Súmula 7/STJ). 5. Recurso Especial do hospital improvido. (Grifo nosso). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 696.284/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sidnei Beneti. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 03 dezembro 2009. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

⁶⁴ RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I - **Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14.** II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, **não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil.** Recurso especial não conhecido. (Grifo nosso). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 731.078/SP – São Paulo. Relator: Ministro Castro Filho. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 13 dezembro 2005. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

instrumento regulatório dessa relação jurídica⁶⁵. Da mesma forma, ocorreu a fundamentação no entendimento jurisprudencial proferido no REsp 80.276/SP⁶⁶ e no REsp 913.687/SP⁶⁷.

Isto posto, percebe-se o paciente como um consumidor e o médico como um fornecedor, estando eles englobados no disposto pelos artigos 2º e 3º da codificação consumerista, que versa:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Por todo o exposto, considera-se a relação médico-paciente uma relação de consumo. Dessa forma, ela está regulada pelos dispositivos do Código de Defesa do

⁶⁵ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO SEM CRITÉRIOS OBJETIVOS DEMONSTRADOS. 1. Na hipótese dos autos, a alegação de omissão não procede, porque, apesar do pedido de indenização por danos materiais, a recorrente não fez qualquer consideração a respeito dos danos, restringindo-se ao requerimento genérico, no tópico pedidos, de "reforma do acórdão recorrido por violação dos arts. 6º, III e 14, § 42 do CDC, determinando-se a responsabilização por danos materiais e extramateriais postulada" (fl. 2617). 2. Nesta instância especial, o detalhamento do alegado prejuízo patrimonial, com exposição de elementos capazes de quantificá-lo, é condição imprescindível ao arbitramento da indenização, dada a impossibilidade desta Corte realizar o revolvimento dos documentos que instruem os autos (Súmula n. 7/STJ), determinantes ao provimento apresentado. 3. O pedido de indenização por danos materiais deve ser feita com base na especificação concreta dos elementos que constituem o prejuízo, admitindo-se o pedido genérico, no que respeita ao quantum, apenas se a pretensão for individualizada por meio de elementos que permitam sua adequada valoração. 4. Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes. (Grifo nosso). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.540.580/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 29 dezembro 2019. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

⁶⁶ CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETENCIA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. MÉDICO. A AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR DANO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO PODE SER PROPOSTA NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR (ARTIGO 101, I DO CODECON), AINDA QUE A RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL LIBERAL DEPENDA DA PROVA DE SUA CULPA (ART. 14, PARAGRAFO 4. DO CODECON). RECURSO NÃO CONHECIDO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 80.276/SP – São Paulo. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 12 fevereiro 1996. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

⁶⁷ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CONTRA HOSPITAL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA DURANTE INTERNAÇÃO E INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE À MÉDICA QUE REALIZOU A CIRURGIA (CPC/73, ART. 70, III). INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DESPROVIDO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 913.687/SP – São Paulo. Relator: Ministro Raul Araújo. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 11 outubro 2016. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

Consumidor⁶⁸, conforme proteção constitucional⁶⁹. Em síntese, “[...] O paciente, ao contratar a execução de um serviço médico” é “[...] Considerado um consumidor dos serviços oferecidos por esse profissional”, ao passo que, em contrapartida, o médico, “[...] Ao oferecer seus conhecimentos de forma remunerada a uma variada gama de consumidores, está se enquadrando na definição de fornecedor contida no Código de Defesa do Consumidor”⁷⁰.

Nessa linha, poder-se-ia até defender que:

[...] Apesar de ser uma relação de consumo, é uma relação de consumo especial, posto que envolve aspectos, na maioria dos casos, não comerciais. Não se fala aqui da troca de um produto defeituoso, ou da compra e venda de um serviço de recuperação automotiva. O que permeia a relação médico-paciente é a angústia, o medo, a esperança, a busca da cura, a restauração da saúde.⁷¹

Dessa maneira, a vertente doutrinária favorável à consideração da atividade médica como uma relação de consumo (entendimento majoritário no âmbito doutrinário e jurisprudencial nacional) defende a aplicação do § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor nos processos envolvendo a relação médico-paciente. Esse mencionado dispositivo prevê que “[...] A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Essa responsabilização civil dos atos médicos fundamentada na culpa “[...] Foi também prevista no Código Civil (publicado mais de uma década após o CDC) incorporando os seus conceitos, em dispositivos consubstanciados nos seus artigos 949 a 951”⁷².

⁶⁸ “O Código de Defesa do Consumidor regula todas as relações contratuais entre a pessoa que adquire um produto e um serviço como destinatário final (art. 2º) e um fornecedor, que é todo aquele que fornece um produto ou um serviço mediante remuneração. Ora entre o cirurgião e o paciente se estabelece um contrato tácito em que o cirurgião se propõe a realizar cirurgia na pessoa do paciente, mediante remuneração, e se obriga a usar toda a sua habilidade para alcançar o resultado almejado. Trata-se de um contrato de prestação do serviço, pois esse contrato, na linguagem daquele código é toda atividade fornecida no mercado mediante remuneração (art. 3º, § 2º). Aliás, o Código do Consumidor contempla a espécie de serviço fornecido pelos profissionais, tais como médicos, dentistas, etc. ao declarar no § 4º do art. 14 que ‘a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa’. O Código de Defesa do Consumidor é lei de ordem pública e de interesse social, e assim se aplica a todos os casos que abrange desde sua entrada em vigor. Isso vem proclamado no seu art. 1º. Portanto parece-me que a relação entre paciente e cirurgião fica arangida pelo Código de Defesa do Consumidor”. RODRIGUES, Sílvio. Apud DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 209-210.

⁶⁹ Inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁷⁰ RODRIGUES, Sílvio. Apud DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 209.

⁷¹ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 207.

⁷² *Ibidem*. p. 211.

Aliás, evidencia-se que, apesar dessa responsabilização subjetiva dos profissionais liberais ser uma exceção à regra prevista no caput do art. 14 do CDC⁷³, isso não atinge a aplicação dos outros direitos determinados pela legislação em favor do consumidor, que possuem uma natureza processual e o objetivo de facilitar a defesa da parte mais vulnerável da relação de consumo. Inclusive, esse entendimento foi consagrado em um recente julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ipsis litteris*:

ERRO MÉDICO – Indenização – Preliminar de prescrição levantada pelo profissional que prestou atendimento ao paciente – Afastamento – Manutenção – Aplicação do prazo quinquenal estabelecido no art. 27, CDC – Regra do art. 14, §4º, da Lei consumerista, que apenas afasta a responsabilidade objetiva dos profissionais liberais, mas não a aplicação do inteiro sistema estabelecido pelo CDC – Recurso desprovido⁷⁴.

Logo, a aplicação da legislação consumerista na resolução dos litígios envolvendo médicos e pacientes proporciona uma situação jurídica mais apropriada para estes, compreendidos como a parte mais fragilizada dessa relação de consumo. Em suma, ao compreender esse vínculo como uma relação de consumo, seriam aplicáveis os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que preveem:

(a) possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor (CDC, art. 6º, VIII); (b) possibilidade de propositura da ação no domicílio do consumidor (CDC, art. 101, I); (c) prazo prescricional mais dilatado (CDC, art. 27: cinco anos, e não três, conforme prevê o Código Civil); (d) deveres de informação, por parte do médico e instituições de saúde, particularmente severos (CDC, art. 6º, III; art. 8º; art. 9º); (e) invalidade de cláusulas contratuais que excluam ou mesmo atenuem o dever de indenizar, em caso de dano (CDC, art. 51, I)⁷⁵.

Contudo, autores como Miguel Kfourri Neto (que defendem que “[...] Os médicos, enquanto profissionais liberais, não se sujeitam às normas do Código de Defesa do Consumidor, em relação aos atos terapêuticos”⁷⁶ - isto é, aos “[...] atos essencialmente médicos”⁷⁷), questionam a aplicação desse entendimento “[...] ‘microsistema’ de proteção do consumidor”⁷⁸ nas querelas relacionadas à existência de culpa médica. Seguindo esse

⁷³ Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2073687-44.2021.8.26.0000/SP – São Paulo. Relator: Galdino Toledo Júnior. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 28 janeiro 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1266553907>>. Acesso em: 08 Abr. 2023.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil – 3 – Responsabilidade Civil. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 755.

⁷⁶ NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

⁷⁷ KFOURI NETO, Miguel. Apud NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 298.

⁷⁸ “[...] Aliás, estou convicto de que as normas consumeristas somente têm aplicação no âmbito do assim chamado ‘microsistema’ de proteção do consumidor. [...] Com efeito, o CDC estabeleceu claramente as margens do seu território [...] Seu espaço de atuação é, portanto, uma relação de consumo que tem, de um lado, o consumidor –

entendimento, o mencionado autor questiona a possibilidade do deslocamento do ônus da carga probatória com relação à atividade médica:

Para que se estabeleça tratamento equânime, não se pode inverter sistematicamente o ônus da prova. Primeiro, porque não é possível, em hipótese alguma, transformar a responsabilidade médica, que é subjetiva, calcada na culpa, em responsabilidade com culpa presumida ou – ainda pior – objetiva, em que não se perquire ter ou não havido culpa. Isso porque, em casos tais, a culpa resultaria descartada por inteiro: bastaria o inadimplemento e a ausência de prova de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito, para que se impusesse o dever de indenizar. Reafirmamos, também, descaber e inversão do ônus da prova no âmbito da responsabilidade objetiva – cujo conceito já pressupõe essa inversão. Estabelecemos, de maneira peremptória, a não incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações entre médico e paciente, pois os profissionais liberais estão inexoravelmente adstritos à comprovação da culpa – conceito alheio ao sistema do Código de Defesa do Consumidor, que consagrou, claramente, a responsabilidade objetiva. Demais disso, como já observado no Superior Tribunal de Justiça, saúde não é produto a ser consumido pelo enfermo.⁷⁹

Entretanto, compreende-se que a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo magistrado não passa realmente de uma possibilidade. Essa previsão legislativa não significa que, ao se analisar a configuração da responsabilização subjetiva do profissional de saúde⁸⁰, o elemento culpa estará descartado do exame da conduta do médico.

Na verdade, conforme previsto no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, “[...] São direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”⁸¹.

Em outras palavras, a mencionada legislação confere ao magistrado o poder de inverter o ônus da carga probatória em um contexto fático em que o juiz entender estar o consumidor

figura central do microsistema consumerista – e, de outro, o fornecedor e, por objeto, um produto ou serviço. Vê-se, portanto, que o CDC não é norma excepcional [...], mas lei especial, voltada a determinada classe de pessoas (consumidor e fornecedor) e de matérias (relações de consumo, produtos e serviços). Já o Código Civil é a lei geral, lei comum, aplicável a todas as situações não previstas em leis especiais e, também, repositório de definições e princípios gerais, que se aplicam no campo do jus singulares, quando lá não se encontra definição exclusiva para os seus fins, ou princípio específico, que, por sua especialidade, se sobrepõe ao geral. Não se há, pois, de confundir os dois espaços, ou fazer com que um se mescle no outro, salvo, como já disse, nas hipóteses de lacuna do CDC, ou quando a legislação consumerista assim o exigir”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 489.895/SP – São Paulo. 2º Seção. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 10 março 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/19151363>>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

⁷⁹ KFOURI NETO, Miguel. *Apud* NETO, Miguel Kfour; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 298-299.

⁸⁰ Art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

em uma posição de hipossuficiência⁸² ou se considerar verossímeis as suas alegações, baseando-se sempre nas características do caso concreto e embasando-se nos critérios da razoabilidade.

Aliás, como bem argumenta Eduardo Dantas, compreende-se a adequação do exposto dispositivo ao contexto da relação médico-paciente em razão do fato de que:

Esta hipossuficiência não é necessariamente de caráter econômico. Pode ser também técnica, ou seja, aquelas situações em que o consumidor não disponha dos meios adequados para efetivamente comprovar o que funcionou de forma errada (ou mesmo não funcionou) em um equipamento ou na prestação de um serviço. São casos em que o fornecedor ou prestador do serviço está mais habilitado a demonstrar que o resultado indesejado não é resultante de sua atividade, que foi exercida de forma tecnicamente correta, de forma prudente e diligente.⁸³

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que aduz que, não obstante a “[...] Previsão de instrumentos processuais em favor da parte mais fraca seja uma realidade, deve-se ponderar a sua utilização em ordem ao cumprimento da finalidade que lhes dá razão de existir, qual seja, a busca do equilíbrio no âmbito do processo”, podendo esse objetivo ser buscado através da possibilidade de inversão do ônus da prova, em que devem ser configurados “[...] Tanto o requisito da verossimilhança das alegações, [quanto] o da hipossuficiência da parte autora/agravada”⁸⁴.

Outro ponto que merece relevante destaque é a regulamentação da publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor. Em primeiro lugar, torna-se necessário dispor que se compreende como publicidade toda forma de divulgação que possui como finalidade, direta ou

⁸² “[...] O Código de Defesa do Consumidor – ao reconhecer a vulnerabilidade do paciente com relação à falta de conhecimentos específicos, especializados, que lhe permitam maior mobilidade para a tomada de decisões com relação aos destinos da relação de consumo a que está submetido – dota o paciente/consumidor de elementos jurídicos que lhe garantem uma maior segurança, tanto na condução da própria relação em si, como também lhe dando parâmetros e meios eficazes para a busca de eventual reparação, caso entenda (e comprove) ter sido lesado em sua boa-fé, em suas esperanças, ou mesmo em sua ignorância”. DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 102.

⁸³ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 102.

⁸⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2184432 – Goiás. Relator: Ministro Francisco Falcão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 06 Mar. 2023. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 22 Jun. 2023.

indireta, promover a aquisição de produto ou a utilização de serviço pelo público consumidor⁸⁵. Isto é, em suma, a publicidade visa estimular o consumo de bens ou serviços⁸⁶.

A partir disso, o Código consumerista prevê, em seu artigo 36, que “[...] A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Em vista disso, compreende-se que, na publicidade de seus produtos ou serviços, cabe ao fornecedor disponibilizar aos legitimamente interessados os “[...] Dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem” (conforme prevê o parágrafo único do supramencionado artigo).

Nessa linha, a codificação consumerista tipifica como crime⁸⁷ a veiculação da publicidade enganosa ou abusiva. Primeiramente, definida pelos §§ 1º e 3º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor⁸⁸, a vedação à publicidade enganosa consagra o princípio da veracidade da publicidade, em que se proíbe a veiculação de publicidade que seja capaz de induzir em erro o consumidor, independentemente da intenção do fornecedor. Em outros termos, a boa ou a má-fé do fornecedor é irrelevante para a configuração da publicidade enganosa.

Além disso, ressalta-se que a publicidade enganosa não é sinônimo de publicidade falsa. Um exemplo disso é que, mesmo que todas as informações fornecidas pelo anúncio sejam verdadeiras, se o fornecedor ocultar determinado dado importante, essa publicidade pode

⁸⁵ ROMEIRO, Dandara Araruna; MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. **Descumprimento da ética médica em publicidade**: impactos na responsabilidade civil. In: Revista Bioética, vol. 30, n° 1, Brasília, Jan/Mar 2022. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2632#:~:text=Para%20viabilizar%20o%20debate%2C%20com,seja%20responsabilizado%20por%20n%C3%A3o%20alcan%C3%A7ar>. Acesso em: 20 Out. 2022. p. 29.

⁸⁶ Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária: Art. 8º O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias. CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária** - CONAR. 2021/2022. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

⁸⁷ Código de Defesa do Consumidor: art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva. Pena: Detenção de três meses a um ano e multa. Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança. Pena: Detenção de seis meses a dois anos e multa. Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade. Pena: detenção de um a seis meses ou multa.

⁸⁸ Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: § 1º é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. [...] § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

configurar-se como enganosa, afinal, “[...] O elemento fundamental para a caracterização da publicidade enganosa será a sua capacidade de induzir em erro o consumidor”⁸⁹.

O oposto também é verdadeiro: a publicidade pode ser exageradamente falsa, mas não se configurar como propaganda enganosa. Nesse caso, considera-se que a publicidade adentrou os limites da “fantasia” e, se esse fato for a todos perceptível, a peça publicitária não será capaz de induzir ninguém em erro, o que, dessa forma, não caracterizaria uma ofensa aos direitos dos consumidores⁹⁰.

Em contraponto, a publicidade abusiva, estabelecida pelo § 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor⁹¹ (que estabelece o princípio da não-abusividade da publicidade⁹²), consiste em uma publicidade ilícita que, por meio do abuso de direito, promove a ofensa a valores socialmente aceitos⁹³. Ressalta-se que, justamente em razão de levar-se “[...] Em conta os valores da comunidade e o senso geral comum”⁹⁴, a consideração de uma publicidade como sendo abusiva dependerá diretamente do momento histórico vivenciado.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor repreende a ausência de dados importantes acerca do produto ou do serviço no anúncio publicitário, e, em seu artigo 38, ainda discorre que “[...] O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

⁸⁹ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 128.

⁹⁰ Diante disso, Fábio Ulhoa Coelho aborda um exemplo de propaganda fantasiosa, mas que não se caracteriza como propaganda enganosa: “a promoção, por exemplo, de *drops*, por meio da apresentação de filme com pessoas levitando ao consumi-lo, implica a veiculação de informações falsas (a guloseima não tem o efeito apresentado), mas evidentemente insuscetível de enganar o consumidor”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 129.

⁹¹ Art. 37 do Código de Defesa do Consumidor: § 2º é abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

⁹² FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 130.

⁹³ Para exemplificar a problemática da publicidade abusiva, Fábio Ulhoa Coelho exemplifica: “o fabricante de armas não pode promover o seu produto reforçando a ideologia da violência como meio de resolução de conflitos, ainda que esta solução resultasse eficiente, em termos mercadológicos, junto a determinados segmentos da sociedade, inclusive os consumidores de armamentos. Também é abusiva a publicidade racista, sexista, discriminatória e a lesiva ao meio ambiente”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 129

⁹⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual - Volume Único**. 9º ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 794.

Em face do exposto, no caso de extrapolação dos supramencionados limites normativos impostos pela legislação consumerista, o diploma legislativo impõe penalidades administrativas⁹⁵, o que podem, inclusive, englobar a realização de contrapropaganda⁹⁶.

Nesse âmbito de análise da publicidade médica, versa J. Miguel Lobato Gómez, em sua argumentação acerca da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de serviços médicos e à responsabilidade civil dele decorrente, que "[...] O paciente que procura o médico com a finalidade de intentar obter a cura ou, ao menos, a melhoria da doença que o aflige, é plenamente consciente que o resultado da atuação profissional do esculápio não garante a cura, já que esta depende de inúmeros fatores"⁹⁷. Contudo, essa informação não é de todo verídica.

A verdade é que a publicidade médica “[...] Atinge uma relação extremamente delicada entre o médico e o paciente, geralmente em momentos de extrema fragilidade deste último”⁹⁸. Por tudo isso, busca-se verificar eventual responsabilização civil oriunda de uma legítima expectativa criada no paciente em razão da promessa de resultado similar ao que foi apresentado, de maneira inconsequente, nas redes sociais do profissional da saúde (o que, em decorrência das circunstâncias, transformaria a característica obrigação de meio do profissional da saúde em uma obrigação de resultado).

2.3. NORMATIVAS REFERENTES À PUBLICIDADE DE ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE E PLANOS DE SAÚDE

⁹⁵ Art. 56 do Código de Defesa do Consumidor: as infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

⁹⁶ Art. 60 do Código de Defesa do Consumidor: a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. § 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

⁹⁷ GOMÉZ, J. Miguel Lobato. **A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de serviços médicos e à responsabilidade civil dele decorrente**. In: Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5507/a-aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-ao-contrato-de-servicos-medicos-e-a-responsabilidade-civil-dele-decorrente>>. Acesso em: 10 Abr. 2023.

⁹⁸ TITO, Karenina Carvalho; MELO, Auricélia do Nascimento; MEDEIROS, Maria Gessi-Leila. *Temas contemporâneos de responsabilidade civil*. 1º ed. Natal: Polimatia, 2022. p. 148.

Seguindo o exame normativo, realizando agora um enfoque nos anúncios realizados pelas instituições de saúde, salienta-se o disposto na Resolução CFM nº 1.974/2011. Em primeiro lugar, em seu artigo 5º, o mencionado documento dispõe sobre a necessidade de que “[...] Clínicas, hospitais, casas de saúde, entidades de prestação de assistência médica e outras instituições de saúde” veiculem anúncios publicitários em que sempre constem o nome do diretor técnico médico do estabelecimento, além da sua respectiva inscrição no Conselho Regional em cuja jurisdição se localize a referida instituição. Essa é a mesma previsão contida no parágrafo único do artigo 118 do Código de Ética Médica⁹⁹.

Ainda analisando o artigo 5º da Resolução CFM nº 1.974/2011, o seu § 1º prevê que são os diretores técnicos médicos dos respectivos “[...] Estabelecimentos de hospitalização e assistência médica, planos de saúde, seguradoras e afins” quem responderão perante o Conselho Regional de Medicina acerca dos anúncios das referidas instituições. Além disso, conforme o § 2º do mencionado artigo 5º, “[...] Os diretores técnicos médicos, os chefes de clínica e os médicos em geral estão obrigados a adotar, para cumprir o mandamento do caput, as regras contidas no Manual da Codame”.

Em vista dessas disposições, decidiu a Câmara do Conselho Federal de Medicina, no Processo nº 008094, que “[...] A responsabilidade sobre as publicações em qualquer rede social que envolva o exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina é de responsabilidade do médico responsável pela rede social”¹⁰⁰.

Dessa maneira, pretende-se evitar que o conteúdo médico veiculado nas redes sociais de um estabelecimento de saúde (enquanto pessoa jurídica da qual os médicos são sócios) ou de um plano de saúde estejam fora dos padrões éticos e jurídicos determinados, inclusive, evitando que essas páginas de redes sociais sejam utilizadas pelo médico responsável como um instrumento de promoção pessoal.

3. PUBLICIDADE MÉDICA

Em um processo relacionado a um erro de diagnóstico e a um consequente tratamento equivocadamente fornecido a um ex-paciente, discutiu-se a divulgação da promessa de um

⁹⁹ Parágrafo único do artigo 118 do Código de Ética Médica: “nos anúncios de estabelecimentos de saúde, devem constar o nome e o número de registro, no Conselho Regional de Medicina, do diretor técnico”.

¹⁰⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 008094**. 2021. Oriundo do Conselho Regional de Medicina da Bahia. Relator: Leonardo Emilio da Silva – GO. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/control/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

diagnóstico correto e de um tratamento eficaz realizada pelas mídias de uma clínica de saúde. No caso em questão, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais julgou a Apelação nº 334.114-0. Nele:

Os juízes consideraram que a clínica e o médico fizeram propaganda enganosa na mídia quando prometeram diagnósticos precisos e tratamentos eficazes. A turma julgadora considerou que houve infração ao Código de Defesa do Consumidor. Além disso, afirmaram que o Código de Ética Médica foi ferido com a divulgação de assunto médico de forma promocional.

O relatório do acórdão assevera que “a responsabilidade da clínica médica em indenizar o seu paciente pelos danos materiais e morais sofridos decorre da falsa promessa de diagnóstico e tratamento eficaz a ele feita, mormente se o diagnóstico foi totalmente equivocado, assim como o tratamento ministrado”.

Segundo o relator, os danos morais foram causados pela “falsa esperança inculcada” ao ex-paciente mediante a veiculação de propaganda enganosa. “No afã de se curar, procurou a clínica, iludindo-se quanto aos resultados prometidos”. Para o juiz, o ex-paciente teve uma decepção, “ao perceber que havia sido logrado, pois o médico a quem confiara os cuidados de sua saúde sequer diagnosticara corretamente a doença”. O relator afirmou ainda que o tratamento foi “equivocado e inútil”.¹⁰¹

A situação fática exposta explicita a importância do devido cuidado na divulgação de anúncios publicitários médicos, que devem exercer essencialmente um “[...] Papel fundamental da divulgação para esclarecimento e proteção da saúde, da vida humana”¹⁰². Em vista disso, entende-se que:

Quando a publicidade se dirige à Medicina, deve ocorrer de forma diferenciada, pois não se está diante de um serviço de natureza patrimonial como um serviço de pintura, de construção. O serviço médico envolve a saúde, a vida humana e, a despeito de haver remuneração quando diante de prestação privada, tem natureza preponderantemente existencial. Por isso, a mola propulsora da publicidade médica deve ser a de divulgar de forma educativa, elucidativa os assuntos médicos e não o sensacionalismo, a autopromoção do profissional médico.¹⁰³

Diante disso, a problemática que aqui se propõe a analisar envolve a violação de pilares e princípios que deveriam permear a relação médico-paciente em decorrência da veiculação da publicidade médica nas redes sociais de forma ofensiva às disposições éticas e legais expostas.

Evidencia-se que um dos principais sustentáculos do vínculo jurídico entre o profissional da saúde e o seu paciente reside no dever de informação, que consiste:

Na obrigação de o médico prestar ao enfermo, ou a quem por ele responde, todas as informações possíveis para que este possa exercer direito seu, amparado em um dos princípios bioéticos mais importantes, o da autonomia, ou seja, a possibilidade de dispor de seu próprio destino, decidindo que tratamento irá (se) permitir, embasado

¹⁰¹ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

¹⁰² NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 500.

¹⁰³ *Ibidem*. p. 502.

em informações claras e precisas sobre os riscos e benefícios possíveis, advindos de sua decisão.¹⁰⁴

Algumas previsões legislativas que embasam esse encargo, além da disposição constitucional¹⁰⁵, são o inciso V do artigo 7º da Lei nº 8.080/90¹⁰⁶ (agregado ao inciso III do mesmo dispositivo¹⁰⁷) e o inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁸ (complementado pelos artigos 8º¹⁰⁹ e 9º¹¹⁰ da mesma codificação consumerista).

Esse dever de informação do médico se alinha à necessidade de obter o consentimento do paciente para as intervenções médicas realizadas. Entretanto, essa permissão ultrapassa a ideia de uma mera autorização por parte do paciente. Na verdade, o consentimento deverá ser informado, representando um real exercício de autonomia pessoal do paciente.

Historicamente, o consentimento informado é um instrumento do biodireito oriundo do Código de Nuremberg, surgido como uma “[...] Afirmação da necessidade de consentimento para a pesquisa com seres humanos em reação às experiências nazistas, generalizando-se por toda a prática médico-científica, sendo requisitado hoje para qualquer intervenção médica invasiva ou extraordinária”¹¹¹.

O inciso II.11 da Resolução nº 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde, regramento por meio do qual se aprovou as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos, determinou que se entende como “consentimento livre e esclarecido” a:

¹⁰⁴ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 123-124.

¹⁰⁵ Inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal: “é assegurado a todos o acesso à informação [...]”.

¹⁰⁶ “As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde”. BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 18 Abr. 2023.

¹⁰⁷ Conforme o inciso III do art. 7º da Lei nº 8.080/1990, o SUS segue o princípio da “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”.

¹⁰⁸ Inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor: “são direitos básicos do consumidor: a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

¹⁰⁹ Art. 8º do Código de Defesa do Consumidor: “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”.

¹¹⁰ Art. 9º do Código de Defesa do Consumidor: “o fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”.

¹¹¹ KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 4, vol. 15, jul/set, 2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-O-consentimento-no-biodireito.pdf>>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 60.

Anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa.¹¹²

Dessa forma, o consentimento do paciente na esfera médica configura um exercício de plena autonomia, em que se permite que o paciente tenha liberdade para deliberar sobre o “seu próprio corpo, sua vida, o que só será possível após devidamente esclarecido sobre todos os fatores atinentes à sua saúde, ao tratamento, o que ultrapassa a mera informação fornecida sem a devida compreensão e apreensão do significado pelo paciente”¹¹³.

Nesse ponto, destaca-se a argumentação de Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

A exigência do consentimento informado corresponde a uma projeção especial do princípio da boa-fé objetiva, que impõe às partes envolvidas não só uma perspectiva de confiança como uma obrigação de lealdade recíproca, além de deveres acessórios, como o dever de informar. Na prestação de serviços médicos, em que o paciente entrega seu bem-estar, saúde e mesmo a vida aos cuidados do profissional, tem tal importância este princípio que substitui o modelo de sujeitos antagônicos do sinalagma contratual (liberal) por um dever de cooperação mútua, ao trocar o paradigma do indivíduo em sua autonomia privada pelo dever de solidariedade contratual (Teresa Negreiros, Fundamentos, pp. 225-257).¹¹⁴

Nesse enfoque, analisando o princípio da autonomia do paciente, consagrado na Constituição da República¹¹⁵, enquanto manifestação do seu direito à autodeterminação, ressalta-se a importância do dever de informação na relação médico-paciente. Desse modo, compreende-se que “[...] A informação é essencial para que o paciente exerça sua autonomia e

¹¹² CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 96/1996**. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm#:~:text=196%2F96%2C%20assegurando%20a%20divulga%C3%A7%C3%A3o,%C3%A0%20sociedade%2C%20institui%C3%A7%C3%B5es%2C%20etc.>. Acesso em: 22 Jun. 2023.

¹¹³ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Orientadora: Prof. Dr. Heloísa Helena Barboza. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjN-bX10df_AhW2sJUCHXWRDo8QFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bdtd.uerj.br%3A8443%2Fhandle%2F1%2F9831&usg=AOvVaw04kIGLZFPLnoHaLj31pik1&opi=89978449>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 119.

¹¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República** – Volume 1 – Parte Geral e Obrigações (arts. 1º a 420). 3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 44.

¹¹⁵ Inciso II do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

decida acerca do destino de seu próprio corpo, sua vida. A informação dos riscos e possibilidade de erros faz parte da prestação do serviço médico, seja qual for a atividade contratada”¹¹⁶.

Isto posto, antes que o sujeito permita a realização da interferência médica, essa “[...] Intervenção médica deve ser compreendida e consentida pelo paciente para – inclusive – excluir sua antijuridicidade”¹¹⁷. Por essa razão, o profissional da saúde deve preocupar-se com a qualidade das informações prestadas aos seus pacientes, pois “[...] O consentimento é um processo (um diálogo), uma explicação passo a passo, não uma formalidade”¹¹⁸. Ou seja, o mero consentimento formal “[...] Do paciente não bastava, se desacompanhado do exercício pleno de sua autonomia. [...] Ao paciente, é necessário estar de posse de todos os elementos possíveis a sua compreensão, para que [...] possa exercer a faculdade de consentir”¹¹⁹.

A manifestação do consentimento informado pelo paciente realiza-se a partir de uma real compreensão das informações e riscos sobre a intervenção médica. Salienta-se que essa elucidação dos fatos deve ser realizada por meio de uma linguagem acessível, que deverá ser utilizada pelo médico no momento da transmissão de informações aos pacientes.

É através do consentimento informado que o paciente realiza uma escolha esclarecida, sendo essa a real efetivação do seu direito à autodeterminação e o concreto exercício do seu direito à autonomia, pois, “[...] Pacientes são sujeitos de direito e não apenas objeto de atenção médica. Cabe a eles, no exercício de sua autonomia, participar das decisões que lhe digam respeito”¹²⁰. Nessa linha,

O paciente tem direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamento mais adequado ou menos rigoroso, de aceitar ou não uma intervenção cirúrgica, de mudar ou não de médico ou hospital, etc. O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar, como diz Mark Hall, a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem-estar físico e psíquico. [...] Esse direito de autodeterminação dá origem

¹¹⁶ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Orientadora: Prof. Dr. Heloísa Helena Barboza. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjN-bX10df_AhW2sJUCHXWRDo8QFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bdtd.uerj.br%3A8443%2Fhandle%2F1%2F9831&usg=AOvVaw04kIGLZFPLnoHaLj31pik1&opi=89978449>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 92.

¹¹⁷ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6° ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 125.

¹¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70078400231/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Nona Câmara Cível. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 26 setembro. 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/637482622>>. Acesso em: 13 Abr. 2023.

¹¹⁹ DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6° ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 128.

¹²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70078400231/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Nona Câmara Cível. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 26 setembro. 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/637482622>>. Acesso em: 13 Abr. 2023.

ao dever erga omnes de respeitá-lo, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] Esse consentimento dado pelo paciente, após receber a informação médica feita em termos compreensíveis, ou seja, de maneira adequada e eficiente, é uma condição indispensável da relação médico paciente, por ser uma decisão que leva em consideração os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente, e por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios.¹²¹

Assim sendo, tendo em vista a importância da prestação do dever de informação pelo médico para o efetivo exercício da autonomia e da autodeterminação do paciente, é evidente que o médico deverá ser responsabilizado pela incompleta ou enganosa informação divulgada.

Essa responsabilização fundamenta-se nos ditames do *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor¹²² e é justificada no fato de que a “[...] Despreocupação [...] em obter do paciente seu consentimento informado pode significar [...] negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano”¹²³.

É nesse sentido que, compreendendo as redes sociais como um ambiente que promove uma extensa propagação das publicações realizadas e um vasto alcance da publicização dos serviços médicos, entende-se que as informações veiculadas pelo profissional da saúde em suas plataformas digitais devem ser fiscalizadas e, se for o caso, gerar a responsabilização do profissional.

Inclusive, nessa linha, é interessante refletir a respeito dos casos em que dados pessoais dos pacientes são divulgados nas redes sociais. Primeiramente, entende-se que os dados referentes à saúde do indivíduo são considerados dados pessoais sensíveis, consoante previsão do inciso II do art. 5º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diante disso, o médico ou o estabelecimento de saúde responsável pelo vazamento de dados sensíveis dos pacientes poderá sofrer as sanções previstas no art. 52 da LGPD¹²⁴.

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://doceru.com/doc/5sx1c8>>. Acesso em: 17 Set. 2019.

¹²² Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

¹²³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 436.827/SP [2002/0025859-5] – São Paulo. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 01 outubro 2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7548477>>. Acesso em: 13 Abr. 2023.

¹²⁴ Art. 52 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: “os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)

Além dessa responsabilização, a quebra do sigilo profissional e a consequente afronta ao direito à privacidade do paciente caracterizam uma ofensa direta aos dispositivos do Código de Ética Médica¹²⁵, motivando, dessa forma, consequências éticas (que serão examinadas pelo presente trabalho). Ademais, essa situação pode ensejar efeitos penais (conforme a previsão do delito de violação de sigilo profissional¹²⁶) e repercussões civis (como, consoante disposto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal da República¹²⁷, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais¹²⁸).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL E PUBLICIDADE MÉDICA

Diante de todo o arcabouço normativo exposto e da problemática da publicidade médica apresentada, passa-se à análise acerca das consequências jurídicas no âmbito da responsabilidade civil em relação à violação dos limites éticos e legais envolvendo a publicidade médica, sempre levando em conta as peculiaridades que permeiam a natureza jurídica da relação médico-paciente.

por infração; III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência; V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração; [...] X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador; XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período; XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados”.

¹²⁵ Conforme dispõem, respectivamente, os artigos 73, 78, 85 e 110 do Código de Ética médica (seguindo o princípio de que “o médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções [...]”, previsto no inciso XI do Capítulo I do Código): “é vedado ao médico: revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão [...]”; “é vedado ao médico: deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido”; “é vedado ao médico: permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade”; e, por fim, “é vedado ao médico: praticar a medicina, no exercício da docência, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade”.

¹²⁶ Consoante previsão do art. 325 do Código Penal, configura-se crime “revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação”. Essa conduta é punível com “detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave”.

¹²⁷ Inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹²⁸ Diante do vazamento de dados sensíveis (inciso II do art. 5º da LGPD), a indevida divulgação de dados referentes à saúde do paciente ensejaria a indenização por dano moral presumido, em que, para a condenação do sujeito, não é necessário a comprovação de eventual prejuízo decorrente da conduta do médico ou do estabelecimento de saúde. Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi consagrado pelo voto do Relator, Sr. Ministro Francisco Falcão, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP, que aduziu que “o vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações. Diferente seria se, de fato, estivéssemos diante de vazamento de dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP – São Paulo. Relator: Ministro Francisco Falcão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 07 Mar. 2023. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 24 Jun. 2023. p. 10-11.

Diante do mencionado caráter subjetivo da responsabilidade do médico e conforme a teoria da culpa, evidencia-se que, para que o agente seja responsabilizado, “[...] É necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia)”¹²⁹.

Ademais, para se configurar a obrigação de indenizar por parte do profissional, a sua conduta deverá possuir uma devida relação de causa e efeito com o dano causado (conjuntamente à verificação da presença de dolo, negligência, imprudência ou imperícia na conduta). Essa análise da existência do nexo causal pode ser fundamentada em algumas teorias justificadoras. Nessa linha, cita-se a teoria da causalidade adequada¹³⁰ e a teoria dos efeitos diretos e imediatos¹³¹ como sendo as teorias adotadas no sistema jurídico nacional.

Destaca-se ainda que, como regra geral, a obrigação dos médicos é uma obrigação de meio, não de resultado (apesar de que, dependendo do contexto fático configurado, a obrigação do médico pode assumir outra classificação, como se defende no presente trabalho). Em outras palavras, geralmente, “[...] Ao médico se obriga envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção da cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura”¹³².

Dessa forma, ao configurar-se como uma obrigação de meio, não se espera que o médico necessariamente atinja o resultado aguardado pelo paciente. Na verdade, tem-se somente a expectativa de que o médico atue com diligência e que possua o devido preparo para o ofício a que se propõe, devendo utilizar-se de todos os recursos disponíveis e sempre buscando atingir o melhor resultado possível. Nessa linha:

O médico – e este parece ser o melhor exemplo – não se obriga, via de regra, à cura do doente, ainda que assim se possa vulgarmente pensar. Compete-lhe, apenas, aplicar a técnica que a medicina lhe põe à disposição, zelando pelo tratamento que deverá ser aplicado ao doente. Se tudo, porém, for em vão e sobrevier, digamos, o falecimento, o médico poderá ser responsável, inclusive criminalmente, mas não se presume seja ele culpado somente pela não obtenção do fim a que o contrato se dirigia.¹³³

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** – Volume Único. 12º ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 531.

¹³⁰ De acordo com essa teoria, que se entende que consta nos artigos 944 e 95 do Código Civil brasileiro, “se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento dano. Por esta teoria, somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência de causas”. *Ibidem*. p. 484.

¹³¹ Conforme essa teoria, acolhida pelo art. 403 do Código Civil, “somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente”, ou seja, o agente só poderá ser obrigado a indenizar os danos que foram decorrência direta e imediata da sua conduta. *Ibidem*. p. 484.

¹³² NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 232.

¹³³ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608027/mod_resource/content/1/A%20Obriga%C3%A7%C3%A3o%20como%20Processo%20-%20Cl%C3%B3vis%20do%20Couto%20e%20Silva.mpdf>. Acesso em: 12 Jun. 2023. p. 64.

Todavia, o entendimento jurisprudencial dominante segue o sentido de que, em alguns contextos fáticos, a obrigação do médico pode ser uma obrigação de resultado – como é o caso das cirurgias plásticas com fins estéticos, conforme se constatará mais adiante. Assim, exige-se que o médico atinja o resultado esperado com o procedimento realizado, afinal, nessas situações, “[...] A execução defeituosa da obrigação (frustração do resultado) equivale, juridicamente, à inexecução total”¹³⁴.

Em outras palavras, nas hipóteses que se configurem uma obrigação de resultado, o profissional da saúde deverá não apenas agir de forma zelosa e diligente, mas se exigirá a produção do resultado condizente com o definido e esperado pelo paciente.

Portanto, na obrigação de meio, o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, essa prova incumbe ao médico, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser elidida, mediante demonstração da existência de causa diversa.¹³⁵

Realizando um enfoque nas cirurgias plásticas estéticas, o entendimento jurisprudencial majoritário compreende que, nelas, se configura um contexto em que o médico se obriga a entregar determinado resultado. Dessa maneira, o profissional submete-se à presunção de culpa e ao ônus da prova para isentar-se da responsabilização por eventual prejuízo oriundo da intervenção médica. Sendo assim, o profissional da saúde terá a obrigação de produzir o resultado aguardado pelo paciente, pois, do contrário, poderá ser civilmente responsabilizado.

Em vista disso, é importante apontar a distinção doutrinária, em que deve ser levado em consideração o intuito originário do procedimento plástico realizado. Expõe-se a compreensão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, que bem sintetizam o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante no Brasil. Conforme os autores:

Em se tratando de cirurgia plástica estética, haverá, segundo a melhor doutrina, obrigação de resultado. Entretanto, se se tratar de cirurgia plástica reparadora (decorrente de queimaduras, por exemplo), a obrigação do médico será reputada de meio, e a sua responsabilidade excluída, se não conseguir recompor integralmente o corpo do paciente, a despeito de haver utilizado as melhores técnicas disponíveis.¹³⁶

Todavia, apesar da majoritária percepção doutrinária e jurisprudencial, de que a obrigação do cirurgião plástico no contexto de uma cirurgia plástica meramente estética seria uma obrigação de resultado, existe uma polêmica acerca dessa classificação da obrigação do

¹³⁴ NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 233.

¹³⁵ *Ibidem*. p. 232-233.

¹³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 6^o ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 436.

cirurgião plástico: há autores que defendem que seja uma obrigação de meios, assim como ocorre em qualquer outro procedimento médico.

Nessa perspectiva, transcreve-se a argumentação disposta pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 81.101/PR:

Pela própria natureza do ato cirúrgico, cientificamente igual, pouco importando a sub-especialidade, a relação entre o cirurgião e o paciente está subordinada a uma expectativa do melhor resultado possível, tal como em qualquer atuação terapêutica [...]. Toda intervenção cirúrgica, qualquer que ela seja, pode apresentar resultados não esperados, mesmo na ausência de erro médico. [...]

Anota-se, nesse passo, que a literatura médica, no âmbito da cirurgia plástica, indica, com clareza, que não é possível alcançar 100% de êxito.[...]

Finalmente, nesse patamar, é bom não esquecer que não se pode presumir, como parece vem sendo admitido pela jurisprudência, que o cirurgião plástico tenha prometido maravilhas ou que não tenha prestado as informações devidas ao paciente, configurando o contrato de resultado certo e determinado. A só afirmação do paciente em uma inicial de ação indenizatória não é suficiente para acarretar a presunção de culpa do médico, invertendo-se o ônus da prova, como no presente caso. O paciente deve provar que tal ocorreu, que não recebeu informações competentes e amplas sobre a cirurgia.¹³⁷

Nesse sentido, esse entendimento advoga pela classificação da obrigação do cirurgião plástico, seja qual procedimento for, como uma obrigação de meios. Para isso, leva-se em consideração a subjetividade de se definir o que seria um resultado satisfatório oriundo do procedimento realizado.

Além disso, defende-se que a evolução de mentalidade da sociedade não admite que, hodiernamente, a cirurgia estética seja considerada uma intervenção médica desnecessária ou meramente vaidosa, compreendendo que o aspecto do sofrimento psicológico por parte do paciente que opta pela mudança estética também deve ser levado em conta.

Nesse sentido, esse entendimento doutrinário segue a linha de que, em concordância com a compreensão de Rosana Jane Magrini:

O que se exige do médico, seja qual for sua especialidade, é a prestação de serviços zelosos, atentos, conscienciosos, a utilização de recursos e métodos adequados e de agir conforme as aquisições da ciência. O que não se pode admitir, sempre com a máxima vênua, é uma corrente jurisprudencial em desalinho com a realidade moderna dos avanços da ciência médica e da ciência jurídica.¹³⁸

Nessa lógica, evidencia-se a importância da comprovação de que a adequada e prévia informação foi prestada ao paciente (dever oriundo da atuação médica em qualquer especialidade), o que pode isentar o cirurgião plástico de eventual responsabilização. Nessa

¹³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 81.101/PR – Paraná. Relator: Ministro: Waldemar Zveiter. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 13 Abr. 1999. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

¹³⁸ MAGRINI, Rosana Jane. Médico: Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v.92. n.809. p.137-163. 2003. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35489>>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

linha, discorre Anderson Schreiber que há um equívoco doutrinário ao se “apressar” em realizar essa classificação obrigacional em abstrato e de modo absoluto, dividindo-as em obrigações de meio e obrigações de resultado. O autor considera que:

Uma classificação considerada tão relevante para fins de configuração do inadimplemento não pode prescindir do exame da função concretamente atribuída pelas partes ao negócio jurídico, perquirindo-se efetivamente os interesses dos envolvidos e o modo particular de desenvolvimento do programa contratual, com ênfase sobre o atendimento do dever de informação – tudo em franca oposição à abordagem abstrata e puramente estrutural que tem imperado nesta matéria e em outras tantas searas do direito obrigacional”¹³⁹.

Assim, no caso de surgir certo “[...] Resultado indesejado, necessitará o cirurgião plástico comprovar que se desincumbiu de seu prévio dever de informação, e que não agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia, não se lhe podendo atribuir culpa por evento danoso posterior”¹⁴⁰.

Essa essencialidade da prestação de informações adequadas nas postagens médicas que alcançarão eventuais pacientes na classificação da obrigação do cirurgião plástico é evidenciada na argumentação da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, que compreendeu que:

[...] Divulgar uma cirurgia plástica que efetivamente deu certo, e praticada com técnicas reconhecidas pela comunidade médica, como uma solução miraculosa induz o paciente leigo à ideia que somente aquele profissional está habilitado a realizar tal prática, e o resultado obtido em um caso específico – mas divulgado como sucesso absoluto – teve como principal fator o determinado profissional e sua “imensa” habilidade.

Esta é, efetivamente, uma conduta sensacionalista; isto sem adentrar na discussão quanto à responsabilidade que o próprio profissional assume transformando a atividade médica, tipicamente de “meio”, em atividade de “fim” [...].¹⁴¹

Entretanto, apesar dessa linha de pensamento contrária, o entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, é o de que a obrigação do cirurgião plástico, em caso de cirurgia plástica meramente estética, é uma obrigação de resultado. *Ipsis litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE

¹³⁹ SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1Nzk%2C>>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 61-62.

¹⁴⁰ LESSA, Antonio. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio e não de resultado**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-do-cirurgiao-plastico-obrigacao-de-meio-e-nao-de-resultado/117151843>>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

¹⁴¹ COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS DO CREMESP. **Ética em Publicidade Médica**. 2º ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/manual_do_Codame_2_Ed_Site.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2023. p. 36.

PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 328.110, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJ 25-9-2013).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. **Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.** 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em "termo de consentimento informado", de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, 3ª Turma, REsp. 1180815/MG, Relª. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 19/08/2010, DJe26/08/2010, g.).¹⁴²

Isto posto, visa-se argumentar que há uma outra situação fática em que a obrigação do médico poderia ser configurada como uma obrigação de resultado: o contexto fático em que o médico extrapola os limites éticos e legais determinados para a realização da publicidade médica.

5. TRANSMUTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE MEIO EM OBRIGAÇÃO DE RESULTADO NO CASO DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS ÉTICAS E LEGAIS ACERCA DA PUBLICIDADE MÉDICA

Como já exposto, a publicidade médica deve seguir os preceitos éticos e legais, devendo “[...] Ser veiculada de forma muito cautelosa, na medida em que anúncio publicitário deturpado ou abusivo pode gerar expectativas inalcançáveis nos pacientes em potencial, e, claro, atraí-los pela ‘promessa’ que o médico oferece em sua divulgação”¹⁴³.

¹⁴² Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.180.815/MG – Minas Gerais. Relatora: Ministra Nancy Andrigli. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado 19 Ago. 2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

¹⁴³ ROMEIRO, Dandara Araruna; MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. **Descumprimento da ética médica em publicidade: impactos na responsabilidade civil.** In: Revista Bioética, vol. 30, nº 1, Brasília, Jan/Mar 2022. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2632#:~:text=Para%20viabilizar%20o%20debate%2C%20com,seja%20responsabilizado%20por%20n%C3%A3o%20alcan%C3%A7ar>. Acesso em: 20 Out. 2022. p. 31.

Diante dessa hipótese, entende-se que esse vínculo jurídico, que habitualmente se caracterizaria como uma obrigação de meio, se transformaria em uma obrigação de resultado, em que “[...] A prestação do serviço tem fim definido [...], de modo que a ausência do desfecho esperado implica inadimplência, compelindo o médico a assumir a responsabilidade de não ter satisfeito a obrigação prometida”¹⁴⁴.

Seguindo essa tese, a obrigação de meio do médico seria convertida em obrigação de resultado em razão da geração de uma legítima expectativa diante da realização de uma promessa de resultados através do material divulgado nas redes sociais, que muitas vezes se utiliza de imagens irreais ou manipuladas visando conquistar o objetivo de compelir pacientes a contratarem o serviço, baseando-se em expectativas inatingíveis. Em outras palavras, “[...] O profissional muitas vezes induz a garantia do resultado, isto é, parece assegurar a seus possíveis pacientes que eles obterão exatamente aquele desfecho apresentado – frequentemente por intermédio de imagens surreais ou resultados obtidos pontualmente”¹⁴⁵.

Logo, compreende-se que essa forma de publicização promove uma verdadeira distorção da prestação de um serviço que deveria ser realizada da forma mais honesta e humanizada possível, tendo em vista o cuidado inerente com a vida e com a saúde do ser humano. Através da veiculação de publicidade enganosa, transforma-se uma relação que deveria ser de puro cuidado com os “pacientes” para se ter por objetivo a captação de “clientes”, ferindo diretamente os incisos IX e X do Capítulo I do Código de Ética Médica (referente aos princípios fundamentais para o exercício da medicina), que, respectivamente, preveem que “[...] A medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio” e que “[...] O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivos de lucro”.

É diante da promessa de resultado transmitida pela realização de postagens de forma antiética nas redes sociais que se cria uma legítima expectativa de que o resultado prometido será alcançado. À vista disso, faz-se uma analogia à argumentação exposta na obra de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto:

O sistema jurídico não pode se manter alheio a esta conduta, afinal há o interesse da sociedade em conter comportamentos reprováveis sobretudo quando evidenciado o

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 33.

¹⁴⁵ ROMEIRO, Dandara Araruna; MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. **Descumprimento da ética médica em publicidade: impactos na responsabilidade civil**. In: Revista Bioética, vol. 30, n° 1, Brasília, Jan/Mar 2022. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2632#:~:text=Para%20viabilizar%20o%20debate%2C%20com,seja%20responsabilizado%20por%20n%C3%A3o%20alcan%C3%A7ar>. Acesso em: 20 Out. 2022. p. 31.

descaso do ofensor perante a sorte daqueles a quem atraiu com a legítima expectativa de confiança quanto à qualidade e à segurança de seus produtos¹⁴⁶.

É importante ressaltar que essa promessa de resultado não se limita à vedada “publicação de imagens do ‘antes e depois’ de procedimentos”¹⁴⁷. Para além disso, publicações nas redes sociais dos pacientes com a presença do médico também podem ser consideradas ferramentas de concorrência desleal ou de autopromoção. Por isso, apesar de, em tese, configurar um exercício de autonomia do paciente, há limitações a essa prática. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 13 da Resolução CFM nº 1.974/2011 (alterado pelo art. 2º da Resolução 2.126/2015) que “[...] A publicação por pacientes ou terceiros, de modo reiterado e/ou sistemático, de imagens mostrando o ‘antes e depois’ ou de elogios a técnicas e resultados de procedimentos nas mídias sociais deve ser investigada pelos Conselhos Regionais de Medicina”.

Assim sendo, compreende-se a necessidade de se punir as diversas condutas médicas antiéticas e desleais que, intencionando a captação de clientes, utilizam-se do mecanismo de uma publicidade desonesta, que cria uma legítima expectativa sobre o público e gera em relação ao médico a obrigação de entregar o resultado publicizado.

Diante da frustração dessa legítima expectativa, o profissional estará sujeito à responsabilização civil com base no princípio da boa-fé objetiva, que corresponde a um “[...] Princípio obrigacional de concretização do valor da confiança no sistema privado. Requer que o atuar dos sujeitos seja pautado por retidão e lealdade, de forma que não se lese a legítima expectativa de confiança do outro partícipe da relação obrigacional”¹⁴⁸.

Dessa forma, “[...] Caso não seja celebrada a promessa, a parte prejudicada poderá, outrossim, buscar a compensação devida, provando, no caso, a ocorrência de uma legítima expectativa de pactuação, com base na boa-fé objetiva, gerando prejuízos que devem ser reparados”¹⁴⁹.

Além disso, a publicidade médica veiculada de maneira sensacionalista e enganosa prejudica o direito ao livre consentimento informado do paciente, afinal, “[...] A

¹⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil – 3 – Responsabilidade Civil**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 348.

¹⁴⁷ Consoante o § 3º do art. 13 da Resolução CFM nº 1.974/2011, dispositivo alterado pelo art. 2º da Resolução CFM nº 2.126/2015.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil – 3 – Responsabilidade Civil**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 163.

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 6º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 675.

autodeterminação do paciente somente é verdadeiramente exercida quando as informações prestadas são específicas”¹⁵⁰.

Como já visto, esse direito é oriundo do dever de informação derivado do princípio da boa-fé objetiva (“[...] Imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio”¹⁵¹), além dos seus correlativos deveres de lealdade e respeito. Afinal,

O paciente, ademais, diante do médico, está em posição de vulnerabilidade. Não conhece, em regra, os meandros do tratamento, não sabe como agir nem o que esperar. [...] A boa-fé objetiva deve iluminar fortemente essa relação, impondo ao profissional de saúde um dever de agir com lealdade, zelo e cooperação, abstenendo-se de condutas que possam frustrar as legítimas expectativas do paciente.¹⁵²

Por isso, a relação entre o médico e o paciente deve ser fundamentada na confiança entre as partes, que advém da prestação de informações verídicas, o que possibilita que o paciente exerça a sua autonomia e sua autodeterminação. Adotando-se essa postura, exime-se o médico de eventual responsabilização civil diante do insucesso do tratamento tremenda a importância que possui a necessidade de que todos os riscos do procedimento médico sejam informados ao paciente, “[...] Afinal, quando informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio são sonegadas, qualquer resultado diferente do oferecido deve ser indenizado”¹⁵³.

6. CONSEQUÊNCIAS ADMINISTRATIVAS DA VIOLAÇÃO ÀS NORMATIVAS ÉTICAS QUE REGULAM A PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL

¹⁵⁰ BONNA, Alexandre; NOGAROLI, Rafaella; USCOCOVICH, Carolina Martins. **Funções da Responsabilidade Civil Médica e o dano moral por erro médico**: Análise doutrinária e jurisprudencial do Tribunal de Justiça do estado do Paraná entre os anos de 2013 e 2017. 2020. Org. NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1147600648/capitulo-9-funcoes-da-responsabilidade-civil-medica-e-o-dano-moral-por-erro-medico-analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-do-tribunal-de-justica-do-estado-do-parana-entre-os-anos-de-2013-e-2017>>. Acesso em: 20 Out. 2022. P. 267.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de Direito Civil: Volume Único. 6º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 656.

¹⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil – 3 – Responsabilidade Civil. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 736.

¹⁵³ ROMEIRO, Dandara Araruna; MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. **Descumprimento da ética médica em publicidade**: impactos na responsabilidade civil. In: Revista Bioética, vol. 30, nº 1, Brasília, Jan/Mar 2022. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2632#:~:text=Para%20viabilizar%20o%20debate%2C%20com,seja%20responsabilizado%20por%20n%C3%A3o%20alcan%C3%A7ar>. Acesso em: 20 Out. 2022. p. 32.

Partindo desse contexto de necessidade de indenização diante da infração aos preceitos que balizam a relação médico-paciente, inicia-se a análise das diferentes consequências oriundas dessa violação.

Como prevê o inciso VI do Preâmbulo do Código de Ética Médica, “[...] A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei”. Isto posto, sendo violadas as supramencionadas normativas deontológicas que regulam a veiculação da publicidade médica, o profissional infrator estará sujeito a cinco tipos de penalidades no âmbito ético-administrativo, com fundamentação no art. 22 da Lei 3.268/1957¹⁵⁴ e no art. 17 do Decreto nº 44.045/1958.

De acordo com esses dispositivos, o médico estará sujeito à “advertência confidencial em aviso reservado”; à “censura confidencial em aviso reservado”; à “censura pública em publicação oficial”; à “suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias”; ou à “cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal”. Diante disso, passa-se a abordar o procedimento ético-administrativo necessário para a devida aplicação dessas penalidades.

6.1. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL NO ÂMBITO DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DA MEDICINA

O processo ético-profissional acerca de transgressões médicas é regido pelos ditames previstos na Resolução CFM nº 2.306/2022, que veicula o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs).

Primeiramente, o supramencionado Código prevê que, em relação à competência para a instauração de sindicância, apreciação de seu relatório, se for o caso, instauração do processo ético-profissional e julgamento de infrações éticas, a competência é do CRM em que o profissional da saúde esteja inscrito ao tempo do acontecimento do fato punível.

Na situação de haver apenas um médico no polo passivo, e este não estar inscrito no Conselho Regional em cuja jurisdição os fatos ocorreram, os autos processuais deverão ser remetidos ao Conselho da sua inscrição primária para o julgamento do processo. Em contraponto, se o polo passivo englobar uma pluralidade de profissionais, com inscrição em CRMs diferentes, a competência será fixada em relação ao local em que ocorreu o fato, desde

¹⁵⁴ Conforme previsão do art. 99 do Código de Processo Ético-Profissional, “as sanções disciplinares aplicáveis pelo CRM são as previstas no artigo 22 da Lei nº 3.268/1957”.

que pelo menos um dos médicos esteja inscrito no CRM dessa localidade. Nesse caso, a decisão final do Conselho competente será encaminhada aos demais Conselhos Regionais, apenas para registro e aplicação de sanção aos médicos que constam em seus quadros de inscritos.

Já no caso de atendimento do paciente por meio da telemedicina, a competência para a instauração e avaliação da sindicância, e para a tramitação do processo, será definida no CRM com jurisdição no local em que o paciente foi atendido virtualmente. Já em relação ao julgamento do PEP, a competência será a do CRM em que o médico possuir inscrição primária à época dos fatos (em caso de inscrição secundária, a competência para o julgamento do processo será a do CRM que possuir jurisdição no local em que o evento tiver ocorrido¹⁵⁵).

Ainda, enfatiza-se que, em infrações éticas relacionados à publicidade médica nas mídias sociais, contexto fático que é foco do presente trabalho, o CRM onde o médico possuir inscrição primária à época dos fatos é que é competente para a abertura e apreciação da Sindicância, além da tramitação e do julgamento do Processo Ético-Profissional. Esse fato se dá em razão de que essa divulgação publicitária não está restrita a uma única circunscrição. Por fim, no caso de haver conflito de competência entre os Conselhos Regionais, os autos serão encaminhados para a decisão do CFM¹⁵⁶.

Tudo isso exposto, evidencia-se que essa atribuição de tramitação de todas as fases do procedimento ético-profissional está no âmbito dos Conselhos de Medicina¹⁵⁷, cujas:

[...] Funções essenciais dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina estão definidas pela Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, sendo elas: judicante – de levar a cabo o processo ético-profissional; cartorial – de manter registro dos médicos que atuam na jurisdição, sua formação acadêmica e histórico de ocorrências; fiscalizatória do exercício da medicina e das condições para tal; e regulamentadora – competência de editar normas que estabelecem parâmetros éticos de atuação dos profissionais, como o Código de Ética Médica.¹⁵⁸

Partindo desse ponto, enfatiza-se todo o percurso de um processo ético-profissional, modo de efetivação da função disciplinadora dos conselhos médicos, encargo que se concretiza “[...] Pela verificação dos casos que chegam ao conhecimento dos Conselhos

¹⁵⁵ § 5º do art. 1º do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁵⁶ § 4º do art. 2º do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁵⁷ Conforme o art. 1º da Lei nº 3.268/1957, o “Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira”.

¹⁵⁸ NETO, Miguel Kfoury; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 385.

Regionais de Medicina de uma eventual infração às normas que regulamentam a atuação ética dos profissionais”¹⁵⁹.

6.1.1. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA

Em um primeiro momento, deve-se instaurar uma sindicância, tendo por intuito “[...] Apurar, de modo sumário, indícios de autoria e materialidade. Como se trata de fase pré-processual, comparável ao inquérito policial, não se aplica contraditório e ampla defesa”¹⁶⁰. Essa sindicância pode ser instaurada de ofício ou mediante denúncia escrita ou verbal, mas jamais de forma anônima, estando de acordo com o art. 14, I, II e § 7º do Código de Processo Ético-Profissional¹⁶¹.

Da mesma forma que o processo ético-profissional, a sindicância deverá se desenvolver em sigilo processual¹⁶². Além disso, se o objeto da investigação não envolver lesão corporal de natureza grave, violação à dignidade sexual ou óbito do paciente, ela poderá ser arquivada por desistência do denunciante¹⁶³.

Da sindicância, será originado um relatório conclusivo. Devidamente fundamentado, esse relatório será levado à apreciação por “[...] Uma das Câmaras de Julgamento, sendo órgãos colegiados e fracionários do Tribunal de Ética do Conselho Regional, formado por Conselheiros, que vão deliberar, seguindo ou não o voto do Conselheiro Sindicante, pelo arquivamento ou prosseguimento” do feito, podendo adotar (com ou sem interdição cautelar) uma das seguintes proposições: quando pertinente, pode-se deliberar pela realização de uma conciliação, pelo firmamento de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou pela instauração de Processo Ético-Profissional.

Em primeiro lugar, acerca da possibilidade de determinação de uma conciliação entre as partes, essa proposta será cabível até a aprovação do relatório conclusivo da sindicância e não se admitirá um acerto pecuniário em seu âmbito. Ainda se enfatiza que a conciliação

¹⁵⁹ *Ibidem*. p. 386.

¹⁶⁰ NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 386.

¹⁶¹ Art. 14 do Código de Processo Ético-Profissional: “a sindicância será instaurada: I – de ofício pelo CRM; II – mediante denúncia escrita ou verbal, na qual conste o relato circunstanciado dos fatos e, quando possível, a qualificação do médico denunciado, com a indicação das provas documentais, além de identificação do denunciante, devendo acompanhar cópias de identidade, CPF, comprovante de endereço, incluindo todos os meios eletrônicos disponíveis para contato. [...] § 7º A denúncia anônima não será aceita”.

¹⁶² Art. 1º do Código de Processo Ético-Profissional: “a sindicância e o processo ético-profissional (PEP) nos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs) e no Conselho Federal de Medicina (CFM) serão regidos por este Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) e tramitarão em sigilo processual”.

¹⁶³ Art. 14, §6º do Código de Processo Ético-Profissional.

somente será permitida nas ocorrências em que não abranjam “[...] Lesão corporal de natureza grave [...], violação à dignidade sexual ou óbito de paciente, relacionados à conduta médica [...], e dependerá de proposta fundamentada do sindicante ou de outro membro da Câmara, com aprovação da Câmara de sindicância”¹⁶⁴.

Outra proposição que pode ser adotada é o firmamento de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), cujo “[...] Descumprimento dos termos e condições contidas no TAC, implicará a instauração imediata de PEP”¹⁶⁵. Em síntese, o TAC corresponde ao:

[...] Ato jurídico pelo qual a pessoa, física ou jurídica, em regra, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende ou pode ofender interesse ético individual ou coletivo, assume, perante órgão público legitimado, o compromisso de eliminar a ofensa ou o risco, por meio da adequação de seu comportamento às exigências éticas, mediante formalização de termo.¹⁶⁶

Se a Câmara de Julgamento decidir pelo arquivamento da sindicância, em razão de ter compreendido que a investigação não comprovou a existência de indícios de infração ética, esse documento deverá ser encaminhado ao denunciante, estabelecendo um “[...] Prazo recursal de 15 dias às Câmaras do Conselho Federal. Cabendo, ainda, contrarrazões também em 15 dias ao denunciado. Após decisão recursal, o relatório retorna ao Conselho Regional para arquivamento definitivo ou instauração de PEP”¹⁶⁷. Assim, aprovado o relatório da sindicância, pode-se promover a instauração do processo ético-profissional.

6.1.2. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL

Findada a sindicância e instaurado o processo disciplinar, será enviada cópia do relatório conclusivo da sindicância ao médico acusado junto com o mandado de citação. Comprovada a efetivação da citação¹⁶⁸ nos autos, o denunciado possuirá prazo de 30 dias para apresentação da

¹⁶⁴ *Caput* do art. 22 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁶⁵ Parágrafo único do art. 27 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁶⁶ Art. 23 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁶⁷ NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 386.

¹⁶⁸ Conforme o art. 39 do Código de Processo Ético-Profissional, “citação é o ato pelo qual o médico denunciado é convocado para integrar a relação processual, dando-lhe ciência da instauração de PEP e imputando-lhe a prática de infração ética, bem como lhe oferecendo a oportunidade para se defender”. A mencionada codificação ainda enfatiza que a preferência da realização da citação e da intimação é através dos meios eletrônicos, à luz do § 1º do seu art. 41. Além da previsão de que, “nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado de citação a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondências” (art. 41, § 6º), o citado instrumento normativo também prevê a particularidade de que, “Nas clínicas, nos consultórios e nos hospitais será válida a entrega do mandado de citação à secretária ou outro funcionário da recepção ou da portaria responsável pelo recebimento de correspondências” (art. 41, § 5º).

sua defesa prévia¹⁶⁹, conforme previsto no § 1º do art. 43 do Código de Processo Ético-Profissional.

A partir da sua instauração, o processo disciplinar somente será extinto pela morte do médico denunciado, devendo prosseguir de ofício no caso de desistência da parte denunciante¹⁷⁰. Encerrada a instrução (momento em que “[...] As partes têm o direito de empregar todos os meios legais para provar a verdade dos fatos e influir eficazmente na convicção dos conselheiros julgadores, devendo justificar a sua pertinência”¹⁷¹) e após a apresentação das alegações finais, os autos do processo serão enviados à assessoria jurídica do respectivo conselho de fiscalização profissional, visando a apuração de eventuais irregularidades ou vícios processuais, conforme previsão do art. 84 do Código de Processo Ético-Profissional.

Realizada essa análise, o instrutor designado pela Assessoria Jurídica “[...] Apresentará termo de encerramento dos trabalhos e os autos serão encaminhados à Corregedoria”. Tendo recebido os autos, o Conselho Corregedor designará relator com o intuito de elaboração de um relatório com a síntese dos fatos e atos processuais, que será lido na sessão de julgamento, de acordo com o art. 89 da referida codificação processual.

Na sessão de julgamento, após a leitura dos relatórios, serão concedidos 10 minutos para cada uma das partes realizar sustentação oral em relação às preliminares relativas e ao mérito, fundamentando-se no § 2º do art. 89 do Código de Processo Ético-Profissional. Os §§ 5º e 6º do referido dispositivo ainda preveem que, estando encerrada a sustentação oral, “[...] O Presidente indagará ao plenário se há algum esclarecimento a ser feito sobre os fatos e provas constantes dos autos” e que, “[...] Após as fases de esclarecimentos e de mérito, será concedido o prazo de 5 (cinco) minutos, primeiro à parte denunciante, depois à parte denunciada, para manifestações orais finais”.

O Código ainda versa sobre a possibilidade de pedido de diligências pelos conselheiros, situação em que os autos serão remetidos ao instrutor, com a intermediação da Corregedoria. Superada essa fase, “[...] O Presidente dará a palavra ao relator para proferir o seu voto, que

¹⁶⁹ Art. 44 do Código de Processo Ético-Profissional: o denunciante poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da juntada aos autos de comprovação da intimação da decisão de instauração do PEP, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e indicar até 3 (três) testemunhas, que deverão ser qualificadas com nome, profissão, telefone, endereços eletrônico e residencial completos.

¹⁷⁰ Art. 37, caput, § 1º e § 2º do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁷¹ Art. 52 do Código de Processo Ético-Profissional.

deverá ser de forma escrita e integral”¹⁷². A partir disso, se algum conselheiro do plenário desejar o requerimento de “vistas” dos autos, “[...] Deverá apresentar a sua manifestação em até 30 (trinta) dias, devendo o processo ser pautado na sessão seguinte, com a intimação das partes”¹⁷³.

No seguimento do julgamento, se houver voto divergente, este deverá ser proferido de forma oral e integral, mas a sua forma escrita deve ser entregue na mesma sessão. Contudo, se houver mais de 1 voto divergente, será adicionada mais uma etapa à votação, respeitada uma ordem, de acordo com o art. 93 da respectiva codificação processual:

§ 4º Quando houver dois ou mais votos divergentes, a votação deverá ser acrescida de uma nova etapa, nesta ordem:

I - deve ser votada primeiro a culpabilidade com a capitulação dos artigos (culpado ou absolvido). Se vencer a absolvição encerrar-se-á a votação;

II - se vencer o voto de culpabilidade e dentre os votos houver proposta de cassação, a votação deverá ocorrer da seguinte maneira: cassação ou não-cassação;

III - se for afastada a cassação, será decidida a aplicação da sanção confidencial ou pública e em seguida, persistindo divergência, entre a mais versus a menos gravosa;

IV – se houver mais de um voto com a mesma sanção, deverá ser votada esta divergência.

Os conselheiros presentes ao julgamento não podem abster-se de votar e está resguardado que o presidente da sessão vota por último e profere o voto de desempate. Ao anunciar o resultado do julgamento, o presidente designará o autor do voto vencedor para redigir o pertinente acórdão.

O art. 100 do Código processual aqui analisado dispõe sobre o cabimento de recurso administrativo, “[...] No prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da juntada do comprovante de intimação da decisão nos autos”. De acordo com a mencionada codificação, os recursos terão efeito devolutivo e suspensivo, podendo o pleno do CRM ou do CFM, “[...] Além dos aspectos pertinentes às razões recursais, analisar toda a matéria discutida no processo”¹⁷⁴.

No caso de haver uma pluralidade de médicos no polo passivo do processo, em que ocorreu a aplicação de sanções diferentes, eventual recurso será de competência do pleno do CFM, desde que uma das penalizações aplicadas seja a de cassação do exercício profissional¹⁷⁵.

¹⁷² Art. 91 do Código de Processo Ético-Profissional..

¹⁷³ § 1º do art. 92 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁷⁴ Transcrição do § 4º do art. 100 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁷⁵ § 3º do art. 100 do Código de Processo Ético-Profissional.

Além dos recursos previstos na codificação processual¹⁷⁶, o § 8º do art. 100 do Código de Processo Ético-Profissional ressalta que não caberá qualquer outro recurso de natureza administrativa.

Protocolado o recurso, a parte contrária será intimada para realizar a apresentação de contrarrazões em um prazo de 30 dias, se for da sua vontade, que serão contados da juntada do respectivo comprovante de intimação aos autos do processo. Evidencia-se que mesmo que não haja as contrarrazões, esgotado o prazo anteriormente descrito, os autos serão remetidos ao Conselho Federal de Medicina em até 30 dias, conforme o parágrafo único do art. 101 da codificação processual.

Recebido o recurso, a Corregedoria o remeterá ao seu Setor Jurídico para exame de admissibilidade e emissão de nota técnica, e posteriormente nomeará relator para que emita relatório e voto, além de incluí-lo na pauta de julgamento¹⁷⁷.

A partir da certificação do trânsito em julgado pelo respectivo Conselho Regional, a decisão será executada por ele em um prazo de até 90 dias¹⁷⁸, devendo a execução ser processada “[...] Nos estritos termos do acórdão, devendo ser anotada nos registros dos médicos sendo o mesmo comunicado oficialmente”¹⁷⁹.

Conforme disposto pelo art. 99 do Código de Processo Ético-Profissional, “[...] As sanções disciplinares aplicáveis pelo CRM são as previstas no artigo 22 da Lei nº 3.268/1957”. Diante disso, transcreve-se esse importante dispositivo, que prevê a aplicação gradativa das penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais de Medicina (com exceção dos casos de manifesta gravidade, que exigirão a imediata aplicação da penalidade mais grave): as punições aplicáveis vão de “advertência confidencial em aviso reservado”, perpassando por “censura confidencial em aviso reservado”, “censura pública em publicação oficial” e

¹⁷⁶ De acordo com o art. 100 do Código de Processo Ético-Profissional, “caberá recurso administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da juntada do comprovante de intimação da decisão nos autos: I – ao pleno do CRM, de ofício ou voluntário, da decisão proferida por sua Câmara que aplicar a sanção de alínea ‘e’ do art. 22, da Lei nº 3.268/1957; II – à Câmara do CFM contra a decisão proferida no PEP pelo CRM que absolver ou que aplicar as sanções de alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ ou ‘d’, do art. 22, da Lei nº 3.268/1957; III – ao Pleno do CFM da decisão não unânime de uma de suas Câmaras; IV – ao Pleno do CFM, de ofício ou voluntário, da decisão proferida no pleno do CRM ou na Câmara do CFM, que aplicar a sanção de alínea ‘e’ do art. 22, da Lei nº 3.268/1957”. Além disso, o art. 31 da codificação processual prevê que “o médico interditado cautelarmente do exercício da medicina pelo CRM, será notificado da decisão na própria sessão, com registro em ata, se presente, ou na forma do art. 41, incisos e parágrafos, se ausente, tendo o prazo recursal de 5 (cinco) dias”.

¹⁷⁷ Art. 102, caput e § 1º, do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁷⁸ Art. 104 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁷⁹ Art. 105 do Código de Processo Ético-Profissional.

“suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias”, até a possibilidade de “cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal”.

De acordo com o § 1º do art. 105 do Código de Processo Ético-Profissional, “[...] Serão executadas mediante a publicação no Diário Oficial e no sítio eletrônico do CRM e CFM” a sanção da “censura pública em publicação oficial”, a penalidade da “suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias” e a punição da “cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal”.

Já o § 2º do art. 105 do referido Código afirma que, no caso da “suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias” e da “cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal”, serão apreendidas a carteira profissional do médico e a sua cédula de identidade profissional, em adição à publicação de editais e expedição de comunicações endereçadas às instituições em que o médico exerce as suas atividades, como também enviadas à Vigilância Sanitária. Se o médico se recusar a ser submetidos a essas mencionadas penalizações, fica a encargo do Conselho Regional competente o acionamento do Poder Judiciário.

É importante enfatizar que, no caso do acórdão em questão possuir mais de um profissional condenado, mas situação em que apenas um ou alguns dos médicos recorreram da decisão, o art. 105, § 3º, da referida codificação processual, prevê que “[...] A execução da sanção daquele que não recorreu deverá aguardar o resultado do recurso para que o seu cumprimento seja feito em um único momento”. Além disso, se o profissional possuir inscrição em mais de um CRM, “[...] A sanção será executada em todos eles em um intervalo de até 10 (dez) dias”, conforme previsão do § 4º do art. 105 do Código de Processo Ético-Profissional.

Enfatiza-se que, excepcionalmente, está permitido ao competente pleno do Conselho Regional de Medicina a interdição cautelar do exercício profissional do médico, podendo ela “[...] Ser aplicada quando da instauração do PEP ou no curso da instrução quando houver prova da ocorrência de fatos novos diversos daqueles que embasaram a abertura da sindicância”¹⁸⁰. Em outras palavras, essa interdição cautelar será aplicada “[...] Nos casos em que o médico, cuja ação ou omissão, decorrentes do exercício de sua profissão, esteja notoriamente prejudicando seu paciente ou a população, ou na iminência de fazê-lo”¹⁸¹.

¹⁸⁰ Art. 29, § 1º do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁸¹ NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 388.

Essa interdição significará o impedimento total ou parcial da prática médica pelo sujeito denunciado e será empregada diante de acervo probatório que comprove a possibilidade da autoria e da materialidade da realização do procedimento danoso pelo profissional da saúde, “[...] A indicar a verossimilhança da acusação, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao paciente, à população e ao prestígio e ao bom conceito da profissão, caso ele continue a exercer a medicina”¹⁸².

Importante ressaltar que essa interdição pode durar até o encerramento do Processo Ético-Profissional, que deverá ser obrigatoriamente instaurado¹⁸³ e possuirá tramitação prioritária sobre os demais processos em tramitação¹⁸⁴.

Com exceção do contexto fático em que se aplicou a penalização da cassação do exercício profissional¹⁸⁵, o art. 126 do Código de Processo Ético-Profissional prevê a possibilidade da reabilitação profissional pelo médico. Decorridos 8 anos do cumprimento da pena, esse requerimento poderá ser solicitado perante o Conselho Regional em que o respectivo profissional estiver inscrito ou no qual foi sancionado, desde que o “[...] Requerente não tenha sofrido outra sanção e nem esteja respondendo a PEP no âmbito do respectivo CRM no período” dos 8 anos previstos anteriormente¹⁸⁶. Se concedido o benefício, “[...] As punições afetadas já não poderão ser utilizadas nem mesmo pelo próprio Conselho ao avaliar precedentes e, a partir de então, não constarão das certidões emitidas pelo órgão”¹⁸⁷.

Por fim, acerca das regras de prescrição da pretensão punitiva, uma breve síntese é que “[...] A punibilidade por falta ética sujeita a PEP prescreve em 5 (cinco) anos, contados a partir da data do efetivo conhecimento do fato pelo CRM”. Além disso, se a sindicância ou o PEP estiverem paralisados há mais de 3 anos, em razão de alguma pendência de despacho ou de julgamento, os autos deverão ser arquivados de ofício ou a requerimento da parte interessada, “[...] Sem prejuízo de imputação de responsabilidade a quem deu causa ao excesso do prazo”. Além disso, se for “[...] Deferida medida judicial de suspensão da apuração ética, em qualquer

¹⁸² *Ibidem*. p. 388.

¹⁸³ § 1º do art. 30 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁸⁴ Art. 35 do Código de Processo Ético-Profissional: “o PEP no qual tiver sido decretada a interdição cautelar terá tramitação prioritária sobre todos os demais, devendo ser julgado no prazo de 06 (seis) meses; podendo, por motivo justificado e devidamente autorizado pela Corregedoria, esse prazo ser prorrogado, excepcionalmente, por igual período uma única vez”.

¹⁸⁵ Conforme prevê o art. 126, § 1º, do Código de Processo Ético-Profissional (“não será reabilitado o médico que sofrer a sanção de cassação do exercício profissional [...]”).

¹⁸⁶ Transcrição do § 2º do art. 126 do Código de Processo Ético-Profissional.

¹⁸⁷ NETO, Miguel Kfourir; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 389.

fase, o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar seus efeitos, quando então voltará a fluir”.

Já em relação às regras de prescrição da pretensão executória, o art. 120 do referido regulamento descreve que “[...] A execução da sanção administrativa prescreverá em 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão condenatória”.

7. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS JUDICIAIS DA VIOLAÇÃO ÀS NORMATIVAS ÉTICAS QUE REGULAM A PUBLICIDADE MÉDICA NO BRASIL

Para além dos supramencionados procedimentos e consequências ético-profissionais e administrativas, passa-se a analisar alguns outros argumentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros em processos de responsabilidade civil do médico diante da violação das normativas referentes à publicidade profissional, para além dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) dispostos ao longo da presente pesquisa.

Uma relevante decisão judicial, dessa vez do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, versou sobre circunstância em que o requerente teria adquirido um composto para tratar o alcoolismo (devido à promessa realizada por um anúncio publicitário em um canal religioso), mas o produto não correspondeu ao anunciado. Na contestação, o requerido negou que tenha prometido resultados, defendendo que o requerente teria criado as expectativas por si só.

Diante desse impasse, posicionou-se a magistrada:

[...] Tem-se que a publicidade apresentada pelo requerido é considerada como enganosa, a partir do momento em que apregoa que o produto, “testado e aprovado”; é “a solução natural que acabará com o problema do alcoolismo”; “o alcoolismo tem solução”; “Kit de tratamento Dr. DRINK”; “adquira o tratamento Dr. Drink e mude a vida dessa pessoa”; “você ficará livre definitivamente desse problema” [...].¹⁸⁸

À luz desses trechos dispostos, compreende-se que, da maneira como foi veiculada a propaganda, a estratégia de captação de clientes demonstrou a má-fé do fornecedor. Desse modo, a empresa criou expectativa nos consumidores acerca da promessa de solução milagrosa, apresentando o seu produto como se fosse um tratamento médico com eficácia comprovada. Em vista disso, o consumidor adquiriu o produto acreditando no comprometimento do fornecedor, porém, não recebeu a contraprestação da forma como foi prometida. Dessa maneira,

¹⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Procedimento Cível nº 0042888-57.2018.8.13.0699 – Minas Gerais. Juíza Cristiane Mello Coelho Gasparoni. Pesquisa de Jurisprudência, julgado em 23 julho 2018. Disponível em:

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=33512872&hashArquivo=8a197ec2c3cf545acdb4dd234ea87299>>. Acesso em: 15 Maio 2023.

o fornecedor teria ferido o supramencionado princípio da boa-fé que deve permear as relações consumeristas.

Nessa linha, argumentou-se:

[...] Foi vendido um tratamento inexistente para um mal grave que afeta muitas pessoas como o requerente, e essa enganação pode ser considerada uma violação ao direito da personalidade do consumidor de ser tratado com respeito pela fornecedora do produto, tendo sido frustrada legítima expectativa, frustração essa causada diretamente pela propaganda enganosa do produto da parte requerida, caracterizando o dano moral¹⁸⁹.

Destarte, se arguiu que o fornecedor, “[...] Aproveitando da fragilidade emocional da pessoa que lida com a citada doença, realizou propaganda com promessas de cura. O requerente teve dor moral que afetou sua paz, tranquilidade de espírito e outros afetos”. Isto posto, o requerido foi condenado à reparação por danos morais, tendo em vista a quebra de expectativa do consumidor

Para além da perspectiva adotada nos entendimentos jurisprudenciais expostos, dar-se-á um enfoque em um julgado que explicita a necessária comprovação de que o profissional da saúde realizou promessas infundadas (por exemplo, garantindo a eficácia do tratamento médico que fornece) na veiculação da publicidade dos seus serviços (o que, conseqüentemente, comprovaria a indução dos consumidores em erro).

Assim, conforme compreensão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no Recurso Inominado n° 0038107-70.2019.8.16.0182¹⁹⁰, caso em que o reclamante ajuizou ação com pedido de indenização por danos morais e materiais em razão de propaganda enganosa acerca dos resultados de tratamento médico, a magistrada compreendeu que “[...] A publicidade feita no site da reclamada [...], embora afirme possuir ‘taxa de sucesso muito alta’ não denotam indução em erro”.

Além disso, seguiu justificando que, “[...] Quanto ao alegado vício de informação, oportuno destacar o teor do contrato firmado pelas partes [...] que informa especificamente que

¹⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Procedimento Cível n° 0042888-57.2018.8.13.0699 – Minas Gerais. Juíza Cristiane Mello Coelho Gasparoni. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 23 julho 2018. Disponível em:

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=33512872&hashArquivo=8a197ec2c3cf545acdb4dd234ea87299>>. Acesso em: 15 Maio 2023.

¹⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Recurso Inominado n° 0038107-70.2019.8.16.0182 – Paraná. Relatora: Maria Roseli Guießmann. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 10 dezembro 2020. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000014245731/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0038107-70.2019.8.16.0182#integra_2100000014245731>. Acesso em: 16 Maio 2023.

os resultados são variáveis, ou seja, não há promessa de recuperação integral, mas tão somente de tratamento”. Diante disso, versou o Tribunal:

Em síntese, para que possa subsistir alegação de erro médico e de responsabilidade civil deste profissional, os prejuízos suportados pelo paciente devem decorrer da culpa quando da realização do tratamento médico, da identificação de imperícia, negligência ou imprudência, o que não restou demonstrado no caso em tela, posto que os prontuários médicos do autor [...] denotam a efetiva realização de exames, consultas e medicação, e inclusive a apresentação de melhora de seu quadro em determinados momentos do tratamento.¹⁹¹

Logo, salienta-se que esse posicionamento publicitário por parte do médico garantiu o resguardo do profissional, isto é, certificou que a obrigação firmada pelo médico, nessas circunstâncias, seria uma obrigação de meio e não uma obrigação de resultado. Em outras palavras, o médico não ficou vinculado a uma obrigação de produzir um resultado, pois este não era efetivamente esperado em decorrência da ausência de realização de uma promessa indevida por parte do profissional. Ou seja, era “[...] Inviável exigir da reclamada a efetiva cura da moléstia que aflige o autor”. Dessa forma, sintetizou-se o adequado posicionamento publicitário médico que se pretende estimular alcançar com a presente pesquisa.

¹⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Recurso Inominado nº 0038107-70.2019.8.16.0182 – Paraná. Relatora: Maria Roseli Guiesmann. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 10 dezembro 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000014245731/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0038107-70.2019.8.16.0182#integra_2100000014245731>. Acesso em: 16 Maio 2023.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conforme exposto e comprovado pela exposição de dados do estudo Demografia Médica no Brasil, a concorrência no mercado de trabalho médico só tende a aumentar ao longo dos anos e, em 2035, projeta-se que o Brasil possuirá mais de um milhão de médicos em atividade¹⁹².

Diante disso, posicionar-se virtualmente, utilizando-se das ferramentas publicitárias hodiernas, apresenta-se cada vez mais necessário no cotidiano profissional dos médicos, com o intuito de permanecerem competitivos no seu âmbito de atuação.

Por esse motivo, era essencial ressaltar as normativas que limitam as postagens dos médicos no Brasil, como meio de propagação de conhecimento para reprimir a problemática da crescente judicialização de situações fáticas envolvendo a publicidade médica fora dos moldes éticos e legais definidos. Importante apontar também que esse regramento intenciona preservar a autonomia do exercício da medicina e o decoro da classe profissional, que são incongruentes com a veiculação de informações desonestas e a indevida mercantilização do exercício da medicina através da captação de clientes.

Analisando-se a jurisprudência do Superior Tribunal Federal, dos tribunais brasileiros e do Conselho Federal de Medicina, depreendeu-se que as condutas médicas que violam os preceitos normativos expostos, não só descumprem os próprios mandamentos éticos inerentes da profissão, como também acarretam sanções administrativas e em penalizações cíveis e penais.

Nessa perspectiva, realizando um enfoque no impacto da inadequada publicidade médica na esfera da responsabilidade civil, abordou-se como esses anúncios publicitários veiculados fora dos padrões normativos violam os direitos do paciente à autonomia e ao livre consentimento informado, princípios que norteiam a peculiar relação médico-paciente. Para além disso, como essa conduta antiética cria uma legítima expectativa no paciente, em decorrência da realização de uma promessa de resultado através das publicações realizadas.

A partir desse contexto, defendeu-se a possibilidade da transmutação da obrigação de meio do médico para uma obrigação de resultado, em que se responsabiliza civilmente o

¹⁹² SCHEFFER, M. et al. **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo: FMUSP, AMB, 2023. 344 p. ISBN: 978-65-00-60986-8. p. 54.

profissional da saúde que não atingiu o resultado inconvenientemente prometido nas suas publicações do Instagram.

Portanto, é inegável a importância da presente exposição, que possui por intuito desestimular à prática de publicidade médica antiética e ilegal, com um indevido intuito mercantilista de angariar clientes e, conseqüentemente, recursos econômicos. Desse modo, visa-se salvaguardar a compostura de uma profissão tão historicamente essencial à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Resolução-RDC nº 96**, de 17 de dezembro de 2008. Dispõe sobre a propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação ou promoção comercial de medicamentos. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/rdc0096_17_12_2008.html>. Acesso em: 17 Maio 2023.

BONNA, Alexandre; NOGAROLI, Rafaella; USCOCOVICH, Carolina Martins. **Funções da Responsabilidade Civil Médica e o dano moral por erro médico**: Análise doutrinária e jurisprudencial do Tribunal de Justiça do estado do Paraná entre os anos de 2013 e 2017. 2020. Org. NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1147600648/capitulo-9-funcoes-da-responsabilidade-civil-medica-e-o-dano-moral-por-erro-medico-analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-do-tribunal-de-justica-do-estado-do-parana-entre-os-anos-de-2013-e-2017>>. Acesso em: 20 Out. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 44.045**, de 19 de julho de 1958. Aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d44045.htm>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 Jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.268**, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 18 Abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 24 Jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.268**, de 30 de setembro 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm>. Acesso em: 25 Abr. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS DO CREMEB. **Manual de Ética para Publicidade Médica**. 2º ed. Salvador: Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia, 2008. Disponível em: <https://www.cremeb.org.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Ética_CODAME.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2023.

COMISSÃO DE DIVULGAÇÃO DE ASSUNTOS MÉDICOS DO CREMESP. **Ética em Publicidade Médica**. 2º ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/library/modulos/publicacoes/pdf/manual_do_Codame_2_Ed_Site.pdf>. Acesso em: 23 Jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 004068**. 2019. Oriundo do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. Relator: Emmanuel Fortes Silveira Cavalcanti – AL. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/controle/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 005070**. 2021. Oriundo do Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Relator: Emmanuel Fortes Silveira Cavalcanti – AL. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/controle/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo CFM nº 008094**. 2021. Oriundo do Conselho Regional de Medicina da Bahia. Relator: Leonardo Emilio da Silva – GO. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/jurisprudencia/controle/detalheJurisprudenciaExterna>>. Acesso em: 21 Jun. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.306/2022**. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2306>>. Acesso em: 18 Abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.974/2011**. Estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2011/1974>>. Acesso em: 04 Abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.126/2015**. Altera as alíneas “c” e “f” do art. 3º, o art. 13 e o anexo II da Resolução CFM nº 1.974/11, que estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/pdfs/resolucacfm2126.pdf>>. Acesso em: 04 Abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária - CONAR**. 2021/2022. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 96/1996**. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm#:~:text=196%2F96%2C%20assegurando%20a%20divulga%C3%A7%C3%A3o,%C3%A0%20sociedade%2C%20institui%C3%A7%C3%B5es%2C%20etc.>. Acesso em: 22 Jun. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. **Publicidade médica é o assunto que liderou o ranking das sindicâncias em tramitação no Cremeb em 2022**. Disponível em: <<https://www.cremeb.org.br/index.php/noticias/publicidade-medica-e-o-assunto-que-liderou-o-ranking-das-sindicancias-em-tramitacao-no-cremeb-em-2022/>>. Acesso em: 25 Jun. 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Cremers recebeu 94 denúncias de publicidade médica em 2022**. Disponível em: <<https://cremers.org.br/cremers-recebeu-94-denuncias-de-publicidade-medica-em-2022/>>. Acesso em: 25 Jun. 2023.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608027/mod_resource/content/1/A%20Obriga%C3%A7%C3%A3o%20como%20Processo%20-%20Cl%C3%B3vis%20do%20Couto%20e%20Silva.mpdf>. Acesso em: 12 Jun. 2023.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 6º ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos. **Comentários ao Código de Ética Médica**. 4º ed. /São Paulo: Juspodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://doceru.com/doc/5sx1c8>>. Acesso em: 17 Set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil – 3 – Responsabilidade Civil**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 6º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GOMÉZ, J. Miguel Lobato. **A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de serviços médicos e à responsabilidade civil dele decorrente**. In: Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5507/a-aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-ao-contrato-de-servicos-medicos-e-a-responsabilidade-civil-dele-decorrente>>. Acesso em: 10 Abr. 2023.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. Ano 4, vol. 15, jul/set, 2003. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-O-consentimento-no-biodireito.pdf>>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 60.

LESSA, Antonio. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio e não de resultado**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-do>>

cirurgiao-plastico-obrigacao-de-meio-e-nao-de-resultado/117151843>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

MAGRINI, Rosana Jane. Médico: Cirurgia plástica reparadora e estética: obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião. *In: Revista dos Tribunais*, São Paulo. v.92. n.809. p.137-163. 2003. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35489>>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade Civil do Médico**. 11° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

NETO, Miguel Kfourri; NOGAROLI, Rafaella. Coord. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. Orientadora: Prof. Dr. Heloísa Helena Barboza. 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjN-bX10df_AhW2sJUCHXWRDo8QFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.bdt.uerj.br%3A8443%2Fhandle%2F1%2F9831&usq=AOvVaw04klGLZFPLnoHaLj31pik1&opi=89978449>. Acesso em: 22 Jun. 2023.

ROMEIRO, Dandara Araruna; MASCARENHAS, Igor de Lucena; GODINHO, Adriano Marteleto. Descumprimento da ética médica em publicidade: impactos na responsabilidade civil. *In: Revista Bioética*, vol. 30, n° 1, Brasília, Jan/Mar 2022. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2632#:~:text=Para%20viabilizar%20o%20debate%2C%20com,seja%20responsabilizado%20por%20n%C3%A3o%20alcan%C3%A7ar>. Acesso em: 20 Out. 2022.

SCHEFFER, M. et al. **Demografia Médica no Brasil 2023**. São Paulo: FMUSP, AMB, 2023. 344 p. ISBN: 978-65-00-60986-8.

SCHREIBER, Anderson. A tríplex transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). *In: Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM1Nzk%2C>>. Acesso em: 22 Jun. 2023. p. 61-62.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. *In: Instituto de Magistrados do Nordeste*. Disponível em: <<https://www.imn.org.br/artigos/ver/36>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP – São Paulo. Relator: Ministro Francisco Falcão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 07 Mar. 2023. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 24 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.540.580/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 29 dezembro 2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.540.580/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 29 dezembro 2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 436.827/SP [2002/0025859-5] – São Paulo. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 01 outubro 2002. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7548477>>. Acesso em: 13 Abr. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 489.895/SP – São Paulo. 2º Seção. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 10 março 2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/19151363>>. Acesso em: 11 Abr. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 696.284/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sidnei Beneti. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 03 dezembro 2009. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 731.078/SP – São Paulo. Relator: Ministro Castro Filho. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 13 dezembro 2005. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 80.276/SP – São Paulo. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 12 fevereiro 1996. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2184432 – Goiás. Relator: Ministro Francisco Falcão. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 06 Mar. 2023. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 22 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.180.815/MG – Minas Gerais. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado 19 Ago. 2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.329.556/SP – São Paulo. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Pesquisa de Jurisprudência, julgado em 25 novembro 2014. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 11 Maio 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 236.708/MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em: 10 Fev. 2009. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 81.101/PR – Paraná. Relator: Ministro: Waldemar Zveiter. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 13 Abr. 1999. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 Jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 913.687/SP – São Paulo. Relator: Ministro Raul Araújo. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 11 outubro 2016. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume Único. 12º ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor** – Direito Material e Processual - Volume Único. 9º ed. São Paulo: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República** – Volume 1 – Parte Geral e Obrigações (arts. 1º a 420). 3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TITO, Karenina Carvalho; MELO, Auricélia do Nascimento; MEDEIROS, Maria Gessi-Leila. **Temas contemporâneos de responsabilidade civil**. 1º ed. Natal: Polimatia, 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Procedimento Cível nº 0042888-57.2018.8.13.0699** – Minas Gerais. Juíza Cristiane Mello Coelho Gasparoni. Pesquisa de Jurisprudência, julgado em 23 julho 2018. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=33512872&hashArquivo=8a197ec2c3cf545acdb4dd234ea87299>>. Acesso em: 15 Maio 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento nº 2073687-44.2021.8.26.0000/SP – São Paulo. Relator: Galdino Toledo Júnior. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 28 janeiro 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1266553907>>. Acesso em: 08 Abr. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Recurso Inominado nº 0038107-70.2019.8.16.0182 – Paraná. Relatora: Maria Roseli Guiesmann. Pesquisa de Jurisprudência, julgado em 10 dezembro 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000014245731/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0038107-70.2019.8.16.0182#integra_2100000014245731>. Acesso em: 16 Maio 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70078400231/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Nona Câmara Cível. **Pesquisa de Jurisprudência**, julgado em 26 setembro. 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/637482622>>. Acesso em: 13 Abr. 2023.

UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos. *In: Revista da Associação Médica Brasileira*. 48. Jun. 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ramb/a/M5NXcZkdGMHzGnxmxZJYzfl/>>. Acesso em: 15 Jun. 2023.