



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

ARTUR MANUEL DA SILVA CASTRO

**ANÁLISE DAS OBRIGAÇÕES E POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES, ÉTICAS E
CÍVEIS, NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS**

SANTA RITA – PB
2024

ARTUR MANUEL DA SILVA CASTRO

**ANÁLISE DAS OBRIGAÇÕES E POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES, ÉTICAS E
CÍVEIS, NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, Unidade Santa Rita, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Co-orientador: Prof. Dr. Igor de Lucena Mascarenhas.

SANTA RITA – PB

2024

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

C355a Castro, Artur Manuel da Silva.

Análise das obrigações e possíveis responsabilidades, éticas e cíveis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais / Artur Manuel da Silva Castro. - Santa Rita, 2024.

77 f. : il.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

Coorientação: Igor de Lucena Mascarenhas.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Anúncios médicos. 2. Normas legais. 3. Obrigações. 4. Propaganda. 5. Publicidade. 6. Responsabilidades. I. Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque da. II. Mascarenhas, Igor de Lucena. III. Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA

CDU 34

Elaborado por ANA BEATRIZ DE OLIVEIRA ABRANTES SILVA - CRB-15/596



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

Ao trigésimo dia do mês de Abril do ano de dois mil e vinte quatro, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Análise das obrigações e possíveis responsabilidades, éticas e cíveis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais”, sob orientação do(a) professor(a) Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa e coorientação do(a) professor(a) Igor de Lucena Mascarenhas que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à Aprovação, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Artur Manuel da Silva Castro com base na média final de 100 (Dez). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

Igor de Lucena Mascarenhas

Igor de Lucena Mascarenhas

Heloisa Helena Pinho Veloso

Heloisa Helena Pinho Veloso

José Manuel Peixoto Caldas

José Manuel Peixoto Caldas

Dedico este trabalho aquele que tudo criou, fonte de todo amor, Deus.
Sem ele nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus acima de tudo, por me conceder o dom da vida, e por toda misericórdia dEle, que me permitiu chegar até aqui, e me seguirá até a eternidade ao seu lado, em Cristo Jesus.

A minha esposa, Gracinha, agradeço o seu incessante apoio, por sempre me incentivar e ajudar a seguir, por acreditar quando até eu mesmo duvidei, muito obrigado por mostrar seu amor através de atos, sem você não seria possível, nem teria o mesmo sabor concluir mais essa etapa.

Inácia Maria, minha mãe, lhe sou grato pelo exemplo de dignidade, honestidade e decência; por todas as vezes que em ti encontro refúgio nos momentos de angústia. Ao meu Padrasto José Clovis, lhe sou eternamente grato por ter me ensinado o poder do amor que brota do afeto, me ensinando que laços sanguíneos não determinam as relações, mas o que importa de verdade é o sentimento; obrigado pelo sábio conselho: “a caneta é mais leve que a pá”, muito me motivou a estudar. Ao meu Pai, José de Arimatéia (*in memoriam*), embora hoje já não possa contar com sua presença física, carrego comigo seus ensinamentos, especialmente sua forma de olhar aqueles que precisam, mas também sua inesquecível presença de espírito.

Meus irmãos, Gleriston, Arisa, Adriano e Clovinho, vocês estão presentes em todos os meus passos, estando perto ou distante, sei que conto com todo o apoio e amor de vocês, é um privilégio ser seu irmão mais novo.

Aos meus Padrinhos, Nazaré e Aluísio, seu exemplo de honestidade, trabalho duro e amizade sincera, ajudaram a forjar meu caráter. Hoje posso dizer com toda certeza, vocês são eternos em mim.

Aos meus amigos, que não irei nominar para não incorrer no risco de ser injusto, esquecendo de citar alguém. Vocês são a manifestação da Graça Divina em minha vida, muito do que sou, devo ao fato de ser agraciado com excelentes amigos. Posso contar com cada um, por vezes me motivando a acelerar, outras vezes me ensinando a reduzir o ritmo e contemplar. Obrigado é uma palavra que não comporta o sentimento que tenho por todos, e por cada um. Gratidão meus amigos.

Embora tenha optado por não citar nominalmente meus bons amigos, registro aqui meu agradecimento especial a dois deles; Francisco Sarmento, obrigado por ser inspiração como pessoa, mas também por me ensinar o amor pelo Direito, seu exemplo muitas vezes é minha fonte de energia em aprender, e seguir lutando.

Julierme Fontes, minha gratidão por me ensinar, com seu exemplo de luta e superação na caminhada da nobre profissão e função social do advogado. Obrigado por tantos e assertados conselhos encorajadores, por abrir as portas de seu escritório, e dividir, sempre generosamente, seu imenso conhecimento e experiência.

Agradeço a todos os professores e professoras do Departamento de Ciências Jurídicas, vocês fazem parte não apenas da minha formação acadêmica; foram, e continuam sendo verdadeiros mestres na arte da vida. Obrigado por terem escolhido essa tão nobre missão de transmitir conhecimento, e despertar a sede de aprender.

A minha orientadora, professora Ana Paula, agradeço por todos os ensinamentos, pela confiança depositada, e especialmente pelo exemplo de humanidade. Você transmite toda a complexa beleza da simplicidade.

Por fim, ao professor Igor Mascarenhas, meu coorientador, muito obrigado pela inspiração através de seu exemplo, por me incentivar ao estudo sério e dedicado do Direito Médico, e por toda disponibilidade, mesmo diante de uma agenda sempre disputada e corrida. Agradeço por, literalmente, abrir as portas de sua casa para mim.

Caridade que gera publicidade não é caridade; é autopromoção e oportunismo.
(Autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as obrigações e possíveis responsabilidades, éticas e cíveis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais, visando responder ao questionamento de quais seriam os impactos na responsabilidade profissional médica em razão das inovações trazidas pela Resolução CFM nº 2.336/2023. Para tanto, ele diferencia publicidade e propaganda, em seu sentido conceitual/histórico, bem como no contexto da Resolução CFM nº 2.336/2023, e na ótica legal, analisa de forma crítica e prática as obrigações e possíveis responsabilidades éticas, bem como as obrigações e possíveis responsabilidades decorrentes das normas civis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais. Ocupou-se também em verificar a percepção e nível de conhecimento por médicos, das normas éticas e cíveis, sobre os anúncios médicos em mídias sociais. Concluiu-se que embora traga avanços, a Resolução CFM nº 2.336/2023 traz consigo grandes desafios aos intérpretes e julgadores; verificou-se também que a publicidade médica enseja oportunidades, mas carrega riscos, tanto no aspecto ético, em virtude da subjetividade por vezes exagerada das normas, quanto no aspecto legal, pois uma publicidade inadequada pode gerar sérias repercussões cíveis. Para tanto foi adotada a metodologia analítico dedutiva, pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial. Método de pesquisa quali-quantitativo.

Palavras-chave: Anúncios médicos. Normas legais. Obrigações. Propaganda. Publicidade. Responsabilidades.

ABSTRACT

The present work aimed to analyse the obligations and possible responsibilities, ethical and civil, in advertising and medical advertising on social media, aiming to answer the question of what the impacts would be on medical professional responsibility due to the innovations brought about by the CFM Resolution n° 2,336/2023. To this end, it differentiates advertising and advertising, in its conceptual/historical sense, as well as in the context of the CFM Resolution n° 2,336/2023, and from a legal perspective, it critically and practically analyses the obligations and possible ethical responsibilities, as well as the obligations and possible responsibilities arising from civil regulations, advertising and medical advertising on social media. It was also concerned with verifying the perception and level of knowledge by doctors, of ethical and civil standards, regarding medical advertisements on social media. It was concluded that although it brings progress, the CFM Resolution n° 2,336/2023 brings with it great challenges for interpreters and judges; It was also found that medical advertising brings opportunities, but carries risks, both in the ethical aspect, due to the sometimes-exaggerated subjectivity of the standards, and in the legal aspect, as inappropriate advertising can generate serious civil repercussions. To this end, the deductive analytical methodology, bibliographical, normative and jurisprudential research was adopted. Quali-quantitative research method.

Keywords: Advertising. Legal norms. Marketing. Medical advertisements. Obligations. Responsibilities.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Autopercepção sobre nível de conhecimento das normas sobre anúncios médicos e participação na consulta CFM	65
Figura 1 – Gráfico sobre possibilidade, conforme com norma ética, de divulgar preço da consulta médica.	65
Figura 2 – Gráfico sobre opinião acerca do aumento de denúncias ao CRM, por infração ética em publicidade e propaganda, em caso de anonimato do denunciante.	67

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Art. – Artigo

CBARP – Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária

CFM – Conselho Federal de Medicina

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária

CRM – Conselho Regional de Medicina

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Codame – Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos

CEM – Código de Ética Médica

CPEP – Código de Processo Ético Profissional

EREsp – Embargos de Divergência em Recurso Especial

PEP – Processo Ético Profissional

RQE – Registro de Qualificação de Especialista

TRF – Tribunal Regional Federal

REsp – Recurso Especial

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 DIFERENÇAS ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA, EM SEU SENTIDO CONCEITUAL/HISTÓRICO, BEM COMO NO CONTEXTO DA RESOLUÇÃO DO CFM 2.336/2023, E NA ÓTICA LEGAL	16
2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA EM SEU SENTIDO HISTÓRICO/CONCEITUAL	16
2.2 PUBLICIDADE E PROPAGANDA NO CONTEXTO DA RESOLUÇÃO DO CFM 2.336/2023	17
2.3 PUBLICIDADE E PROPAGANDA SOB A ÓTICA LEGAL.....	20
3 ANÁLISE CRÍTICA E PRÁTICA DAS OBRIGAÇÕES E POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES ÉTICAS, NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS	23
3.1 ANÁLISE DOS DEVERES E PERMISSÕES ÉTICAS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS	25
3.2 ANÁLISE DE VEDAÇÕES ÉTICAS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS	33
3.3 ANÁLISE DE DIREITOS ÉTICOS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS	40
3.4 POSSÍVEIS RESPONSABILIZAÇÕES ÉTICAS POR DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS NOS ANÚNCIOS DE MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS.....	44
3.4.1 <i>Quantum condenatório por descumprimento das normas</i>	47
4 ANÁLISE DE OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE NORMAS CIVIS APLICÁVEIS A PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS	49
4.1 OBRIGAÇÕES DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	50
4.2 OBRIGAÇÕES DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA CONFORME O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CBARP)	55
5 REFLEÇÃO ACERCA DAS POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES CIVIS, GERADAS POR PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS, REALIZADAS DE FORMA INADEQUADA	57

6 PERCEPÇÃO E NÍVEL DE CONHECIMENTO DE MÉDICOS, DAS NORMAS ÉTICAS E CIVIS, ACERCA DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS.....	63
6.1 DADOS SOCIODEMOGRÁFICOS E PERFIL DE USO EM REDES SOCIAIS ...	63
6.2 AUTOPERCEPÇÃO DE CONHECIMENTO E OPINIÃO ACERCA DAS NORMAS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM REDES SOCIAIS	64
6.3 CONHECIMENTO DAS NORMAS ÉTICAS E CÍVEIS, ACERCA DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS	65
6.4 OPINIÃO E PERCEPÇÃO SOBRE AS NORMAS ÉTICAS NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA	66
7 CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em um contexto social, relativamente novo, em que cada indivíduo se tornou capaz de produzir e difundir conteúdo, através das mídias sociais, com capacidade de alcançar incontável número de pessoas. Temos assistido a repercussão das chamadas *fake News*; o potencial da difusão de conteúdos, e a dimensão que eles podem tomar, mesmo quando inverídicos.

A amplitude dos conteúdos postados nas mídias sociais é algo sem precedentes, o impacto dos anúncios não encontra barreiras geográficas, assumindo proporções nunca experimentadas antes. A partir dessa realidade, as mídias sociais se tornam muito atrativas para divulgação de produtos e serviços de empresas e profissionais de todas as categorias. Segundo dados do relatório digital 2024 *Global Overview do DataReportal*, havia 5,04 bilhões de usuários de redes sociais no início de 2024, o que equivale a 62,3% da população total mundial (Datareportal, 2024).

Para além do alcance, o conteúdo publicado também guarda outra característica intrínseca, muito provavelmente nunca desaparecerá, pois pode ser reinserido na rede em qualquer lugar do mundo. Essa possibilidade torna ainda mais imprescindível a discussão acerca dos deveres e liberdades na produção e publicação de conteúdos nas mídias sociais.

Como todos os seguimentos da sociedade contemporânea, a classe médica também é impactada pelas mudanças provenientes da conexão digital, e naturalmente enxerga nas mídias sociais uma forma de comunicação eficiente e de baixo custo com o público.

Considerando a realidade que se impõe, o plenário do Conselho Federal de Medicina (CFM), após um processo que durou mais de três anos, contou com mais de 2.600 sugestões, e ouvir as sociedades médicas, atualizou suas regras para a “publicidade” médica. O novo texto, acertadamente, inclui disposições acerca da divulgação do trabalho do médico nas redes sociais. As novidades foram trazidas pela Resolução CFM nº 2.336/2023 (CFM, 2023a), que embora publicada em 13 de setembro de 2023, somente passou a produzir efeitos apenas a partir de 11 de março de 2024, relegando a Resolução CFM nº 1.974/2011 (CFM, 2011) a continuidade da regulamentação do assunto até sua entrada em vigor.

Matéria de tamanha relevância, profundamente impactada pelas transformações tecnológicas, especialmente na forma como nos comunicamos, teve

uma certa demora para sofrer adequações ao contexto social e tecnológico, como visto, a última resolução data do ano de 2011, embora tenha sofrido alterações com a edição da Resolução CFM nº 2.126, publicada em outubro de 2015 (CFM, 2015), que incluiu regulamentação para as “mídias sociais”, entendidas como sites, blogs, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *Youtube*, *WhatsApp* e similares, de maneira muito restritiva no seu uso, e com lacunas importantes.

Essas alterações normativas trazidas pela Resolução nº 2.336, lançam grandes desafios aos seus intérpretes, pois, como em notícia intitulada CFM moderniza resolução da publicidade médica, o relator da nova resolução, o conselheiro federal Emmanuel Fortes (CFM, 2023b) traz “[...] houve uma mudança significativa no sentido da norma. ‘Antes, praticamente só tínhamos vedações. Agora, professamos a **liberdade de anúncio, mas com responsabilidade [...]**’ (grifo nosso), ainda na mesma notícia, contemplando o escopo de possibilidades trazido no novo texto, disse “[...] **passamos a assegurar que o médico possa mostrar à população toda a amplitude de seus serviços**, respeitando as regras de mercado, mas preservando a medicina como atividade meio” (grifo nosso).

É imperioso também considerar o Cenário de concorrência para os profissionais médicos, que conforme dados do CFM (Observatório-CFM, 2024) conta com 575.930 médicos ativos, resultando em uma proporção de 2,81 médicos por mil habitantes, o que conforme notícia veiculada no site do CFM (aumento recorde no total de médicos no País [...]), coloca a Nação a frente dos Estados Unidos, Japão e China neste critério. Na mesma notícia vemos que desde o início da década de 1990, no Brasil, a quantidade de médicos mais que quadruplicou, passando de 131.278 para o número atual acima mencionado.

Diante deste cenário, com seus desafios e oportunidades, nos deparamos com o seguinte questionamento, quais impactos na responsabilidade profissional médica em razão das inovações trazidas pela Resolução CFM 2.336/2023 (CFM, 2023a). Sendo este, o problema de pesquisa. Para tanto, o presente trabalho, tem como objetivo geral analisar as obrigações e possíveis responsabilidades, éticas e cíveis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais.

Para este estudo, escolhemos adotar a pesquisa com a metodologia analítico dedutiva, pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial. Método de pesquisa quali-quantitativo.

Assim, o estudo foi dividido em cinco capítulos, apresentando-se no primeiro as diferenças entre os conceitos de publicidade e propaganda, em seu sentido conceitual/histórico, dentro do contexto da Resolução CFM 2.336/2023 (CFM, 2023a), e de acordo com diplomas legais brasileiros.

No segundo, procedemos uma análise de maneira crítica e prática das obrigações e possíveis responsabilidades éticas na publicidade e propaganda médica em mídias sociais. Avaliamos as principais normas éticas que balizam tal atividade.

No terceiro capítulo, realizamos análise de obrigações, decorrentes das normas cíveis, aplicáveis a publicidade e propaganda médica em mídias sociais. No quarto, realizamos uma reflexão acerca das possíveis responsabilidades civis, geradas por publicidade e propaganda médica em mídias sociais realizadas de maneira inadequada.

No último capítulo, discutimos os resultados de um questionário auto aplicado, a médicos de diversas especialidades, que buscou mensurar quantitativamente a percepção e nível de conhecimento, das normas éticas e civis, acerca da publicidade e propaganda médica em mídias sociais.

2 DIFERENÇAS ENTRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA, EM SEU SENTIDO CONCEITUAL/HISTÓRICO, BEM COMO NO CONTEXTO DA RESOLUÇÃO DO CFM 2.336/2023, E NA ÓTICA LEGAL

O presente capítulo, buscará discutir as diferenças entre publicidade e propaganda, passando pelo seu sentido histórico/conceitual, verificando como se desenvolveram no passar do tempo; também analisaremos como estas espécies de anúncio são abordadas na Resolução do CFM nº 2.336/2023 (CFM, 2023a), e por fim, como são diferenciadas sob a ótica legal.

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA EM SEU SENTIDO HISTÓRICO/CONCEITUAL

Embora os termos publicidade e propaganda sejam comumente utilizados como sinônimos nos mais diversos ambientes, na prática comercial, na legislação, e até mesmo nas universidades, a despeito de carregarem elementos comuns, denotam situações distintas; como ensina Dias (2013), apresentam objetivos diversos. Esta autora aponta que as duas espécies de anúncio são técnicas de persuasão, todavia, especialmente no âmbito das relações econômicas, denotam situações distintas. Tais distinções remontam as origens dos termos,

[...] a palavra propaganda apresentou origem eclesiástica e designava um organismo do Vaticano, a *congregatio de propaganda Fide* (“congregação para a propagação da fé”), fundada em 1597 pelo Papa Clemente VIII e organizada por Gregório XV, em 1622, com o objetivo de propagar a fé católica pelo mundo “em oposição aos feitos ideológicos e doutrinários da Reforma Luterana”. A congregação era formada por cardeais da igreja Católica Apostólica Romana que supervisavam a difusão da fé cristã nos países não católicos e tinha por responsabilidade a organização do trabalho missionário.

Assim, observam Rabaça e Barbosa que o conceito de propaganda “esteve essencialmente ligado a um sentido eclesiástico até o século XIX, quando adquiriu também um significado político (continuando, todavia, a designar o ato de disseminar ideologias, de incutir uma ideia, uma crença na mente alheia)”. Por outro lado, explicam os mesmos autores que a palavra publicidade “adquiriu, no século XIX um significado também econômico quando então passou a designar qualquer forma de divulgação de produtos ou serviços através de anúncios geralmente pagos e veiculados sob a responsabilidade de um anunciante identificado, com objetivos de interesse comercial” (mais precisamente, na última década do século XIX, como consequência da multiplicação dos jornais diários). É neste moderno conceito que a publicidade adquire definitivamente características de informação e persuasão (para consagrarse instrumento de divulgação de massa).

A diferença entre propaganda e publicidade está, portanto, na finalidade de cada uma. A propaganda, historicamente, não almeja um benefício econômico, mas fundamentalmente a difusão de ideias. Ela visa a

promover a adesão a certo sistema ideológico (político, social, religioso, econômico, governamental). A publicidade, por seu turno, é a forma clássica de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma empresa com o objetivo de despertar o interesse pela coisa anunciada, criar prestígio ao nome ou à marca do anunciante ou, ainda, difundir certo estilo de vida (Dias, 2013, p. 22-23).

Fica claro que embora sejam parecidas, propaganda e publicidade possuem significados diferentes. Nas palavras de Santos e Cândido (2017, p. 2) “[...] as duas significam uma maneira de persuadir, mas com fins diferentes: uma com apelo ideológico e moral, e a outra com apelo ligado às vendas, respectivamente”.

Buscando aprofundar ainda mais o conceito de publicidade, Benjamim (1994, p. 31) a define como “qualquer forma de oferta, comercial e massificada, **tendo um patrocinador identificado e objetivando, direta ou indiretamente, a promoção de produtos ou serviços com a utilização de informação e/ou persuasão**” (grifo nosso). Os mesmos autores trazem também conceito sintético da propaganda, “[...] quando o anúncio busca apenas passar uma ideia, um pensamento ou ideologia, esse é Propaganda, pois não está anunciando nada vendável” (Santos e Cândido, 2017, p. 8). Dias (2013) ainda nos traz que a publicidade pode ser institucional, que embora persiga mesma finalidade da publicidade promocional, o faz de forma indireta, através da solidificação ou construção da imagem do anunciante.

2.2 PUBLICIDADE E PROPAGANDA NO CONTEXTO DA RESOLUÇÃO DO CFM 2.336/2023

Considerando o que pode ser depreendido do texto da Resolução CFM nº 2.336/2023 (CFM, 2023a), e do respectivo Manual de publicidade médica (CFM, 2024), a publicidade tem como objeto em primeiro plano o profissional médico e estabelecimentos de natureza médica; explora, de maneira mitigada, os aspectos distintivos do anunciante, não devendo estabelecer escala de valor quanto a seus concorrentes, se apresentando como melhor opção, ou mesmo uma opção superior aos demais. Todavia é uma forma de comunicação que permite, dentro dos limites éticos, se apresentar como uma opção adequada, ou mesmo uma boa opção, desde que isso não seja fruto de um viés comparativo.

Exige, como em todo anúncio médico, tom sóbrio, pois comunicar características das instalações, e principalmente de equipamentos, exige da mensagem ausência de sensacionalismo, autopromoção e concorrência desleal,

conforme texto da própria resolução; são acarretados grandes dificuldades, pois as características, entendidas no seu sentido *stricto sensu* (como podemos entender da leitura do inciso II, art. 9º da atual resolução de publicidade médica), especialmente no que diz respeito a equipamentos, comunicadas ao público leigo podem não dizer muita coisa, pois são características técnicas, seria, portanto, adequado interpretar essa permissão no sentido de comunicar também quais benefícios derivam dessas características, observando a vedação de “atribuir capacidade privilegiada a aparelhagens” contida no inciso II, do art. 11 (CFM, 2023a), se abstendo de divulgar possíveis vantagens.

Seguindo o mesmo racional de compreensão do texto da atual resolução e do respectivo Manual, a propaganda médica, tem como objeto em primeiro plano informações/ideias, obviamente sustentadas em evidências científicas consolidadas que gerem informações comprováveis, por exemplo, propaganda sobre o outubro Rosa, carrega a ideia de prevenção ao câncer de mama, sustentada pelas evidências de que o diagnóstico precoce melhora consideravelmente o prognóstico da doença, aumentando as chances de cura das pacientes, que seria nesse exemplo a informação/ideia objeto principal da propaganda. No entanto, mesmo que esse tipo de anúncio não tenha em plano principal, promover o(a) profissional médico(a), ou empresas de serviços médicos, isto ocorre por consequência, pois como quem está promovendo a informação carrega o escopo de autoridade de fala, por força do conhecimento que detém, mesmo que não comunique explicitamente, se coloca como opção para prestação dos serviços de saúde que estão implícitos na mensagem.

Acertadamente a resolução baliza essa espécie de anúncio para que não assuma tom mercantilista, todavia permite que seja veiculada nos termos descritos, permitindo a inserção dos dados do anunciante, o que certamente torna possível sua consecução, pois se o anunciante não pudesse se colocar na propaganda, mesmo que secundariamente, certamente não enxergaria motivos para fazê-la. Reforçando essa compreensão, de que a publicidade promove o anunciante, mesmo que indiretamente, a resolução traz no art. 11, §4º, alínea d (CFM, 2023a), que se entende como concorrência desleal deixar de anunciar o patrocinador da ação de campanhas preventivas, curativas e de reabilitação. Essas ações são inegavelmente uma divulgação de informações/ideias, tal qual estabelecido como objeto do anúncio da espécie propaganda, mas a partir da leitura sistemática do texto, fica claro que a

própria resolução comprehende o caráter promocional indireto, tanto que veda a omissão de patrocinadores, caso existam.

No entanto, é necessário destacar uma ressalva importante, quando a fala do(a) médico(a) se der através de veículos de comunicação na forma de entrevista, mesmo dentro deste contexto de ações patrocinadas por terceiros, deverá obedecer às prescrições da resolução no art. 10, §1º, “[...] é vedada a divulgação de endereço físico ou virtual, telefone e outros, exceto aqueles dados previstos no art. 4º desta resolução” (CFM, 2023a), tais dados são os que identificam o indivíduo (nome), e o qualificam como médico(a) e sua especialidade [número do Conselho Regional de Medicina (CRM) acompanhado da palavra MÉDICO, e sendo especialista, a especialidade e/ou área de atuação, quando registrada no CRM, seguida pelo número de Registro de Qualificação de Especialidade (RQE)]. Essas regras visam claramente distanciar essa situação de uma propaganda, entendida conforme compreensão do texto da resolução, pois não poderá informar nenhum dado de contato do profissional, impedindo, mesmo que em segundo plano – implicitamente – sua divulgação pessoal.

O tipo de comunicação contido em uma entrevista, mesmo que ocorra em um mesmo veículo aonde o médico(a) promova anúncios (publicidade e propaganda), se dá conforme descrito acima; é um tipo de comunicação que engloba de maneira singular informações/ideias, mas com clara restrição a promoção da pessoa entrevistada, ou da instituição a ele vinculadas, mesmo que em segundo plano, de maneira implícita. Uma vez que o texto da resolução impede a exposição, nesses casos, dos dados de comunicação do médico(a), mas não prevê nenhuma vedação ao uso de logotipos – muito comum em jalecos, em estantes atrás do(a) entrevistado(a) – entendemos que a exposição desses logotipos, desde que não seja manifestamente proposital, não configura infração ética.

Essa comunicação deve ter, exclusivamente, como objeto a divulgação de conselhos de saúde, higiene e assuntos próprios de divulgação da medicina. O(a) médico(a) deve entender que nessa ocasião ele(a) deve se portar como porta voz da ciência médica, abandonando a postura de imagem individual; naquele momento ele(a) expressa a fala do coletivo, por isso não cabe divulgar-se. Portanto, entendemos que essa situação específica, não se enquadra dentro da compreensão trazida pelas atuais normas de ética médica, para as categorias/espécies publicidade e/ou propaganda. Todavia, apropriando-se dos conhecimentos expostos na seção anterior, essa maneira de comunicação (entrevista), com as regras estabelecidas na

resolução do CFM 2.336/2023 e respectivo Manual de Publicidade Médica (CFM, 2024), se enquadra de maneira ajustada ao conceito estabelecido de Propaganda.

2.3 PUBLICIDADE E PROPAGANDA SOB A ÓTICA LEGAL

Do ponto de vista do Direito, é importante identificar quando um anúncio é publicidade ou propaganda, pois as obrigações daí decorrentes, bem como possíveis responsabilizações são diferentes, especialmente na seara consumerista. Como trazido por Dias (2013), apenas nos casos de publicidade comercial se aplicariam as normas de defesa do consumidor, e a propaganda por não possuir pressuposto de lucro, no sentido mercantilista da palavra, não se lhe aplicariam as normas que regulamentam a publicidade enganosa e abusiva.

Uma vez que um anúncio (publicidade) tem como objetivo formação, ampliação ou manutenção da clientela, fica evidente a relação com as regras do direito do consumidor, que compreende normas para além das relações contratuais, trazem em si o dever de uma informação adequada, conforme destacou o ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Martins nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp nº 1.515.895/2015), “Se a informação é adequada, o consumidor age com mais consciência; se a informação é falsa, inexistente, incompleta ou omissa, retira-se-lhe a liberdade de escolha consciente” (Brasil, 2015, p. 12).

Embora seja importante a diferenciação, a própria legislação pertinente ao exercício profissional da propaganda faz uso confuso dos dois tipos de anúncio,

[...] a lei define como publicitários os que exercem funções artísticas e técnicas “relacionadas a propaganda”, e como agenciadores de propaganda os que encaminham aos veículos; define agência de propaganda como especializada nos métodos, na arte e na técnica “publicitários”, para criar, executar e distribuir “propaganda (Rabaça; Barbosa, 1978, p. 130 *apud* Borges, 2020, p. 21).

Outros diplomas legais também fazem uso inadequado das terminologias, até mesmo a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), em seu art. 220, §4º, utilizou a expressão “propaganda comercial” ao tratar da publicidade comercial; o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei nº 8.078/1990) em seus arts. 56, XII, e 60 (Brasil, 1990), que regulamentou a imposição da “contrapropaganda”, quando se refere a publicidade enganosa ou abusiva (Dias, 2013).

Em que pese a imprecisão com que os termos são utilizados, mesmo nos textos legislativos, sua substância determinará em qual categoria se enquadra, e conforme exposto, isso poderá conferir diferentes obrigações e responsabilidades. Contextualizando com a publicidade e propaganda médica, seja em mídias sociais ou não, o fato de um anúncio ser compreendido como uma propaganda, afastaria a incidência das normas do CDC, “[...] já que estes anúncios não apresentam o intuito mercadológico de colocação de produtos e serviços no mercado (relação de consumo), pressuposto para incidência das normas protetivas do consumidor” (Dias, 2013, p. 47). Tal condição afastaria, por exemplo, o princípio da vinculação contratual da publicidade, consagrado no art. 30 do CDC.

Para o caso de profissionais médicos essas questões têm máxima relevância, especialmente quando divulgarem resultados do seu trabalho, o que tem sido cada vez mais comum em mídias sociais (embora fosse vedado à publicação pelo art. 13 da Resolução do CFM 1.974/2011 (CFM, 2011), alterado pela Resolução 2.126/2015 (CFM, 2011), que vigorou até o último dia 10 de março de 2024), pois uma vez que esse anúncio seja compreendido como publicitário, nesse caso de divulgação de resultado, poderia acarretar uma obrigação certa e definida, alterando a natureza jurídica da obrigação do profissional, que via de regra é de meio, para uma obrigação de resultado.

Após abordagem legal das distinções entre publicidade e propaganda, com enfoque no Código de Defesa do Consumidor, concluímos que, conforme se depreende da Resolução do CFM 2.336/2023 (CFM, 2023a), a substância da publicidade e propaganda médica ali constituídas, ao menos para fins de entendimento do direito civil, estão compreendidas como publicidade, devendo observar as obrigações legais a ela impostas, especialmente no CDC. Portanto, é muito importante ao profissional, ou instituição que preste serviços médicos, quando for promover anúncios, a estrita observação das regras legais aplicáveis.

Tal situação só reforça a necessidade de cuidado e profundo conhecimento panorâmico quanto da realização da promoção de ambos os tipos de anúncio contidos na resolução. Como demonstrado, na esfera civil, ambos se caracterizam como publicidade, seja explícita ou implícita. Tais afirmações se sustentam, também, do que podemos verificar no art. 8º, III, §2º: “Nas redes próprias, a publicidade/propaganda poderá ter o objetivo de formação, manutenção ou ampliação da clientela, bem como dar conhecimento de informações para a sociedade” (CFM,

2023a). Corroborando com essa mesma lógica, o art. 13, III, nos traz como direito do médico e de estabelecimento de natureza médica, o seguinte: “em suas redes sociais próprias fazer publicidade/propaganda para formar, manter ou aumentar a clientela, sendo permitido também dar informações de caráter acadêmico e/ou educativo para a comunidade” (CFM, 2023a).

Vejamos o Manual de Publicidade Médica do CFM, em nota acerca do capítulo IV da resolução – das permissões:

Este capítulo traz uma inovação na divulgação médica, clarificando as permissões para os médicos promoverem os seus serviços. A distinção entre redes sociais próprias e empresas de comunicação facilitou essa mudança. Redes sociais e publicidade foram reconhecidas como ferramentas de marketing, enquanto os meios de comunicação tradicionais mantêm um foco educacional.

O cuidado que deve ter o médico e as equipes encarregadas da produção das mídias é o de retratar fielmente o ambiente, garantindo que o mostrado em fotografias, vídeos e áudios corresponda ao que os pacientes e familiares irão encontrar no ambiente médico. Esse alerta decorre das regras da publicidade em geral, pois, para que não haja infração ao Código de Defesa do Consumidor, o prestador de serviço deve entregar o que prometeu. Nesse caso, o que for veiculado tem obrigação de fins e poderá haver reclamação (CFM, 2024, p. 20).

Tais considerações corroboram com o entendimento aqui exposto acerca do cuidado com a legislação civil, especialmente o CDC, na divulgação médica. É latente que as normas da nova resolução, bem como seu respectivo manual, buscam afastar o médico anunciante de uma publicidade que retrate a realidade, afastando-se de técnicas audiovisuais que possam distorcer o que de fato será encontrado pelo paciente.

3 ANÁLISE CRÍTICA E PRÁTICA DAS OBRIGAÇÕES E POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES ÉTICAS, NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS

Para efeitos do presente estudo, neste capítulo que tratará de aspectos eminentemente éticos, se entende por obrigação ética o comportamento adequado ao conjunto de normas contidas nos diplomas normativos de ética médica; responsabilidades são entendidas como consequência do descumprimento das obrigações impostas. Importante frisar que aqui não será tratada à ética no seu sentido filosófico, mas prático, dotada de normas com coercibilidade.

Coadunando com o estabelecido acima, Dantas e Coltri (2020) trazem que o senso ético deve ser imutável, intangível e inabalável ao longo dos tempos, todavia o Código de ética Médica traz em seu capítulo XIV – DISPOSIÇÕES GERAIS – no inciso III a possibilidade e os critérios para sua revisão, demonstrando sua capacidade adaptativa às alterações sociais, corroborando o entendimento de que é capaz de constituir normas que obrigam aqueles que fizerem parte da categoria por ele regulada, e não apenas preceitos filosóficos de observância facultativa.

Diante de tais considerações é preciso explanar acerca da legitimidade das resoluções do Conselho Federal de Medicina na edição de normas balizadoras da atividade médica, capazes de responsabilizar quem as infringir, inclusive no tocante à comunicação, dessa categoria profissional com a sociedade em geral. Tais considerações se mostram oportunas, tendo em vista que em diversas ocasiões, as normas contidas em resoluções do CFM acerca de publicidade médica, já foram atacadas, pela via judicial, buscando afastar sua aplicação sob a alegação de que não teriam poder normativo.

O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, conforme artigo 1º da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957 (Brasil, 1957), regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958 (Brasil, 1958); “Suas atribuições e competências estão ali bem delineadas e dentre elas, estão as de disciplinar e fiscalizar o cumprimento das regras que regerão a prática da medicina no país, podendo, para tanto, editar resoluções” Pinho et al. (2023, p. 7). A referida lei, traz ainda em seu artigo 5º, d, como atribuições do Conselho Federal de Medicina, “votar e alterar o Código de Deontologia Médica,

ouvidos os conselhos Regionais” (Brasil, 1957), prescrição que legitima o CFM como editor de normas éticas para a classe médica.

Ainda conforme Pinho et al. (2023), acerca das resoluções do Conselho Federal de Medicina:

Estas resoluções, por sua vez, possuem caráter supletivo a todo processo legislativo, por força do determinado pelo artigo 59, VII, da Constituição Federal:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Assim, entende que, em tudo aquilo que não conflitar com as normas de hierarquia superior, suas diretrizes possuem força normativa e devem ser adotadas como parâmetro legal (Pinho et al., 2023, p. 7).

Portanto, são legítimas a Resoluções CFM nº 2.217 (CFM, 2018), que traz o código de ética médica, e a Resolução CFM nº 2.336 (CFM, 2023a), que dispõe sobre publicidade e propaganda médica, bem como qualquer outra que não conflitar com normas de hierarquia superior.

No que diz respeito ao conflito com normas de hierarquia superior, é importante destacar a posição do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Cesar Peluso, quando da relatoria no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2398 (Brasil, 2007) trouxe, “Normas inferiores não podem inovar ou contrariar normas superiores, mas unicamente complementá-las e explicá-las, sob pena de exceder suas competências materiais, incorrendo em ilegalidade”.

Ademais, é necessário considerar o local de fala do médico, a autoridade conferida ao indivíduo por força do conhecimento que, presume-se pela sua formação, detém. Reforçando essa concepção, aplicando as premissas estabelecidas por Foucault () e Vasconcelos (2012) nos traz:

Trata-se de uma relação havida entre o poder e o saber inerente ao próprio discurso, em que o fato de alguém portar um conhecimento – o saber – o alça a condição de poder em dado meio que assim o reconhece. Neste caso, a consequência pode ser a de que assertivas emanadas de indivíduos que detêm poder, tal como o define uma dada sociedade, apresentam-se como verdades (Vasconcelos, 2012, p. 391).

A verdade, assim construída e reificada, é transposta para a vida social sob forma de discurso intelectual, inicialmente inquestionável e aparentemente intangível. Conforme esta conjuntura, e perante a observância histórica de que, de fato, o poder da medicina estaria enraizado nas estruturas sociais, é possível depreender que aos seus representantes – os médicos – é conferido

socialmente o que Foucault define como estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro (Foucault, 1979, p.12 *apud* Vasconcelos, 2012, p. 391).

Na cartilha Orientações para uma boa publicidade médica, do CRM/PB (Trindade, 2020), em seu prefácio, vemos as palavras do Dr. João Modesto Filho, afirmindo que uma publicidade médica adequada aos preceitos éticos do código de ética médica, garante a proteção do médico, e da comunidade como um todo. Em concordância com o exposto acima, a mesma cartilha traz:

Sem dúvida, as mídias e rede sociais são extremamente atrativas para divulgação do trabalho e de informações, pela facilidade de acesso, praticidade e economicidade. Porém, elas ensejam armadilhas que confrontam a deontologia do exercício da profissão (Trindade, 2020, p. 8).

Por fim, é preciso considerar a relação da classe médica com as normas éticas que tratam da publicidade e propaganda médica, desde o Decreto-Lei nº 4.113 (Brasil, 1942), que regula a propaganda de médicos e outros profissionais, o próprio código de ética médico, no tocante ás regras específicas sobre a matéria e sua relação com os demais conteúdos, e as resoluções que dispõe especificamente sobre publicidade e propaganda médicas, tanto a atual nº 2.336/2023, que ainda veremos a recepção na prática da classe, como a sua antecessora, a Resolução CFM nº 1.974/2011 que nas palavras de Dantas e Coltri (2020, p. 415) “[...] é pouco conhecida – e vem sendo constantemente descumprida –, podendo trazer aos médicos grandes complicações de cunho ético”. Em concordância, Pinho *et al.* (2023, p. 81) traz, “Qualquer pessoa que acesse as redes sociais (Instagram, Facebook, Twitter, TikTok etc.) pode verificar claramente que as normas éticas são frequentemente descumpridas”. Ainda nesse sentido, Romeiro, Mascarenhas e Godinho (2022, p. 31) coloca, “Entretanto, a existência da norma não garante sua observância. De fato, há inúmeros casos de médicos que simplesmente a ignoram e veiculam conteúdo segundo seu próprio desejo”.

3.1 ANÁLISE DOS DEVERES E PERMISSÕES ÉTICAS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS

Os anúncios médicos em mídias sociais são permitidos pela Resolução CFM nº 2.336 (CFM, 2023a) desde seu primeiro artigo, quando define que poderão ser promovidos por qualquer meio de divulgação. Esta compreensão é corroborada com

o entendimento do seu capítulo III, “Dos meios de publicidade e propaganda nas redes sociais próprias de médicos e estabelecimentos médicos”, iniciado no art. 7º, *caput*, que trata dos objetivos desta publicidade, quais sejam “[...] dar ciência à comunidade em geral das competências e qualificações dos médicos e dos ambientes, físicos ou virtuais, onde exercem sua profissão”.

Todavia, tal permissão traz o dever de observação das prescrições do art. 6º, devendo o anunciante disponibilizar na página principal do perfil (pessoa física ou jurídica) as informações descritas no art. 4º:

Art. 4º As peças de publicidade/propaganda médica deverão conter, obrigatoriamente, os seguintes dados:

I - nome, número(s) de registro(s) no(s) CRM(s) onde esteja exercendo a medicina, acompanhados da palavra MÉDICO;

II - especialidade e/ou área de atuação, quando registrada no CRM, seguida pelo número de Registro de Qualificação de Especialista (RQE), quando o for (CFM, 2023a).

Além dessa obrigação, os parágrafos do art. 6º sujeitam as mesmas regras estabelecidas de publicidades, os conteúdos temporários (stories, lives, Snapchat); também estabelece para os casos em que o médico utilizar sua rede social para uso de divulgação de conteúdo publicitário e publicações de sua vida particular, devendo obedecer às previsões do *caput*, expostas acima.

O art. 8º, legitima todos os meios de comunicação e divulgação de propriedade do médico e estabelecimentos assistenciais, trazendo textualmente que são lícitos para a comunicação dos médicos com o público, e idôneos, salvo prova em contrário. O inciso III do referido artigo disciplina a publicação de autorretrato (selfie), contendo imagens e/ou áudios, vedando conteúdos que tragam características de sensacionalismo ou concorrência desleal, conforme definido na própria resolução, mais precisamente nos parágrafos 2º e 4º, do inciso XVI, art. 11.

No mesmo art. 8º, o §2º trata dos objetivos da comunicação médica em redes sociais próprias, trazendo como possibilidade da publicidade/propaganda “[...] o objetivo de formação, manutenção ou ampliação da clientela, bem como dar conhecimento de informações para a sociedade”. Fica evidente nesse parágrafo que tanto a publicidade como a propaganda, nos moldes da resolução, embora tenham objetos primários distintos, podem ter por objetivo a formação, manutenção ou ampliação da clientela; tem conteúdo que identificam os dois tipos de anúncio, conforme expostos na resolução, com a prática publicitária como compreendida no

CDC. O próprio manual do CFM (2024), em seu Índice Remissivo situa este parágrafo como contido no assunto ampliar clientela.

Ao final cita a possibilidade de as publicações terem conteúdo voltado para levar conhecimento de informações para a sociedade, insinuando haver distinção dessa publicação com conteúdo educativo, da publicação de conteúdo da publicidade. Entendendo a informação como fruto de uma ideia (nesse caso, sustentada por evidências científicas consolidadas), vemos que essa última possibilidade trazida no parágrafo em comento, se aproxima do conceito tradicional de propaganda, mas, conforme já exposto, entendemos que se trata de publicidade - indireta -, uma vez que a mensagem, mesmo que em segundo plano, acaba promovendo o anunciante, nesse caso o médico.

Ainda no art. 8º, o §3º traz de maneira explícita que, embora feita por terceiros, as publicações e postagens compartilhadas ou repostadas pelo médico devem seguir as mesmas regras impostas as postagens próprias. Conforme o §4º, fica como dever da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (Codame) do CFM investigar postagens e publicações de terceiros, se contiverem “[...] elogios à técnica e ao resultado de procedimento, ainda que não compartilhadas em redes sociais do médico [...]”, quando ocorrerem de modo reiterado, consideradas assim aquelas que ocorrerem mais de duas vezes por semestre. É difícil imaginar a aplicação prática de tal comando normativo, pois em se tratando de mídias sociais, contabilizar as postagens é quase impossível.

O art. 9º da resolução de publicidade e propaganda médica, versa sobre as permissões relacionadas aos anúncios médicos. Seu primeiro inciso permite ao médico mostrar (fotografia ou vídeo) seu ambiente de trabalho, devendo observar o compromisso de fidelidade a realidade, conforme nota do manual,

O cuidado que deve ter o médico e as equipes encarregadas da produção das mídias é o de retratar fielmente o ambiente, garantindo que o mostrado em fotografias, vídeos e áudios corresponda ao que os pacientes e familiares irão encontrar no ambiente médico. Esse alerta decorre das regras da publicidade em geral, pois, para que não haja infração ao Código de Defesa do Consumidor, o prestador de serviço deve entregar o que prometeu. Nesse caso, o que for veiculado tem obrigação de fins e poderá haver reclamação (CFM, 2024, p. 20).

Dando continuidade as permissões, o inciso II traz a possibilidade de anunciar aparelhos e recursos tecnológicos, mas mitiga a possibilidade de buscar diferenciação através destes, pois não permite lhes atribuir capacidade privilegiada. Ponto de

atenção na linguagem utilizada, evitando deixar mensagem subentendida de superioridade. Em nota acerca deste inciso, o manual do CFM traz,

Embora vigente há décadas, essa permissão nunca foi efetivada porque não se encontrava a forma de permitir a divulgação sem que ocorresse a vinculação da imagem dos aparelhos a uma interação do médico, ou dos serviços médicos, com as empresas fabricantes ou fornecedoras dos equipamentos. É possível fazer o anúncio, desde que de acordo com o uso do portfólio dos equipamentos chancelados pela Anvisa para uso em medicina (CFM, 2024, p. 21).

Convergindo a leitura da norma com o exposto na nota, podemos verificar um ponto de atenção quando do anúncio de aparelhos e recursos tecnológicos, deverá o médico cuidar para que não seja demonstrada a marca da empresa fabricante ou fornecedora do equipamento, mas concentrar a mensagem nos aspectos descritos no inciso: informações, indicações e propriedades presentes em seu portfólio, conforme aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Tal entendimento é corroborado pela vedação contida no inciso IV, art. 11, bem como alínea c, inciso XVIII, art. 9º.

Na sequência, o inciso III autoriza anunciar os serviços agregados ao consultório ou clínica, realizados por profissionais de área correlata a medicina. Naturalmente não se está trazendo a possibilidade de delegar atos médicos, pois iria de encontro ao Código de Ética Médica (CEM), que proibi o médico em seu art. 2º “Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica”, o que está sendo reconhecido é o direito de divulgar os serviços de profissionais de apoio. Em nota do manual temos, “[...] no consultório, o médico é o chefe da equipe, podendo, portanto, colocar tantos auxiliares de nível superior e médio quantos forem necessários para a perfeita execução da prescrição médica [...]” (CFM, 2024, p. 22). Para melhor ilustrar essa situação, o manual traz um exemplo prático:

O exemplo mais fácil de registrar é o de um consultório de dermatologia, onde não era permitida a presença de um auxiliar qualificado, como um esteticista ou auxiliar de estética, profissões regulamentadas em lei, para aplicar as prescrições solicitadas e supervisionadas pelo médico. A partir da vigência da Resolução CFM nº 2.336/2023, o dermatologista poderá compor sua equipe como melhor lhe aprovou, para o bom desempenho da medicina e eficácia de suas prescrições. Essa autorização vale para todas as especialidades médicas (CFM, 2024, p. 22).

O inciso IV permite a divulgação de informações acerca de marcação de consulta (hora marcada ou ordem de chegada), quais horários são realizados os atendimentos. Basicamente permite anunciar a dinâmica de funcionamento do

consultório, instituição hospitalar e de assistência médica. O inciso seguinte, V, permite anunciar características do local onde os serviços serão oferecidos, claramente este inciso permite a prática da publicidade (em seu sentido próprio) médica, pois as características do local onde os serviços são oferecidos são explicitamente fatores de diferenciação do profissional anunciante. A divulgação do seu portfólio também corrobora com esse entendimento, pois comunica ao seu público-alvo informações indispensáveis para a tomada de decisão na contratação dos seus serviços. Ponto de atenção no quesito “atos personalizados”, pois atribuir característica de superioridade a tais atos pode levar ao entendimento de publicidade sensacionalista.

Os incisos VI e VII tratam da divulgação de valores, sendo o primeiro permissivo quanto a divulgação dos valores, meios e formas de pagamento das consultas, e o segundo trata da possibilidade de informar que o valor de procedimentos particulares será acordado previamente ao atendimento e sua execução. Trazemos aqui um ponto de atenção, o primeiro inciso citado permite divulgar informações acerca do valor de consultas, o que entendemos como uma restrição a mesma divulgação acerca de procedimentos. O inciso seguinte corrobora com esse entendimento, pois traz permissão para informar a possibilidade de que o valor do procedimento poderá ser acordado entre as partes, de maneira prévia ao atendimento e sua execução. Reforça o entendimento de que não deve ser divulgado o valor de procedimentos. Esse entendimento está alinhado ao prescrito no art. 61 do CE (CFM, 2019).

No contexto da publicação de antes e depois, a publicação do valor pago em algum caso em particular, nos parece ainda mais inadequada, tendo em vista a especificidade de cada caso, e, portanto, a individualização imposta a cada paciente. Para além desses fatores, a publicação de antes e depois deve ter finalidade educativa, embora compreendamos que isso não exclui a possibilidade de publicidade, esta ocorrerá de forma indireta, o que não coaduna com a divulgação de valores.

Dando sequência as permissões previstas no art. 9º, o inciso VIII possibilita anunciar abatimentos e descontos em campanhas promocionais. Considerando a ferramenta de marketing promoção em seu conceito, conforme ensina Dias (2013), compreendemos que tais esforços de comunicação se dariam dentro de um contexto específico de tempo e espaço determinados, com o objetivo de agilizar e ampliar as vendas, imediatizando o consumo futuro. Outrora tal possibilidade seria enxergada

como mercantilização da medicina, todavia, conforme pontuou o conselheiro suplente, e membro da Codame do CRM da Paraíba, Doutor Guilherme Veras Mascena, “[...] os tempos são outros, as concepções são outras, a moral e os costumes mudaram [...]” (Mascena, 2024). Da leitura da norma não se enxerga vedação a que esse abatimento se dê tanto para consultas como para procedimentos e exames, todavia o manual traz:

[...] fica permitida a promoção e publicização de abatimento no preço das consultas, ficando o médico, ou o estabelecimento assistencial, obrigado a deixar acessível à auditoria os preços praticados até três meses antes da data promocional. [...] Também permanece proibida a divulgação de sorteio de consultas e procedimentos. Essa regra se aplica, do mesmo modo, aos serviços médicos de imagem, laboratoriais e outros que divulguem o valor de suas tabelas de preços (CFM, 2024, p. 25).

No manual fica expressa a intenção de aplicar esse inciso apenas a consultas e aos serviços tabelados, inclusive trazendo a obrigação de deixar acessível a auditoria, os preços praticados até três meses antes. Embora seja compreensível a exclusão de procedimentos dessa permissão, em virtude da dificuldade em auditar os preços praticados anteriormente, dado o caráter individual do valor dos procedimentos, tal distinção deveria estar positivada na letra da resolução, tanto quanto a obrigatoriedade de manter os dados para possível auditoria.

A possibilidade de participação de peças de divulgação como membro do corpo técnico/clínico de instituições públicas, privadas, filantrópicas ou outras, é aberta no inciso X, porém, requer, obviamente a concordância do médico na sua participação, e obriga a observância dos critérios dispostos no art. 4º, já colocados anteriormente. Semelhante permissão e obrigações são positivadas no inciso XI, para peças de divulgação de planos de saúde e seguros de saúde, autogestão e outros, desde que o médico preste serviços a esses planos.

O inciso XII autoriza o médico a organizar cursos e grupos de trabalho com caráter educativo para leigos, bem como anunciar os valores cobrados. Importante observar nota do Manual “Nesses grupos, não são feitas consultas ou prescrição de condutas terapêuticas. [...] Com o advento das redes sociais, essa aproximação se tornou mais fácil [...]” (CFM, 2024, p. 26). Sobre o assunto, comercialização de cursos oferecidos por médicos via internet, trazemos a ementa de parecer do CFM nº 11/2020, que determina a aplicação de das regras de publicidade médica, vejamos:

EMENTA: Comercialização de cursos oferecidos por médicos via internet. Natureza de serviço médico. Aplicação das regras de publicidade médica. A

comercialização de cursos dessa natureza deverá respeitar os dispositivos do Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 2.217/2018, da Resolução CFM nº 1.974/2011 e dos critérios estabelecidos no Parecer CFM nº 14/2017 (CFM, 2020).

O texto normativo segue, e o inciso XIII autoriza o médico a organizar cursos, consultorias e grupos de trabalho com acesso restrito a médicos, permitindo também que anuncie os valores cobrados e voltados para discussão de casos clínicos e /ou atualizações em medicina de modo geral, devendo observar os quesitos descritos nas alíneas deste inciso:

- a) essas atividades sejam restritas a médicos inscritos no CRM;
- b) o organizador confirme os dados dos inscritos, sob pena de responsabilização ética;
- c) seja garantido que os participantes respeitarão os critérios de confidencialidade em torno dos assuntos e casos discutidos, bem como o ensino do que for vedado pelo CFM, sob pena de responsabilização ética (CFM, 2023a) (grifo nosso).

Uma questão que traz muita atenção neste ponto é essa garantia de que os participantes respeitarão os critérios de confidencialidade. Nos parece mais adequado que a norma exigisse do médico organizador a utilização de documentação específica (propondo modelos) com objetivo de responsabilização individual do participante que porventura desrespeite os critérios de confidencialidade; pois, diante de todas as possibilidades tecnológicas atuais, como, de maneira prática poderia o organizador garantir que cada participante respeitará os seus deveres?

A partir da leitura da nota contida no Manual, embora o conteúdo do inciso abra possibilidade de punir o médico organizador por atos alheios, fica claro que a intenção da norma é justamente nesse sentido de utilização de documentos para responsabilização individual, vejamos: “Os organizadores obrigam-se a deixar à disposição dos CRMs o conteúdo programático, bem como os termos de sigilo e confidencialidade assinados pelos participantes, e outros documentos que forem requisitados em processos de auditoria” (CFM, 2024, p. 27). A partir da nota resta-nos mais uma dúvida que poderá ter implicações práticas: quais outros documentos devem ser guardados para caso de auditoria?

O inciso XIV trata da participação de estudantes de medicina nos cursos, consultorias e grupos de trabalho para discussão de casos clínicos, obrigando sua identificação e compromisso pessoal com o respeito ao sigilo e às normas gerais do grupo, colocando ao organizador a responsabilidade de observação desses critérios. O texto deste inciso é mais adequado a realidade, pois obriga o médico organizador

a observação da identificação dos estudantes, bem como garantir que assinem termos de sigilo e confidencialidade, esse ônus se mostra mais adequado a realidade. Embora o inciso em comento se mostre mais factível, é curioso como a norma cobra do organizador instrumentos que possibilitarão a responsabilização civil dos estudantes, uma vez que os CRMs não têm poder para julgá-los (ainda não são médicos) e quando da participação de médicos, sob os quais tem poder para responsabilizar eticamente, traz uma obrigação impraticável ao médico organizador, da garantia do respeito aos critérios de confidencialidade pelos participantes.

No seguimento do texto é visto como a resolução busca aproximação com a atual realidade, especialmente no contexto das mídias sociais, afinal é muito comum encontrar profissionais das mais diversas categorias, inclusive médicos, fazendo publicações sobre comentários genéricos acerca de seu trabalho; o inciso XV possibilita fazê-los, desde que sobre o prazer com o trabalho, alegria nas relações com pacientes e acompanhantes, motivações com os desafios diários da profissão, gerando corrente positiva para boa imagem da medicina.

O inciso XVI, traz a permissão de compartilhar resultados comprováveis, mas impede a identificação de pacientes. A leitura deste inciso nos parece permitir o uso de imagens de resultados, mantendo o cuidado de não induzir a promessa de que é certo para todos os pacientes; é difícil imaginar uma forma de revelar resultados sem o uso de imagem. Embora o *caput* do art. 14 traga, “Fica permitido o uso da imagem de pacientes ou de bancos de imagens com finalidade educativa [...]”, em nosso entender tal artigo não condiciona o uso de imagens apenas e exclusivamente para finalidade educativa, uma vez que não traz em sua grafia que o uso de imagens somente, ou apenas, seria permitido para fins educativos, não impedindo seu uso nos termos do inciso XVI, do art. 9º, ou seja, uma publicidade (indireta) carreada por um conteúdo educativo. Em nota do Manual, acerca do *caput* do art. 14, temos o seguinte:

O primeiro destaque deste capítulo é deixar claro, no *caput* (artigo 14), que o uso da imagem de pacientes ou de banco de imagens terá sempre caráter educativo e para tal terá que obedecer quatro etapas previstas para a construção da publicidade. Caso contrário, será tratada como sensacionalismo e autopromoção (CFM, 2024, p. 46).

O comentário do manual só reforça o entendimento exposto em todo o presente trabalho, pois o caráter educativo não exclui a publicidade, ao contrário, lhe confere substrato. Tanto que o inciso II do art. 14, trata dos princípios que devem ser obedecidos quando for utilizar imagem de pacientes ou de banco de imagens para

demonstração de resultados de técnicas e procedimentos, conteúdo idêntico ao do inciso XVI, art. 9º. Em nota do manual sobre este último dispositivo, a Codame traz: “Também deve ser resguardada a sobriedade dos comentários, ponto de equilíbrio para que as publicações não resvalem para o sensacionalismo, a autopromoção e a concorrência desleal” (CFM, 2024, p. 28).

Os incisos XVII e XVIII trazem, respectivamente as permissões para emissão de observações críticas ao ambiente e condições de trabalho, e anunciar a aplicação de insumos e afins quando da execução de procedimentos nos termos do inciso III (CFM, 2023a) já exposto, devendo observar o conteúdo presente nas alíneas,

- a) descreva características e propriedades de insumos, órteses e próteses, de acordo com a Resolução CFM nº 2.318/2022;
- b) quando criador ou desenvolvedor da órtese ou insumo, aprovados pela Anvisa e pelo CFM, nos termos no inciso III, ao fazer divulgação e aplicar nos ambientes previstos nessa resolução, esclareça seus conflitos de interesse;
- c) não anuncie marcas comerciais e fabricantes.

O parágrafo 2º do art. 10 (CFM, 2023a) traz ao médico a obrigação de expor seus conflitos de interesse quando em entrevistas debates ou qualquer exposição a público leigo a respeito da medicina.

No art. 12 são trazidos os deveres do médico, inclusive quando ocupar cargos de direção, em consonância ao estabelecido no art. 3º incisos I e II. O inciso I obriga o profissional solicitar retificação a qualquer meio de comunicação, informar ao CRM (tal atitude não o isenta de futuras apurações de responsabilidade), caso discorde do teor de declarações a si atribuídas em textos ou peças. Quando da emissão de boletins médicos deve adotar tom sóbrio, impessoal e verídico.

3.2 ANÁLISE DE VEDAÇÕES ÉTICAS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS

O inciso VIII, do art. 9º, traz em seu escopo a vedação de vinculação entre as promoções (autorizadas pelo mesmo inciso) e “[...] vendas casadas, premiações e outros que desvirtuem o objetivo final da medicina como atividade-meio [...]. Aqui identificamos a intenção de afastar a publicidade médica da vinculação de resultados, mantendo o foco em seu objetivo final de atividade-meio.

No mesmo art. 9º, o inciso XII traz a proibição, quando da organização de cursos e grupos de trabalho com caráter educativo para leigos, “[...] realizar consultas,

bem como oferecer informação que leve a juízo de diagnóstico, de procedimentos e prognóstico, vedando o ensino de ato privativo do médico, conforme dispõe a Resolução CFM nº 1.718/2004”.

O inciso XV, ao tratar da possibilidade de emitir comentários genéricos sobre sentimentos de prazer e motivação com os desafios diários e prazer do dia a dia, traz em suas alíneas, as seguintes vedações ao médico:

- a) não identifique pacientes ou terceiros;
- b) não adote tom pejorativo, desrespeitoso, ofensivo, sensacionalista ou incompatível com os compromissos éticos exigidos pela medicina para com suas instituições, outros colegas, especialidades ou técnicas e procedimentos (CFM, 2004).

O manual nos traz, “As limitações impostas pelo regramento visam, em primeiro lugar, preservar o sigilo e o anonimato de pacientes e familiares destes, e, em segundo, definir com clareza que as regras da civilidade devem ser respeitadas” (CFM, 2024, p. 28).

Ao tratar do comportamento do médico quando de entrevistas a qualquer veículo ou canal de comunicação, e publicação de artigos e informações ao público leigo, o art. 10, §1º, veda a divulgação de endereço físico ou virtual, telefone e outros, exceptuando-se os dados previstos no art. 4º. O trecho do *caput* do art. 10, “[...] na publicação de artigos e informações ao público leigo [...]” deve ser compreendido a partir do seu contexto próprio (fala como representante da medicina), pois caso apliquemos outras interpretações, esse artigo entraria em conflito com vários outros que estão colocados nesta resolução, tais como art. 7º, e diretamente o que está posto no art. 8º, § 2º.

O § 1º confirma essa tese, pois deixa claro sua intenção de balizar as situações em que o médico fala como representante da medicina, com intuito exclusivo de levar informação, devendo se abster de condutas que possam promovê-lo, pois se reporta diretamente as situações descritas no *caput*; seu início identifica esse caráter de informação, pois traz como primeira situação conceder entrevistas. Trata-se de situação diversa da publicação com fins publicitários.

Dando sequência as vedações éticas na publicidade e propaganda médica, a resolução traz em seu art. 11, inciso I a proibição de anunciar que trata de sistemas orgânicos, órgãos ou doenças específicas, pelo médico não especialista (que não possua RQE). A justificativa se dá pelo receio de que essa divulgação possa gerar confusão ao público leigo (alvo da publicidade que ocorre em meio de comunicação

público) no que diz respeito ao anúncio de título de especialista. Entendimento encravado no manual do CFM, que reforça a relação desta vedação com o CEM, mais especificamente o art. 114 “Anunciar títulos científicos que não possa comprovar e especialidade ou área de atuação para a qual não esteja qualificado e registrado no Conselho Regional de Medicina” (CFM, 2019). Sobre este assunto cumpre trazer o parecer nº 28 de 1988 do CFM, que ainda vigora, e nos traz o seguinte:

Anunciar o nome das doenças que se considera capacitado a tratar significa, ao que se consta, o mesmo que se dizer especialista nelas, uma vez que se pressupõe, para a terapêutica, o conhecimento da etiologia, da fisiopatologia e dos meios necessários ao diagnóstico. Entendo, portanto, que o Dr. [...] **não pode anunciar, seja em cartazes colocados à porta de seu consultório, seja nos meios de comunicação de massa ou em simples folhetins, ou mesmo em seu receituário, especialidades médicas ou tratamento de entidades nosológicas específicas que não tenham sido motivo de especialização** (CFM, 1988) (Grifo nosso).

A proibição de atribuir capacidade privilegiada a aparelhagens emana do inciso II, em linha com o já exposto quando falamos sobre o art. 9º, II. O inciso III do art. 11 impede o médico de divulgar equipamentos e/ou medicamentos sem registro na ANVISA. Já o inciso VII impede a divulgação de método ou técnica não reconhecida pelo CFM. O inciso IX impede o anúncio de utilização de técnicas de maneira que lhe atribua capacidade privilegiada, mesmo sendo o único a fazê-la.

Os incisos IV e V trazem vedação a participação em publicidade de medicamentos, insumo médico, alimentos e quaisquer outros produtos de forma a induzir à garantia de resultados. Mais uma vez a norma revela preocupação com a garantia de resultado, reforçando o objeto do trabalho do médico como sendo o meio, não o fim. O foco deve estar no processo, não no resultado, que pela natureza da atividade não deveria ser garantido. Nesse trecho fica explícito a vedação não apenas a publicação de garantias expressamente, mas proíbe a participação do médico em propaganda/publicidade de produtos, buscando claramente evitar que ocorra uma indução a garantia dos resultados de tais produtos.

Entendimento é contido também no inciso seguinte, V, que veda não apenas a participação, mas proibi o médico de conferir selo de qualidade, ou qualquer outra chancela a diversos produtos, tais como “[...] produtos alimentícios, de higiene pessoal ou de ambientes, material esportivo e outros por induzir a garantia de resultados”. O próprio texto reconhece a autoridade de fala do profissional médico, pois tais produtos, embora não estejam diretamente relacionados a prática médica, ao receberem selo

de qualidade ou chancela de um médico, passam a gozar de reflexo do prestígio da profissão. O manual corrobora com o entendimento que vem sendo exposto:

Essa vedação está relacionada à preservação da medicina como atividade-meio, não como atividade-fim. Os médicos precisam defender ardorosamente esse princípio para proteger a medicina de julgados na Justiça que cobram altas indenizações, caso os resultados prometidos não sejam alcançados (CFM, 2024, p. 31).

Na sequência o inciso VI traz vedação a participação do médico em publicidade (embora o texto traga o termo propaganda) enganosa de qualquer natureza. O manual do CFM traz excelente observação:

O médico está autorizado a apresentar seu ambiente de trabalho, seu portfólio de credenciamentos, o valor das consultas e a possibilidade de negociar previamente com os pacientes os valores dos procedimentos, **mas será propaganda enganosa prometer e não cumprir**. Tudo que publicar precisa ter a responsabilidade de entregar. Tanto fere princípios éticos quanto a ordem econômica e o Código de Defesa do Consumidor (CFM, 2024, p. 32).

Nesse inciso destacamos que a norma proibi mais do que promover propaganda (leia-se publicidade), mas até mesmo de participar de tal anúncio enganoso. Logo é necessário que o médico atente a todo anúncio do qual fizer parte, pois contendo conteúdo, comissivo u omissivo, enganoso, o profissional poderá sofrer sanções. Um exemplo desse tipo de situação foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 1011617-57.2020.8.26.0577 (São Paulo, 2022), condenando empresas que anunciavam dispor de profissionais médicos especialistas, quando na verdade os médicos que para elas trabalhavam não possuíam títulos de especialidade.

No referido caso as empresas foram condenadas pela justiça. Trazemos esse exemplo, pois, a partir do inciso VI, art. 11 da atual resolução de publicidade e propaganda médica, os médicos poderiam ser penalizados, ao menos na esfera ética, somente pelo fato de participar da publicidade, sem a necessidade de ser o anunciante. Todavia não podemos desprezar o termo “participar”, este denota uma ação ativa do médico, o que difere do conteúdo do inciso XIII do artigo 11, que traz ao médico proibição de permitir, autorizar ou não impedir que seu nome seja incluído em listas de premiações, homenagens, concursos ou similares, tais vedações contemplam inclusive conduta omissiva do médico.

O inciso VIII proibi o médico de expor imagens de consultas e procedimentos transmitidas em tempo real, mesmo que autorizados expressamente pelo paciente.

Ressalvadas as possibilidades do inciso IV, art. 13, bem como inciso II, alínea d, do art. 14. Conforme nota do manual, a observação a essas exceções deve ser cumprida à risca, “[...] face o risco de banalização da medicina e até a exposição a acidentes inesperados durante o procedimento, gerando especulações desnecessárias sobre a ocorrência e formação de juízo antecipado sobre possíveis responsabilizações” (CFM, 2024, p. 33).

Embora a atual resolução inaugure um momento em que finalmente permite ao médico “se mostrar” ao mercado, reconhecendo que a medicina, embora tenha caráter eminentemente humanístico, é dela que o médico retira seu sustento. Todavia o inciso X, do art. 11, visa coibir uma mercantilização da medicina, conforme nota do manual,

[...] continua havendo limites para essa relação. Oferecer seu trabalho por meio de consórcios e similares, sorteios de qualquer natureza, premiação para quem se antecipar a programas de rádio, TV e outros que remetam à ideia de premiação ou vantagem continua proibido, sendo imperativo o respeito a essa regra. Será tratado como mercantilização da medicina (CFM, 2024, p. 33).

A vedação contida no inciso XI, do art. 11, busca coibir a substituição da consulta médica por quaisquer outros atos, que embora levem educação para promoção da saúde, não se confundem com a consulta médica individualizada, vejamos o que traz o manual,

[...] qualquer matéria com alcance para educar os leigos para cuidados e vida saudável, não pode se confundir com consultorias que substituam a consulta médica, de preferência presencial, resguardados os aspectos relativos às regras vigentes para a telemedicina (CFM, 2024, p. 34).

No inciso XII, a norma trata de forma específica acerca de divulgação de resultados positivos, inicia proibindo a garantia e promessa, o que demonstra harmonia com o restante do texto, e tem sua razão de ser na preservação da medicina como atividade meio, conforme nota do manual do CFM já exposta, mas finaliza com a vedação ao termo “insinuar”.

Essa colocação final torna muito subjetivo a análise da publicidade médica; embora não seja razoável a garantia ou promessa, pois estaria comprometendo o profissional com o resultado, desvirtuando a natureza da prestação de serviço médico, o termo insinuar pode incidir ainda que na publicação sejam expostas as possibilidades negativas, for explicitado a individualidade da resposta do tratamento, e mesmo quando forem publicados resultados diversos, conforme previsto na própria resolução. Honestamente, qual seria a lógica de uma publicidade médica que não

traga algum grau de insinuação de bons resultados? não é admissível que induza o público a entender aquele como sendo o único resultado possível, ou que possa ser alcançado por todos em todas as circunstâncias, mas proibir a insinuação de bons resultados (com as devidas ressalvas) não parece nada razoável. A questão que entendemos central é a garantia ou promessa, mesmo que veladas, do referido resultado.

No inciso XIV, do art. 11 fica claro a falta de precisão nos conceitos de publicidade e propaganda. Veda fazer propaganda ou manter material publicitário; nesse caso o médico poderia fazer publicidade, já que a vedação é de não realizar propaganda? Considerando o espírito contido no texto, compreendemos que o referido inciso busca impedir qualquer tipo de anúncio de negócios que comercializem produtos que o médico possa prescrever ao seu paciente, quando este for investidor das empresas anunciantes, nas dependências do lugar onde o médico atue. Como compreendemos que o tipo de anúncio vinculado a proporcionar comercialização de produtos/serviços é a publicidade, fica demonstrado mais uma vez que a resolução não faz à distinção clara e objetiva de propaganda e publicidade. A nota do manual traz, que embora o médico não esteja impedido de ser investidor de empresas de qualquer ramo,

[...] o que não pode é interagir, fazer publicidade ou propaganda nos locais onde desenvolva sua atividade médica ou utilizando sua imagem como médico para tal. Esta vedação está em lei e no Código de Ética Médica e obrigatoriamente alcança todos os médicos, independentemente de ser investidor ou não nos ramos descritos acima (CFM, 2024, p. 35).

A vedação da interação, fazendo publicidade nos locais aonde desenvolva sua atividade, ou mesmo usar da imagem de médico nos parece auto explicativa, no entanto, o final da nota traz uma informação que pode causar choque quando da interpretação do inciso ora em comento, pois este, em sua parte final prevê que a vedação se aplica quando o médico for investidor em qualquer das empresas, e a nota do manual faz remissão a previsão legal de tal vedação, independentemente do médico ser investidor ou não. Havendo realmente essa previsão legal, e considerando a hierarquia das normas, ficaria comprometida a possível liberação implícita no conteúdo do final do inciso XIV.

O conteúdo do inciso XVI veda ao médico alguns comportamentos, quais sejam, portar-se de forma sensacionalista ou autopromocional, bem como como a prática de concorrência desleal, e divulgação de conteúdo inverídico, trazendo ainda

esclarecimento do que seriam esses comportamentos nos seus parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º, conteúdo bastante útil, pois tais conceitos se não esclarecidos se tornariam tão vagos que poderiam abarcar toda conduta de cunho publicitário, por isso trazemos abaixo o seu conteúdo:

§ 2º Entende-se por sensacionalismo:

- a) divulgar procedimento com o objetivo de enaltecer e priorizar sua atuação como médico ou do local onde atua;
- b) utilizar veículos e canais de comunicação para divulgar abordagem clínica e/ou terapêutica médica que ainda não tenha reconhecimento pelo CFM;
- c) adulterar e/ou manipular dado estatístico e científico para se beneficiar individualmente ou à instituição que integra, representa ou o financia;
- d) apresentar em público técnica, abordagem ou método científico que deva ser limitado ao ambiente médico, **inclusive a execução de procedimentos clínicos ou cirúrgicos**;
- e) veicular em público informação que possa causar intranquilidade, insegurança, pânico ou medo de forma coletiva ou individual, mesmo que para fatos conhecidos;
- f) **usar de forma abusiva, enganosa ou sedutora representações visuais e informações que induzem à percepção de garantia de resultados.**

§3º Entende-se por promocional referir-se a si próprio, a serviço onde atue ou a técnicas e procedimentos de modo a conferir-se propriedades e qualidades privilegiadas.

§4º Entende-se por concorrência desleal:

- a) reportar em suas redes próprias, ou na de terceiros, insinuações de haver feito descobertas milagrosas ou extraordinárias cujo acesso é condicionado à abertura sucessiva de novas abas, fornecimento de informações pessoais ou pagamento;
- b) dirigir-se em suas redes próprias a outros médicos, especialidades ou técnicas e procedimentos de forma desrespeitosa, com palavras ou imagens ofensivas à honra, à decência ou à dignidade dos que pretende atingir;
- c) anunciar a prestação de serviços médicos gratuitos em seu consultório privado, aplicando-se este mesmo princípio a empresas de qualquer ramo que contrate médico para prestação de serviços em medicina;
- d) não anunciar, enquanto estabelecimento assistencial, ente associativo ou sindical médico, campanhas preventivas, curativas e de reabilitação **sem identificar o patrocinador da ação**.

§5º Entende-se por conteúdo inverídico toda propaganda ou publicidade com o anúncio de práticas revolucionárias ou milagrosas, ou novos procedimentos que não tenham sido aprovados para uso médico pelo CFM (CFM, 2024, p. 36) (grifo nosso).

Corroborando com a temática discutida neste ponto, trazemos a fala de França (2019):

[...] a publicidade médica, que ultrapassada em seus limites de exigência já começa a tomar uma feição comercial, em anúncios exagerados na linguagem e na forma, culminando no que se adjetivou de “mercado da personalidade”. Há um exibicionismo inescrupuloso e de orientação mercantilista em todos os veículos publicitários, que vai desde a ostentação da caridade até os sôfregos assomos da vaidade para o vedetismo, em colunas de jornais ou em aparições nas tevês, quando o que se procura, acima de tudo, é destacar uma habilidade ou recurso heroico, salvadores de determinadas situações (França, 2019, p. 26).

3.3 ANÁLISE DE DIREITOS ÉTICOS NOS ANÚNCIOS MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS

Buscando resguardar o médico quando participar, enquanto convidado, de entrevistas, matérias jornalísticas, o art. 13 traz em seu primeiro inciso esse direito, devendo o médico observar as premissas já expostas. Na nota do manual temos, “Obrigatoriamente, a entrevista deverá ter cunho educativo, com os limites previstos, como não dar seu endereço físico ou eletrônico, seu telefone ou qualquer informação que possa vincular sua aparição à formação de clientela” (CFM, 2024, p. 42).

O inciso II traz permissão para compra de espaço em qualquer dos veículos de comunicação descritos no inciso I para realização de publicidade/propaganda. Deverá ficar claro a comunicação pretendida (publicidade médica), pois caso contrário ficará submetido as restrições impostas no art. 10, especialmente o parágrafo 1º, dessa resolução, o que impediria completamente a execução de conteúdo de publicidade médica.

No inciso III, fica clara a permissão da publicidade médica, pois seu conteúdo é por natureza econômico, o que se conforma ao que bem descreve o referido inciso, “[...] formar, manter ou aumentar a clientela [...].” Essa interpretação é reforçada pela permissão adicional - “[...] sendo permitido também [...]” fornecer informações de caráter acadêmico e/ou educativo para a comunidade, o que demonstra, nesse segundo caso, um conteúdo voltado a educação, semelhante ao permitido em entrevistas, mas nesse caso, sem as proibições próprias da comunicação por meio de entrevista, elencadas no art. 10, especialmente no §1º.

Este inciso reforça o argumento defendido no presente trabalho, de que é possível conciliar a divulgação de caráter educativo com a publicidade, desde que se observe as balizas normativas da resolução em comento, se mostra possível essa conciliação. Tal consideração tem impacto direto no que diz respeito ao uso de imagens, regulado pelo art. 14 da presente resolução. Em caso de dúvidas sobre as exigências e normas éticas sobre publicidade/propaganda médica, poderá o médico consultar a Codame dos CRMs conforme inciso o V, do art. 13.

O inciso VI do art. 13, trata da divulgação de qualificação técnica do profissional médico. Quando tratamos das obrigações, ficou exposto, conforme art. 4º quais dados devem ser inseridos quando do anúncio médico. Todavia a divulgação de título de especialista, aqui melhor detalhada merece maior atenção nossa. A alínea f do referido

inciso, permite ao médico a divulgação de até duas especialidades. No que tange a divulgação de que o médico é detentor do título de especialista, temos “[...] só o RQE é a expressão legal dessa possibilidade [...]” (Mascena, 2024). Tal afirmativa nos parece em linha com o estabelecido pela alínea c, do inciso VI. Tal assunto volta e meia é discutido em sede judicial, e aí não falamos apenas da divulgação da condição de especialista, mas da acusação de que o CFM estaria, inconstitucionalmente, impedindo os médicos de exercerem plenamente sua profissão. A vedação contida na resolução impede a divulgação, quando não o for, do título de especialista, nas palavras do desembargador federal Novély Vilanova, da 8^a turma do TRF1, em sede de recurso de apelação no processo n° 1056771-97.2020.4.01.3400 (TRF1, 2023, p. 4):

O réu [CFM] não está exigindo nenhuma condição para o exercício profissional, sendo assim desnecessária lei específica de iniciativa da União de que trata o art. 22 da Constituição: “Compete privativamente à União legislar sobre XVI: organização do sistema nacional de emprego e “condições para exercício de profissões”.

Ainda o mesmo acordão nos traz,

O “título de especialista”, que pode ser divulgado, é somente aquele fornecido por sociedades de especialistas ou pelos programas de residência médica, nos termos da Lei 6.932/1981 e do Decreto regulamentar 8.516/2016: Lei 6.932/1981 - “Art. 1º - A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

§ 3º A Residência Médica constitui modalidade de certificação das especialidades médicas no Brasil.

§ 4º As certificações de especialidades médicas concedidas pelos Programas de Residência Médica ou pelas associações médicas submetem-se às necessidades do Sistema Único de Saúde.

Decreto regulamentar 8.516/2016:

Art. 2º....

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, o título de especialista de que tratam os § 3º e § 4º do art. 1º da Lei nº 6.932, de 1981, é aquele concedido pelas sociedades de especialidades, por meio da Associação Médica Brasileira - AMB, ou pelos programas de residência médica credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica – CNRM (TRF1, 2023, p. 6) (grifo do autor).

As alíneas d e e, do inciso VI, buscaram alinhar a norma da nova resolução ao prescrito no Decreto-Lei nº 4.113 (Brasil, 1942), que em seu artigo 1º traz algumas vedações ao médico quando fizerem seus anúncios; temos no “§ 2º Não se comprehende nas proibições deste artigo anunciar o médico ou o cirurgião dentista

seus títulos científicos [...]"'. O texto da Resolução do CFM 1.974/2011 (Brasil, 2011), trazia em seu art. 3º, inciso 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.

A nova resolução regulou a forma de anunciar os cursos de pós-graduação, permitindo sua divulgação seguido de NÃO ESPECIALISTA, em caixa alta; mesmo que encontre discordância quanto a forma que estabeleceu, é justo reconhecer que o texto atual se mostra mais adequado as interpretações do dispositivo contido no decreto-lei mencionado acima. Afinal, uma possível interpretação de conflito entre o texto da resolução e o texto do decreto-lei, implicaria em um afastamento da norma contida na resolução, conforme ocorreu em decisão liminar, confirmada em sentença, no processo nº 1056771-97.2020.4.01.3400 (TRF1, 2023), que foi reformada pelo desembargador federal Novély Vilanova, da 8ª turma do TRF1, em sede de recurso de apelação, quando entendeu não haver conflito entre a vedação prescrita no texto da resolução, e o estabelecido no texto do decreto-lei.

A previsão normativa que obriga o uso da expressão NÃO ESPECIALISTA, em caixa alta, foi atacada judicialmente pela Associação Brasileira de Médicos com Expertise de Pós-Graduação (ABRAMEPO), e teve decisão liminar favorável concedida no dia 03 de abril de 2024, proferida pela Juíza federal da 20ª vara Adverci Rates Mendes de Abreu, no processo nº 015489-40.2024.4.01.3400. A decisão autoriza aos médicos associados da ABRAMEPO divulgarem suas capacitações sem a exigência prevista na resolução (NÃO ESPECIALISTA, em caixa alta), obstando ainda que o CFM tome "[...]" qualquer providência administrativa (abertura de sindicância e/ou instauração de Processo Ético-Profissional), que tenha como escopo punir os ora representados, em razão da respectiva divulgação" (Conjur, 2024, p. 1).

Acerca dos cursos de pós-graduação, que tem sua publicidade regulada nas alíneas d e e, o manual traz em nota:

Já os não detentores de RQE obtiveram o direito de apresentar suas pós-graduações, formando currículo com os certificados cadastrados no CRM. Ao anunciar esse título, **devem dizer, obrigatoriamente, em que área e instituição essa capacitação ocorreu** (CFM, 2024, p. 45) (grifo nosso).

A obrigatoriedade de divulgar a instituição onde a capacitação ocorreu emana apenas do manual, não tendo previsão na resolução. Tal obrigação poderá ser contestada, pois o instrumento dotado de coercibilidade, apto a constituir obrigações é a resolução, não o manual.

No que tange ao uso de imagem de pacientes ou de banco de imagens, o caput do art. 14 permite o uso de imagem de pacientes com finalidade educativa, todavia a leitura de seus incisos, demonstra que uma publicidade médica adequada a todo conjunto de normas estabelecidos nessa resolução, e demais normas que tratam direta ou indiretamente do tema, não encontra restrição prática nesse dispositivo. Logo, podemos e devemos discutir como, na prática, serão utilizadas as imagens de pacientes na publicidade médica. O manual, em sua exposição de motivos traz:

No capítulo sobre a utilização de imagem por médicos e seus estabelecimentos assistenciais, autoriza-se o uso de imagem de paciente, inclusive com o antes e o depois, **mas exclusivamente em caráter educativo**, situação em que o médico expõe quando uma pessoa deve procurar ajuda médica, as intervenções possíveis, a intervenção em si, a resultante e resultados insatisfatórios, gerando para a sociedade um ciclo virtuoso com ênfase no bom nome da medicina, no que faz e como faz. Em respeito à verdade, o profissional também expõe os não desejados resultados insatisfatórios. Para tanto, pode utilizar banco de imagens de terceiros (declarando a fonte em respeito aos direitos autorais) ou próprio ou do estabelecimento ao qual pertença, relatando os termos de consentimento para seu uso (CFM, 2024, p. 57) (grifo nosso).

O inciso II, do art. 14, é o ponto central da questão da publicação de imagens de antes e depois, pois trata da demonstração de resultados de técnicas e procedimentos. Todavia se faz necessária a observação do comando normativo que emana do caput do referido artigo, a finalidade educativa. Em um olhar apressado isso inviabilizaria o uso de imagens de antes e depois como parte da publicidade médica, todavia é preciso uma reflexão mais profunda, considerando as especificidades dessa publicidade, pois embora tenha cunho econômico indireto (identifica o anunciante), pode ser voltada a finalidade educativa, até porque é construída a partir de normas muito específicas. Conforme defendemos no presente trabalho, é possível conciliar a finalidade educativa com a publicidade, desde que o anúncio obedeça às restrições impostas pela resolução em comento. Conforme explanado em comentário sobre o inciso XVI do art. 9º.

3.4 POSSÍVEIS RESPONSABILIZAÇÕES ÉTICAS POR DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS NOS ANÚNCIOS DE MÉDICOS EM MÍDIAS SOCIAIS

Diante das obrigações trazidas nas normas, é possível que haja discordância, mas isso não fundamenta inobservância do seu conteúdo, conforme observado por Dantas e Coltri (2022, p. 433), “Não importa se tais normas são justas. Elas existem, e, até serem modificadas, são de cumprimento obrigatório. [...] Conhecer seus deveres é a forma mais simples de minimizar riscos de problemas”. No entanto não se despreza a possibilidade de defender uma interpretação da norma diferente do conselheiro que recebeu a denúncia e instaurou sindicância, ou mesmo um processo ético. Todavia é preciso considerar que caso seja entendimento, conforme interpretação dos conselheiros, que a conduta do profissional médico infringiu a norma, haverá responsabilização nos termos estabelecidos.

Embora contemporaneamente essa questão ganhe contornos cada vez mais relevantes, dadas as novas tecnologias de comunicação e suas possibilidades, a preocupação com a regulamentação da “propaganda” de médicos não é recente, pois o Decreto-Lei nº 4.113 (Brasil, 1942) – importante frisar que continua vigente – demonstra que a preocupação exposta é antiga. Todavia, a ausência de atualização da lei, coloca ainda mais responsabilidade ao CFM na edição de resoluções, que busquem adequar as obrigações médicas na publicidade, as necessidades e valores da sociedade atual, mas sem conflitar com a norma de hierarquia superior. A título de ilustração da inadequação (isto não implica em sua inaplicação), o Decreto-Lei nº 4.113/1942, traz, em seu art.1º, inciso II, a proibição aos médicos de divulgarem tratamento para evitar a gravidez.

A nova resolução do CFM acerca do tema (publicidade e propaganda médicas) nº 2.336/2023, traz em seu preâmbulo que o atendimento aos princípios éticos é um pré-requisito inquestionável “[...] para o estabelecimento de regras éticas da relação entre médicos e ambientes médicos físicos ou virtuais e a população em geral” (CFM, 2023a).

A referida resolução traz em seu art. 3º quem será responsabilizado perante os Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). O inciso I atribui ao próprio médico a responsabilidade pela publicidade e propaganda enquanto pessoa física. Quando for pessoa jurídica o anunciante, o inciso II leva a responsabilidade ao seu diretor Técnico-Médico. Esses dois incisos trazem em sua grafia o termo matérias, quando

deveria conter material de divulgação publicitária ou propagandística, conforme a nota sobre o art. 3º do manual da Codame, “Como enfatizado no artigo 3º, responde **pelo material de divulgação publicitária ou propagandística** o médico (pessoa física) [...]” (CFM, 2024, p. 16) (grifo nosso). Através da nota contida no manual fica clara a intenção de responsabilizar o médico por conteúdo de material de publicidade ou propaganda, e não divulgação de matéria, termo que remete muito mais a situações de entrevistas, em que normalmente o médico não tem controle do conteúdo, apenas do que falou. Em redação mais assertiva, o inciso III do artigo em comento traz “responde pela divulgação dos entes sindicais e associativos médicos seu presidente” (CFM, 2023).

A responsabilização ética mediante transgressão das normas deontológicas, sujeita os infratores às penas disciplinares previstas em lei, conforme art. VI do preâmbulo do código de ética médica. Tais penas estão elencadas nas alíneas do art. 22 da Lei nº 3.268 (Brasil, 1957), quais sejam:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Essas penas serão estabelecidas após processamento nos moldes estabelecidos pelo Código de Processo Ético Profissional (CPEP), Resolução CFM nº 2.145/2016 (CFM, 2016), que em seu art. 4º prevê que a sindicância e o Processo Ético Profissional (PEP) terão forma de autos judiciais.

Não como uma forma de pena, pelo menos do ponto de vista formal, poderá ainda o profissional acusado de infração, sofrer de imediato, conforme §2º do art. 26 do CPEP, a interdição cautelar, impedimento total ou parcialmente, o exercício da medicina determinado pelo pleno do CRM, por maioria simples de votos e respeitando o quórum mínimo nos termos do *caput* do art. 25 do CPEP. Tal restrição poderá ser proposta quando do relatório conclusivo da sindicância, conforme art. 17, inciso IV, do código de processo ético profissional, sendo o PEP cumulado com interdição cautelar, sua competência é exclusiva do pleno do CRM, conforme §5º do art. 17 do CPEP. Mas caso não seja aplicada quando da instauração do PEP, a interdição cautelar poderá ser aplicada no curso da instrução, na sessão de julgamento ou na fase recursal, conforme §1º, do art. 25 do CPEP.

Como exemplo prático e recente de interdição cautelar do exercício da medicina, por supostas (obviamente ainda seriam julgadas) infrações as regras contidas na resolução de publicidade e propaganda médica, bem como do Código de ética Médica, trazemos o ocorrido com a cirurgiã plástica Caren Trisoglio Garcia, conforme se pode conferir em notícia intitulada “Cirurgiã é suspensa após compartilhar vídeos com pele de pacientes no *TikTok*”, publicada em 10 de abril de 2021 no site da Veja São Paulo (VejaSP, 2021). Note-se que a notícia foi veiculada antes mesmo da publicação do aviso de penalidade feito pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) em Diário Oficial da União, publicado em 12 de abril de 2021, edição 67, seção 3, página 152, e traz o seguinte:

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268/57, regulamentada pelo Decreto nº 44.045/58, bem como pela Resolução do CFM nº 2145/2016, decidiu, na 5014ª Sessão Plenária realizada no dia 08 de abril de 2021, INTERDITAR CAUTELARMENTE O EXERCÍCIO PROFISSIONAL da médica Dra. Caren Trisoglio Garcia – CRM/SP 146643 –, denunciada nos autos do Processo Ético-Profissional nº 15.935-182/21, pelo prazo de 6 (seis) meses, contado da data da aprovação plenária, constituindo medida de natureza preventiva com o objetivo de evitar prejuízos à população.

A Resolução CFM nº 2.336 (CFM, 2023a) traz em seu art. 16, inciso III, uma obrigação da Codame que nos parece ter reflexos importantes no que diz respeito a responsabilidade ética do médico quando da não adequação de anúncio as normas previstas. O referido inciso traz o seguinte:

III - convocar médico e Diretor Técnico-Médico, quando se tratar de pessoa jurídica, **para esclarecer sobre potencial descumprimento** de normas contidas nesta Resolução e seu Manual, **orientando a imediata suspensão do anúncio e, para dar validade, registrar em ata as orientações**, que será assinada por membro da Codame e o interessado (médico, quando pessoa física, e Diretor Técnico-Médico ou preposto médico devidamente identificado e autorizado, quando pessoa jurídica), sem prejuízo de outras medidas.

Tal medida é deveras importante de ser observada pelos CRMs, pois diante da realidade que se impõe acerca de publicidade e propaganda médica, medidas com cunho educativo, que visem prevenir litígios serão extremamente necessárias, caso contrário corremos o sério risco de ter um congestionamento de sindicâncias e processos éticos profissionais. Tal argumentação se reforça pela possibilidade, inédita e excepcionalíssima, de recebimento de material publicitário, de forma anônima, nos termos do inciso VII do art. 16, devendo ser observada a previsão do inciso VIII do mesmo artigo, não ultrapassar 60 (sessenta) dias em sua tramitação junto a Codame.

A regra geral de não aceitação de denúncia anônima está encravada no §6º, art. 12 do CPEP.

Outro ponto que salientamos é a discricionariedade excessiva no que diz respeito a possibilidade de termo de ajustamento de conduta, instrumento que se mostra muito adequado a realidade exposta acima, mas que nos termos definidos pelo inciso II, art. 17 do CPEP pode ser proposto quando pertinente, uma redação vaga e carente de ajustes.

Conforme art. 1º, caput do CPEP, a sindicância e o processo ético-profissional (PEP) tramitarão, quanto ao conteúdo, em sigilo processual. Na prática, este sigilo impede a publicidade dos processos éticos profissionais médicos, o que traz imensa dificuldade no que diz respeito a compreensão da razão de decidir dos julgadores, aos parâmetros utilizados para fixar penas, e a própria busca por uniformização quando da aplicação de sanções nos diversos CRMs do Brasil. Di Pietro (2018) defende a publicidade desses processos.

3.4.1 *Quantum condenatório por descumprimento das normas*

Conforme Mascarenhas, Dantas e da Costa (2021), a medicina não dispõe de previsibilidade no que diz respeito a correlação entre as condutas compreendidas como antiéticas pelo CFM e a penalidade a ser aplicada. Desta forma, ainda segundo os autores, a infração a qualquer das 117 normas expressas no código de ética médica permite a aplicação de qualquer uma das penas previstas na Lei nº 3.268/57 expostas na seção acima.

Corroborando com o que foi trazido, dizem Dantas e Coltri (2020, p. 492), “[...] o CEM não faz gradação das infrações, razão pela qual não se tem como afirmar quais são as ‘faltas graves [...]’, e “Se o CEM não estabelece quais são as faltas graves, não cabe ao julgador fazê-lo [...].” Ainda conforme tais autores, o poder de decidir se uma falta é grave, recai sobre o Conselho Regional de Medicina, vez que o código não indica quais seriam, gerando uma profunda insegurança às decisões.

Tão somente à guisa de exemplificação quanto a insegurança pela ausência de tipificação de quais seriam as ‘faltas graves’, o CREMESP, segundo informações obtidas em consulta à jurisprudência do CFM, no período de 4 anos, entendeu que deveria ser aplicada a pena máxima, **cassação do exercício profissional**, ao profissional que causou óbito do paciente e, ainda anunciava especialidade que não possuía (0865-030/2003); aquele que

falseou atestado e boletim médico em óbito não existente (10035/2006); e ao médico que faz propaganda sensacionalista (119/2007). Portanto, causar a morte de um paciente é tão grave quanto atestar morte de pessoa que continua viva e fazer propaganda sensacionalista. Não se pretende aqui discutir o mérito das decisões, mas apenas deixar evidente que infrações éticas tão distantes em termos de gravidade para o senso comum podem ser punidas com a mesma pena, o que, certamente, causa insegurança a todos (Dantas; Coltri, 2020, p. 492).

O CPEP não traz critérios claros na dosimetria da pena. O art. 22, da Lei nº 3.268/57, que traz o rol das penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais de medicina, tem em seu §1º uma redação extremamente subjetiva, vejamos: “Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo”.

4 ANÁLISE DE OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE NORMAS CIVIS APLICÁVEIS A PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS

É necessário atentar para o fato de que a publicidade e propaganda médica, seja em mídias sociais ou qualquer outro meio de veiculação, é balizado não apenas pelas normas éticas do CFM, e obviamente se submetem, também, a normas contidas no ordenamento jurídico civil, e de organismos como o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), que traz no seu Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP), em seu preâmbulo “[...] a publicidade deve ser confiável no conteúdo e honesta na apresentação, pois é da confiança pública que depende o seu êxito” (CONAR, 1980), e corroborando com a lógica acima apresentada, “[...] que as peças de publicidade e, de forma geral, a atividade publicitária se acham naturalmente subordinadas ao império da lei e devem reger-se pelo princípio da legalidade” (CONAR, 1980). Destacamos que a escolha brasileira de controle da publicidade, assim como da maior parte dos países do mundo, é de um sistema misto, no qual tanto os agentes privados quanto o Estado controlam eventuais abusos, conforme ensina Dias (2013).

Considerando a capacidade de influência no processo decisório nas relações de consumo, seja de serviço ou produtos, é necessária a adequação, e correta compreensão das normas para essa realidade que se impõe, especialmente no meio digital. Nesse condão, as normas jurídicas emergem como balizas do comportamento do homem, mitigando liberdades, com sentido de garantir a ordem social, sendo o princípio basilar de todas as sociedades, conforme nos traz Marshall (1994).

Contextualizando com o tema abordado no presente trabalho, notícia publicada no site da ABRAMARK, escrita pela advogada Maria Helena Carvalho (Carvalho, 2024), informa que a publicidade em rede social já responde por metade dos processos instaurados pelo CONAR. Os seguimentos que geraram essas denúncias são os mais diversos, embora os anúncios médicos ainda não figurem nessas estatísticas, fica demonstrado o potencial das mídias sociais para a atividade publicitária, e como se trata de um ambiente de difícil controle, os abusos geradores de processos estão ficando cada vez mais comuns.

Como observado por Romeiro, Mascarenhas e Godinho (2022), para além do dever da veracidade, as informações veiculadas em anúncios publicitários de serviços médicos, exigem lealdade e respeito, deveres basilares do princípio da boa-fé objetiva

encravada no artigo 422 do código civil (Brasil, 2002), imprescindível para a plena realização de todo negócio jurídico.

Em consonância Pinho *et al.* (2023) adverte que os profissionais médicos devem atentar para os limites jurídicos da publicidade, pois uma possível quebra de expectativa ou vício no consentimento informado do paciente podem gerar o dever de indenizar.

Se faz importante essa análise, tendo em vista a deontologia do exercício da profissão; nas palavras de Dadalto (2020), “[...] o exercício profissional da medicina tem como pilar fundamental a relação médico-paciente. O alvo dessa ligação deve voltar-se para o homem e sua saúde”. Todavia isto não inviabiliza a natureza de prestação de serviço entre o médico e paciente; tanto que Romeiro, Mascarenhas e Godinho (2022) observam que embora o Código de Ética Médica afirme que por sua natureza personalíssima, a atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo, o judiciário aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre médico e paciente. Evidentemente, a publicidade e propaganda médica em mídias sociais, além das normas éticas, também são submetidas ao crivo das normas de caráter civil.

4.1 OBRIGAÇÕES DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Corroborando com o que defendemos no presente trabalho, a aplicabilidade das normas consumeristas à atividade médica, inclusive publicidade, Dantas (2022) afirma que a tendência dessa aplicabilidade se mostra irreversível. Nesse mesmo caminho Kfouri Neto e Nogaroli (2022, p. 503) trazem “[...] a maioria da doutrina e a própria jurisprudência pátria têm se inclinado pela incidência das normas consumeristas, pelo que deve observar as normas do CDC atinentes à oferta e publicidade de serviços”. Portanto, ao analisar as relações da publicidade e propaganda médica com diplomas civis, será investido espaço na análise de obrigações decorrentes do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Conforme Dias (2013), para adequada compreensão do sistema de publicidade no CDC, se faz necessário considerar que princípios jurídicos próprios são seus norteadores, dando auxílio no controle da mensagem publicitária. Nery Júnior e Nery (2015) *apud* Dias (2013, p. 55) trazem:

O microssistema do CDC é lei de natureza principiológica. Não é nem lei geral nem lei especial. Estabelece os fundamentos sobre os quais se erige a relação jurídica de consumo, de modo que toda e qualquer relação jurídica de consumo deve submeter-se à principiologia do CDC. (...) Havendo conflito aparente entre suas normas e a de alguma lei especial, não se aplica o princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*): prevalece a regra principiológica do CDC.

Ainda conforme a autora acima menciona, ao lado do princípio da boa-fé objetiva, orientador de toda e qualquer relação de consumo, inclusive na sua fase pré-contratual, o CDC traz princípios jurídicos específicos para a publicidade, que visam concretizar o dever da lealdade, transparência e confiança nas relações entre consumidor e fornecedor. Nos moldes trazidos por Dias (2013), passaremos a avaliar alguns desses princípios.

Em primeiro lugar tratemos do princípio da identificação da mensagem publicitária; derivado do comando normativo do art. 36 do código em comento. Conforme tal princípio o consumidor deve identificar sem maiores esforços ou conhecimento técnico que está diante de uma mensagem de caráter publicitário no momento de sua veiculação. Escondendo ilegalmente sua intenção e natureza persuasiva, a peça publicitária poderá intensificar os efeitos persuasivos sobre o receptor da mensagem. Para que fique claro o que esse princípio busca rechaçar, trazemos exemplos de publicidade oculta, como técnica de publicidade redacional, onde a publicidade pode ser confundida com uma notícia de jornal ou editorial; o merchandising consiste na exibição, de aparência casual, de determinado produto ou serviço em filmes, seriados e programas de entretenimento. Nas palavras de Almeida (2005, p. 10) “Tal princípio visa impedir que a publicidade, embora atingindo o consumidor, não seja por ele percebida como tal”. Em virtude, também, desse princípio, entendemos ser mais assertado para o médico, ter para comunicação de anúncios publicitários, perfis distintos dos seus pessoais em redes sociais.

O segundo princípio que trataremos é o da veracidade, sendo o de maior expressão no controle da atividade publicitária. Adequa a mensagem a sua função informativa, de tal modo que o consumidor possa fazer sua escolha baseados em informações corretas e verdadeiras sobre os produtos ou serviços anunciados. Trazendo este princípio para a realidade da temática tratada no presente trabalho, ilustramos com a ementa do julgado em sede de apelação em ação civil pública, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, processo nº 1011617-57.2020.8.26.0577 (São Paulo, 2022):

APELAÇÃO Ação Civil Pública Propositura pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra empresas e médicos que oferecem serviços médicos

Alegação de publicidade enganosa - Sentença de parcial procedência Inconformismo das empresas rés, alegando que sempre agiram dentro das normas regulamentares, sem qualquer prática que possa caracterizar publicidade enganosa, sendo que os médicos das clínicas são altamente qualificados e os consumidores não correm qualquer risco com o atendimento recebido e que as normas que restringem a publicidade médica são constitucionais, terminam por requer a isenção de custas do art.18 da Lei 7347/85 – Descabimento – **Publicidade enganosa caracterizada ante a comprovação de que as empresas rés estavam anunciando aos consumidores especialidades médicas sem que seus médicos possuíssem os respectivos títulos Reconhecimento dos danos morais coletivos** que está consentâneo com o ordenamento jurídico pátrio e deve ser preservado no patamar fixado na sentença ante a gravidade do ilícito praticado Incabível a isenção de custas pretendida, comportando, contudo, redução - Recurso parcialmente provido (grifo nosso).

Em seu voto, o relator desembargador José Aparício, comentando acerca do art. 37 do CDC (Brasil, 1990), que trata da proibição de toda publicidade enganosa, mais especificamente o §1º que define o que seria publicidade enganosa, nos trouxe o comentário que traremos abaixo do texto do parágrafo mencionado:

§ 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 (grifo nosso).

Registre-se, que a publicidade enganosa veiculada pelas empresas rés, **induziu os consumidores em erro [...], cumprindo acrescentar ser desnecessária a demonstração de dolo ou intenção de enganar, pois para a tipificação da publicidade enganosa é suficiente que a informação seja capaz de induzir em erro o consumidor, não se exigindo sequer o engano real e efetivo, uma vez que a veiculação de epigrafada publicidade já contém em si a capacidade de enganar, suficiente para a tutela dos interesses difusos** (grifo nosso).

Alegações acerca de características do serviço ou produto devem apresentar a respectiva fundamentação, nos termos do art. 36 (Brasil, 1990), parágrafo único, ficando obrigado o fornecedor a manter em seu poder, para informação dos legítimos interessados (maior deles o consumidor, mesmo que em potencial), os dados técnicos, fáticos e científicos que dão sustentação a mensagem.

Seguindo a mesma estruturação, trazemos o princípio da vinculação da oferta publicitária, que nos informa acerca da equiparação da publicidade, que apresente em seu conteúdo informações suficientemente precisas sobre bens e serviços oferecidos, sendo equiparada à oferta e passará a ser vinculante ao fornecedor, lhe obrigando a cumprir seus termos e integrando o contrato futuro. Assim, seu cumprimento deverá

ser obrigatório pelo anunciante. Importante destacar que a exigência de conter todos os elementos do futuro contrato, como na oferta clássica, não se aplica a oferta contida em anúncio que tenha conteúdo suficientemente preciso. O próprio manual do CFM traz ressalva quanto a promessas (alegações acerca de características de serviços) em nota,

O cuidado que deve ter o médico e as equipes encarregadas da produção das mídias é o de retratar fielmente o ambiente, garantindo que o mostrado em fotografias, vídeos e áudios corresponda ao que os pacientes e familiares irão encontrar no ambiente médico. Esse alerta decorre das regras da publicidade em geral, pois, para que não haja infração ao Código de Defesa do Consumidor, o prestador de serviço deve entregar o que prometeu. Nesse caso, o que for veiculado tem obrigação de fins e poderá haver reclamação (CFM, 2024, p. 20).

Embora não seja necessário que a oferta apresente precisão absoluta, deve conter um mínimo de concisão (Benjamin, 1957 *apud* Dias, 2013). Diante disto, as hipérboles publicitárias (*puffing*), por não demonstrarem esta precisão mínima, vez que são caracterizadas por conter expressões que dificultam a apreciação objetiva, tais como “o melhor da região”, o “mais bonito” ou “o mais eficiente”, geralmente não irão vincular o fornecedor anunciante. Para Almeida (2005, p. 8):

O *puffing* é o exagero publicitário, que não é considerado enganoso desde que as afirmações exageradas sejam vagas e inofensivas, como por exemplo, o anúncio em que se diz que determinado produto é o melhor do mundo.

No entanto é necessário considerar os casos em que, mesmo expressões exageradas poderão gerar efeito vinculante, como é o caso de referências a preço, pois embora uma expressão exagerada como “o melhor preço da cidade”, traz um critério capaz de ser avaliado objetivamente (Benjamin, 1957 *apud* Dias, 2013).

O princípio da vinculação da oferta publicitária poderá trazer sérios impactos na publicidade médica, pois se o médico induz resultado, poderá, e até deverá ser responsabilizado por não alcançar o que foi ofertado ao paciente (consumidor) (Romeiro; Mascarenhas; Godinho, 2022). Para finalizar, reforçamos a assimetria informacional do paciente, conforme endossado por Vasconcelos (2012, p. 391), “[...] o poder da verdade estaria vinculado à hegemonia da medicina, sendo apresentado na relação entre médico e paciente como o poder da verdade médica [...]”.

Em quarto lugar, trazemos o princípio da não abusividade, identificado no art. 37, §2º do CDC, que veda qualquer publicidade que entre outras coisas desrespeite o consumidor, ou que tenha capacidade de induzi-lo a se comportar de forma

prejudicial a sua saúde e segurança. Encontra-se alinhado aos direitos básicos do consumidor, encravados entre os incisos I e VI do art. 6º, tendo por objetivo preservar a incolumidade física e psíquica bem como preveni-lo contra publicidades que tenham potencial de se comportar de forma perigosa, pondo em risco sua saúde ou segurança. Para Casado *apud* Almeida (2005, p. 11), “A publicidade abusiva, assim, apresenta características ligadas à infração de normas de ordem pública, tais como os arts. 1º ao 4º da Carta Maior Nacional”.

Como quinto temos o princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor, que incumbe a este o dever de provar a não enganosidade e a não abusividade da publicidade, ou seja, a sua adequação as normas do CDC. Tal princípio se baseia da costumeira vulnerabilidade do consumidor. Este dever do anunciante, diz respeito a informação ou comunicação publicitária, cabendo ao patrocinador da informação a comprovação de sua verdade. Não se pode confundir esse princípio que obriga o magistrado a colocar sob o fornecedor o ônus da prova, com a possível distribuição dinâmica do encargo probatório prevista no art. 373, §1º do Código de processo Civil, que incidirá sobre a prova de relação de causalidade entre a veiculação da propaganda e os danos sofridos. O fornecedor está incumbido de fazer prova contrária ao alegado caráter enganoso ou abusivo da publicidade. Para ampliação do entendimento trazemos Almeida (2005, p. 11):

A inversão do ônus da prova em matéria publicitária é diferente da inversão estabelecida no art. 6.º, VIII, do mesmo Código que, para ser aplicada, é indispensável a presença de dois pressupostos: verossimilhança da alegação e hipossuficiência do consumidor. Na publicidade ela é obrigatória e independe da discricionariedade do juiz.

Por último, apresentamos o princípio da correção do desvio publicitário, que possibilita a correção do desvio publicitário através da sanção específica da contrapropaganda (termo inadequado conforme já abordamos). No art. 60, §1º, fica determinado que a contrapropaganda seja divulgada, com custo por conta do anunciante, na mesma dimensão, frequência e horário da publicidade declarada enganosa ou abusiva, preferencialmente no mesmo veículo. Antes da aplicação de tal sanção, se deve garantir, por óbvio o contraditório e ampla defesa, além do que, é preciso avaliar a efetiva utilidade da medida. Para Almeida (2005, p. 12), “A contrapropaganda é a melhor forma de sanar os malefícios causados pela publicidade patológica, pois seu caráter explicativo atingirá de forma efetiva os consumidores ludibriados ou ofendidos”. Quando a norma foi elaborada, não existiam as mídias

sociais com todo seu poder de difusão de conteúdos, que de tão grande é chamado de viralização. O princípio que comentamos agora fica prejudicado por anúncios publicitários feitos nesses canais modernos, dada a lógica dos algoritmos que controlam essas mídias, dificilmente seriam alcançados os mesmos sujeitos que o anúncio enganoso ou abusivo encontrou. Todavia não entendemos a inviabilidade, concordamos que deve ser preservado e implementado sempre que necessário.

4.2 OBRIGAÇÕES DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA CONFORME O CÓDIGO BRASILEIRO DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CBARP)

Conforme o CBARP (CONAR, 1980), artigo 18, *alínea a*, o termo anúncio, para os efeitos do código, se refere a situação de publicidade realizada em espaço ou tempo pagos pelo anunciante, o que engloba os conteúdos apresentados no contexto de mídias sociais através de pagamento, situação bastante comum nesses veículos, e são conhecidas como conteúdo patrocinado, cada vez mais utilizado pela classe médica e empresas de serviços médicos. A parte inicial da referida *alínea*, informa que independente do meio que a veicule, a palavra anúncio é aplicada em seu sentido *lato*, abrangendo qualquer espécie de publicidade. No mesmo artigo, a *alínea c*, informa “a palavra **consumidor** refere-se a **toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio**, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário” (CONAR, 1980, grifo nosso).

O artigo 23 enuncia a vedação aos anúncios que possam abusar da confiança do consumidor, explorar sua falta de experiência ou de conhecimento se beneficiando da sua credulidade.

No art. 44, *caput*, do CBARP encontramos a previsão de cuidados especiais e regras específicas, além das normas gerais do código, para determinadas categorias de anúncios, que conforme o dispositivo, por sua importância econômica ou social, pelas suas repercussões no indivíduo ou na sociedade, tais regras específicas figuram em um rol de anexos contidos no mencionado artigo, e resultam da colaboração de Associações de classe que se identificam com o espírito do código. O Anexo G traz as regras específicas para “Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Para hospitalares, Produtos Protéticos e Tratamentos” (CONAR, 1980). Abaixo o anexo transcrito:

1. A publicidade submetida a este Anexo não poderá anunciar:
 - a. a cura de doenças para as quais ainda não exista tratamento apropriado, de acordo com os conhecimentos científicos comprovados;
 - b. métodos de tratamentos e diagnósticos ainda não consagrados cientificamente;
 - c. especialidade ainda não admitida para o respectivo ensino profissional;
 - d. a oferta de diagnóstico e/ou tratamento à distância;
 - e. produtos protéticos que requeiram exames e diagnósticos de médicos especialistas.
2. A propaganda dos profissionais a que se refere este Anexo não pode anunciar:
 - a. o exercício de mais de duas especialidades;
 - b. atividades proibidas nos respectivos códigos de ética profissional.
3. A propaganda de serviços hospitalares e assemelhados deve, obrigatoriamente, mencionar a direção responsável.
4. A propaganda de tratamentos clínicos e cirúrgicos (p. ex. emagrecimento, plástica) será regida pelos seguintes princípios:
 - a. deve, antes de mais nada, estar de acordo com a disciplina dos órgãos de fiscalização profissional e governamentais competentes;
 - b. precisa mencionar a direção médica responsável;
 - c. deve dar uma descrição clara e adequada do caráter do tratamento;
 - d. não pode conter testemunhais prestados por leigos;
 - e. não pode conter promessa de cura ou de recompensa para aqueles que não obtiverem êxito com a utilização do tratamento.

Considerando o âmbito de atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), as obrigações contidas em seu diploma normativo têm dever de observância também pela classe médica quando da execução de seus anúncios, e em caso de não cumprimento pode acarretar possíveis penalidade, conforme descrito nas alíneas do art. 50 do CBARP (CONAR, 1980):

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustem a divulgação do anúncio;
- d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de Comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

5 REFLEÇÃO ACERCA DAS POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES CIVIS, GERADAS POR PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS, REALIZADAS DE FORMA INADEQUADA

Quando se fala em responsabilidade, o senso comum leva a entender que se trata de um adjetivo referente a conotação de boa qualidade da ação de um indivíduo, todavia, como trazido por Cavalieri Filho (2008) *apud* Vasconcelos (2012, p. 390), “[...] a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro, a obrigação, que é o dever jurídico originário”.

Corroborando com esse entendimento, Azevedo (2011) *apud* Romeiro, Mascarenhas e Godinho (2022, p. 28) trazem, “A relação jurídica obrigacional nasce da vontade das partes que a integram ou da determinação legal [...]. Quando a obrigação não é cumprida voluntariamente, ou se é cumprida de forma parcial, surge a responsabilidade”; destaque-se a menção de gênese da obrigação na determinação legal, não apenas como consequência do que fora pactuado entre as partes, logo é possível afirmar que a obrigação, e a possível responsabilidade dela decorrente, podem ter natureza extracontratual, conforme Garbi (2022) “Na responsabilidade extracontratual o agente infringe a um dever legal, porque não existe nenhum vínculo jurídico (relação jurídica) entre a vítima e o agente antes do evento [...]”. Como exemplo de obrigação e possível responsabilidade médica independente de relação contratual (Pinho, 2023) traz o médico que atende alguém desmaiado na rua.

Tais considerações são necessárias ao presente trabalho, pois será discutida a responsabilidade derivada de obrigação pactual, de natureza contratual, assim como a responsabilidade extracontratual, ambas já delineadas. Quando da publicação de anúncios, a obrigação é extracontratual, deriva das normas constantes em diplomas éticos e civis. Quando ocorre a contratação dos serviços a obrigação passa a ser pactual, deriva do que fora acordado entre as partes, todavia deve-se observar o impacto da publicidade na formação da vontade da parte contratante, pois sua manifestação deve ser livre e sem vícios de consentimento, precisa refletir a vontade real do agente (Venosa, 2012). De acordo com Pinho *et al.* (2023, p. 76) “[...] na relação de prestação de serviços médicos, o credor será o paciente, enquanto o devedor será aquele que tem de fazer o serviço, ou seja, o médico”.

No que diz respeito a possível responsabilidade civil do médico, mesmo na fase pré-contratual, as relações de consumo devem ser guiadas pela lealdade e pelo

respeito entre as partes (Almeida, 2005). Portanto a publicidade é um momento muito importante para a relação que irá se consolidar. Conforme Dias (2013), no contexto das relações de consumo, a responsabilidade civil pode ser gerada em virtude de uma publicidade lesiva (enganosa e/ou abusiva), independente de frustração de obrigações contratuais, ou mesmo da existência de um contrato. Neste sentido se dá a reparação do dano moral, especialmente na sua esfera coletiva. O direito a indenização, coletiva ou individual, decorre de previsão expressa do art. 6º, inciso VI do CDC, que traz como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Tal disposição contida entre os direitos básicos do consumidor traz as relações de consumo o sistema de responsabilidade objetiva na reparação de danos, inclusive decorrente de publicidade ilícita.

Importante também trazer que a informação adequada e clara sobre produtos e serviços, também está positivada entre os direitos básicos inseridos no art. 6º, III. Portanto, publicidade que traga informações incorretas ou incompleta acerca de “[...] quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (Brasil, 1990, art.6º, III), importam no dever de indenizar, independentemente de ter havido o engano real “[...], pois para a tipificação da publicidade enganosa é suficiente que a informação seja capaz de induzir em erro o consumidor, não se exigindo sequer o engano real e efetivo” nas palavras do desembargador José Aparício, no relatório de seu voto na apelação em ação civil pública, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, processo nº 1011617-57.2020.8.26.0577 (São Paulo, 2022), caso já melhor detalhado anteriormente. Neste sentido vemos as palavras de Aliete Marisa:

Para pleitear a proteção do Código, não é necessário que o consumidor tenha adquirido o produto ou serviço. Basta que ele seja exposto a mensagem publicitária que possa trazer um potencial danoso, de caráter coletivo ou difuso. Pouco importa o público ao qual a publicidade se dirige. Todos são protegidos (Almeida, 2005, p. 7) (grifo nosso).

Também, não é forçoso que o consumidor tenha sido enganado. A enganosidade é aferida *in abstrato*, não se exigindo prejuízo individual. O que se busca é a capacidade de indução ao erro. A simples utilização da publicidade enganosa presume, *juris et de juri*, o prejuízo difuso. O erro real, consumado, é um mero exaurimento com implicações próprias, notadamente na área penal (Almeida, 2005, p. 13).

Mesmo que não se trate de publicidade enganosa (*stricto sensu*), deverá o médico anunciante atentar-se para que o anúncio retrate fielmente a realidade, e não

traga explicita ou implicitamente promessas de resultados, ou mesmo uma expectativa que poderá não ser atingida. Se faz necessário considerar o que fora abordado por Vieira et al. (2023, p. 9-10):

É necessário ressaltar que o erro é inexorável ao ato médico e as particularidades da biologia humana impedem o cumprimento da promessa realizada na publicidade, a qual pode conter vieses como omissão de insucessos terapêuticos ou manipulação digital da imagem.

A depender da forma como é apresentada, e do conteúdo da publicidade, poderá o médico ter sua obrigação de meio transformada em obrigação de resultado, como colocado por Romeiro, Mascarenhas e Godinho (2022). Nesse mesmo sentido observa Pinho:

O que poderia ser considerado inofensivo, tal como a publicação do relato de um paciente satisfeito, pode provocar consequências indesejadas, [...], esta conduta pode até acarretar a eventual responsabilidade civil criada pela expectativa de resultado similar ao que tinha sido apresentado nas redes sociais, [...] (Romeiro; Mascarenhas; Godinho, 2023, p. 81).

Ao se deparar com uma postagem não ética, o paciente terá o seu consentimento afetado, exatamente por não saber o que é real ou meramente exemplificativo. Obviamente, vai gerar a legítima expectativa de um tratamento primoroso que irá curar suas mazelas, sejam elas físicas ou mentais, tendo em vista que o que lhe é apresentado é uma sequência de êxitos do profissional (dificilmente alguém irá tornar público os seus fracassos). Desse modo, a possibilidade da inversão da obrigação de meio do médico para a de resultado se apresenta como uma forma de responsabilizar o profissional antiético, garantir o direito do consentimento informado do paciente e desestimular a elaboração de publicidades médicas dissimuladas, com caráter meramente econômico (Romeiro; Mascarenhas; Godinho, 2023, p. 91-92).

Diante deste cenário deverá o médico oferecer, quando procurado por potenciais consumidores, informações da maneira mais detalhada e melhor comprehensível (linguagem adequada ao paciente/consumidor) possível, sendo indispensável que tenha registro documental de que forneceu tais informações. Essa precaução atingirá não apenas o risco de responsabilização objetiva por não atingir o resultado (exceção criada pela inadequada publicidade), mas também para que em casos de resultado adverso, mesmo que sem culpa do profissional, a manifestação de vontade do paciente/consumidor não esteja maculada.

Diante do exposto, é possível afirmar com maior veemência a importância da documentação, mais especificamente o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, tendo em vista que o paciente poderá alegar que lhe foram apresentados apenas os resultados constantes na publicidade, e ainda que não lhes foram explicados de maneira específica, os riscos e possíveis complicações no momento da contratação

do serviço. Conforme Rosenvald, Menezes e Dadalto (2021) deve-se ainda atentar ao fato de a obtenção do consentimento livre e informado não exigir forma determinada, porém essa ausência pode trazer complicações relativas à prova de sua existência, portanto o CFM recomenda que ele seja feito por escrito, através da recomendação nº1/2016. Neste sentido Kfouri Neto (2018, p. 241) *apud* Machado e Royo (2024, p. 241) trazem,

As expectativas desproporcionais dos pacientes ou não alinhadas corretamente entre o médico e seu paciente podem gerar insatisfações com reflexos diretos na esfera da responsabilidade civil. Com isso, estará o médico inserido na obrigação de resultado, a qual presume a culpa do médico pela simples frustração da finalidade a que se vinculava o profissional.

Acerca da necessidade de correta informação, e de sua importância no que diz respeito a apuração da responsabilidade civil do médico, trazemos o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO.

[...]

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

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

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

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

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

que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

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

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

9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º) (Brasil, 2018) (grifo nosso).

Quando da ocorrência de danos aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, na ocorrência de resultado adversos, o §4º, do art. 14 do CDC (Brasil, 1990) impõe, quando da responsabilização pessoal dos profissionais liberais, a apuração da responsabilidade através da verificação da culpa em sentido estrito (*stricto sensu*) (imprudência, imperícia ou negligência), deslocando o sistema para a responsabilidade subjetiva.

Se deve atentar para o fato deste dispositivo estar relacionado ao inadimplemento de obrigações contratuais, ou seja, em uma situação típica de contrato médico, a inobservância dos deveres de diligência por parte do médico. Mesmo nesses casos a documentação médica é indispensável, pois poderá haver a distribuição dinâmica do encargo probatório prevista no art. 373, §1º do código de processo civil (Brasil, 2015), podendo o juiz determinar que qualquer das partes, diante de sua melhor possibilidade de produção, deve comprovar determinado fato. Considerando que para o paciente seria difícil fazer prova negativa (de que não recebeu a informação), e a possibilidade de aplicação do CDC (Brasil, 1990), art. 6º inciso VIII, verificada a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência (que nesse caso não está necessariamente relacionada a hipossuficiência financeira) poderá ocorrer a inversão integral do ônus *probandi*, colocando sobre o réu todo o encargo probatório, conforme Kfouri Neto e Nogaroli (2022). É preciso considerar o que traz Farias, Braga Netto e Rosenvald (2018, p. 1302):

[...] há quase sempre hipossuficiência (técnica) do consumidor frente ao médico ou diante de instituição médica. É difícil ter acesso aos dados que atestam as etapas e passos dos procedimentos realizados. Não se domina a linguagem utilizada. Não se sabe, sequer, o que poderia (ou deveria) ter sido feito e não foi. Os médicos, porém, podem realizar essa prova, podem demonstrar – livrando-se da indenização – que o dano ocorreu, não obstante toda a correção e cuidado na intervenção médica realizada. É essa prova que se espera que ele, médico, realize.

Ainda sobre as possíveis responsabilizações médicas decorrentes de publicidade e propaganda em mídias sociais realizadas de forma inadequada, destacamos o conteúdo da súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2014): “Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. Embora a atual resolução do CFM sobre publicidade e propaganda médica vede o uso de imagens de pacientes em que seja possível identificá-los, caso o médico for utilize essa imagem em inobservância às regras éticas, ou as utilize em cursos pagos para outros médicos e estudantes de medicina – possibilidade aceita pela resolução citada – deverá receber consentimento expresso do paciente pois caso contrário, como demonstramos, é entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que é devida indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos.

6 PERCEPÇÃO E NÍVEL DE CONHECIMENTO DE MÉDICOS, DAS NORMAS ÉTICAS E CIVIS, ACERCA DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS

Este capítulo irá tratar dos resultados obtidos em questionário auto aplicado, através da plataforma *Google Forms*, contendo 43 questões de múltipla escolha, buscando mensurar o conhecimento de médicos das mais diversas especialidades, idade e tempo de formatura, acerca das normas éticas e cíveis sobre publicidade e propaganda médica. Também havia questões voltadas a verificar a percepção dos entrevistados acerca da temática. Todas as questões deveriam ser respondidas em um único contato. Utilizamos a técnica de amostragem conhecida como bola de neve (*snowball sampling*), pois os indivíduos contactados via *WhatsApp* e *Instagram*, enviavam o questionário a novos participantes. O questionário ficou disponível para receber respostas de 26 de março de 2024 até 15 de abril de 2024. Sendo encerrada com um número de 129 participantes.

Tal questionário é dispensado de aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa-CEP, por força da Resolução nº 510, de 07 de abril de 2016, da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, que dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais.

6.1 DADOS SOCIODEMOGRÁFICOS E PERFIL DE USO EM REDES SOCIAIS

A amostra foi composta por 51,9% de indivíduos do sexo masculino, e 48,1% do feminino. Tal dado se aproxima da realidade da demografia médica brasileira, que conforme dados do CFM (atualizados em 26 de janeiro de 2024), temos 50,09% de profissionais médicos do sexo masculino, e 49,91% do sexo feminino (Observatório-CFM, 2024). No tocante a idade, 34,9% têm mais de 50 anos, 17,8% entre 35 e 40 anos e 16,3% entre 45 e 50 anos. A média nacional de idade dos médicos brasileiros é de 44 anos. A média de tempo de formatura brasileira é de 18 anos, já no questionário pudemos observar 47,3% com mais de 20 anos de formado, 20,2% de 10 a 15 anos, 14,7% de 15 a 20 anos, 9,3% de 5 a 10 anos, e 8,5% com até 5 anos de formatura.

Cerca de 22% dos pesquisados não são especialistas, embora 14% tenham outros títulos. Os outros 78,3% são médicos especialistas, sendo 17,8% da amostra

Mestres ou Doutores. Realidade bem diferente do que encontramos nos dados nacionais, onde apenas 54,23% (312.324 médicos) são especialistas, sendo os outros 45,77% (263.606 médicos) não especialistas. Consideramos no questionário o mesmo critério utilizado pelo CFM para determinar se um médico é especialista, obtenção do RQE junto aos CRMs.

As especialidades com maior número de participantes foram Medicina do Trabalho (17,1%), Medicina legal e perícia médica (11,6%), Psiquiatria (11,6%), Pediatria (8,5%), cardiologia (6,2%), Clínica médica e Ginecologia e Obstetrícia com 4,7% cada, além destes especialistas, houve a participação de mais 23 especialidades diversas.

Com relação a utilização de redes sociais, 11,6% afirmaram não utilizar. O restante utiliza, tendo como a mais utilizada o Instagram conforme 67,4% dos participantes, em segundo lugar o Facebook com 8,5%, e em terceiro o *Youtube* com 7,8%. Os dados apresentados estão alinhados com os observados por Vieira *et al.* (2023), que mostrou o Instagram como a rede social mais utilizada, seguido pelo Facebook. Nesse mesmo sentido Boianovsky e Melo (2022), constataram em sua pesquisa o Instagram como preferência de 79% dos médicos. Quando perguntados se possuem perfis nas redes sociais distintos (vida privada e profissional), apenas 24% afirmaram ter um perfil exclusivo para uso profissional, o traz um ponto de atenção, pois como colocado quando tratamos do princípio da identificação da mensagem publicitária, tal conduta pode trazer riscos ao médico. Boianovsky e Melo (2021) encontraram dado semelhante, com 28,85% dos médicos pesquisados tendo perfil em rede social exclusivo para assuntos profissionais.

6.2 AUTOPERCEPÇÃO DE CONHECIMENTO E OPINIÃO ACERCA DAS NORMAS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM REDES SOCIAIS

Quando perguntados acerca do rigor das normas éticas do CFM sobre publicidade e propaganda (Tabela 1), 70,5% entenderam que não são rigorosas. Sobre os anúncios médicos serem benéficos a classe médica, 62,8% entenderam que sim, são benéficos.

Tabela 1 – Autopercepção sobre nível de conhecimento das normas sobre anúncios médicos e participação na consulta CFM

Pergunta	Opção 1	Opção 2	Opção 3	Opção 4
Grau de conhecimento das normas éticas sobre publicidade e propaganda médica.	Muito Baixo 7%	Baixo 37,2%	Médio 43,4%	Alto 12,4%
Grau de conhecimento das normas de Direito Civil sobre publicidade e propaganda médica	Muito Baixo 7%	Baixo 37,2%	Médio 43,4%	Alto 12,4%
Participou da consulta pública realizada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) sobre normas éticas de publicidade médica.	Sim 14,7%	Não 70,5%	recorda 14,7%	
Acredita que já descumpriu alguma norma ética em postagens de redes sociais.	Sim 8,5%	Não 91,5%		

Fonte: Elaborado pelo Autor (2024).

6.3 CONHECIMENTO DAS NORMAS ÉTICAS E CÍVEIS, ACERCA DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA EM MÍDIAS SOCIAIS

No tocante ao conhecimento das normas éticas, a maioria das questões trouxe respostas assertadas, embora questões como repostar as postagens dos pacientes sobre o médico tenham deixados divididas as respostas entre 45,7% respondendo que podem repostar, e 54,3% entendem que não podem. Também chama a atenção 15,5% dos médicos entenderem que, quando repostarem tais postagens, não estaria esse conteúdo sujeito as regras éticas aplicáveis a médicos. Adiante trazemos o gráfico (Figura 1) feito a partir do questionamento da possibilidade de divulgar o preço cobrado pela consulta médica, de acordo com as normas éticas.

Figura 1 – Gráfico sobre possibilidade, conforme com norma ética, de divulgar preço da consulta médica.



Fonte: Elaborado pelo Autor (2024).

A maioria dos médicos 78,29% afirma que não pode divulgar preço de consulta conforme normas éticas. Esse resultado, provavelmente, se deu em virtude desta permissão ser uma inovação da Resolução CFM nº 2.336 (Brasil, 2023a), tal possibilidade realmente era vedada pela Resolução CFM nº 1.974 (CFM, 2011).

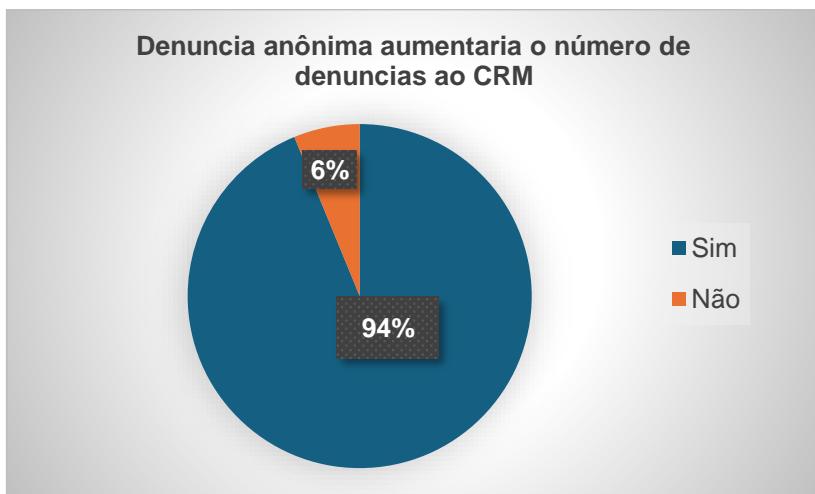
No que diz respeito ao conhecimento das normas cíveis, as respostas tiveram um excelente percentual de asserto. 91,5% responderam que não pode utilizar qualquer imagem da internet em suas publicações; neste ponto destacamos a já mencionada súmula 403 do STJ (necessidade de autorização para uso com fins comerciais ou econômicos), bem como os incisos VII e VIII, do art. 7º - trata do rol de obras protegidas - da Lei nº 9.610 (Brasil, 1998), que dispõe sobre direitos autorais.

6.4 OPINIÃO E PERCEPÇÃO SOBRE AS NORMAS ÉTICAS NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA MÉDICA

Nesta seção objetivamos avaliar as opiniões pessoais dos médicos acerca de algumas normas éticas. Quando perguntados se já foi denunciado, respondeu sindicância ou a Processo Ético Profissional, 77,5% responderam que não, e 22,5% afirmaram que sim, mas por outros motivos que não publicidade e propaganda, este último motivo não teve nenhum médico que tenha sido denunciado, respondido sindicância ou PEP.

Quando questionados se já haviam feito denúncia contra outros médicos junto ao CRM, 82,9% responderam que não, 6,2% denunciaram em razão de possíveis infrações relacionadas a anúncios médicos, e 10,9% realizaram a denúncia por outros motivos. Perguntados se já sentiram desejo de denunciar um médico ao CRM, por entender a publicidade feita pelo colega estava em descordo com as normas éticas, 65,1% afirmaram que sim, mas que não realizaram a denúncia, 28,7% disseram que não, e apenas 6,2% disse ter sentido desejo de denunciar e o fizeram de fato. Cerca de 60% afirmaram desconhecer os procedimentos para efetuar uma denúncia junto ao CRM, enquanto 39,5% afirmaram conhecer tais procedimentos. Abaixo trazemos a figura 2, feito a partir do seguinte questionamento: se a denúncia por infração ética em publicidade/propaganda, junto ao CRM, fosse anônima (não identificasse em nenhum momento o denunciante), você acha que aumentariam o número de denúncias? Diante de tal questão vejamos qual foi a opinião dos médicos pesquisados:

Figura 2 – Gráfico sobre opinião acerca do aumento de denúncias ao CRM, por infração ética em publicidade e propaganda, em caso de anonimato do denunciante.



Fonte: Elaborado pelo Autor (2024).

Tal questionamento buscou mensurar se a possibilidade, inédita e excepcional, de recebimento de material publicitário, anônima, nos termos do inciso VII do art. 16 da Resolução CFM nº 2.336 (CFM, 2023a) irá impactar o número de matérias relativas à publicidade e propaganda que deverão ser apreciadas pela Codame, e que, caso sejam entendidas como antiéticas, devam seguir para sindicância e possível PEP. Conforme se pode observar, a maioria entende que a possibilidade de envio anônimo de material impactará diretamente nas demandas éticas junto aos CRMs.

7 CONCLUSÃO

Esta pesquisa buscou analisar as obrigações e possíveis responsabilidades, éticas e cíveis, na publicidade e propaganda médica em mídias sociais, diante do cenário de competitividade profissional, cada vez mais acirrada para esta categoria profissional. A edição da Resolução CFM nº 2.336/2023, que traz as balizas normativas éticas sobre a publicidade e propaganda médica, e passou a produzir efeitos a partir de 11 de março de 2024 trouxe novas possibilidades aos anúncios médicos, oferecendo, portanto, oportunidades, mas também promovendo riscos.

Diante de tal cenário pudemos discutir, sob a ótica das normas e jurisdição ética, mas também civil, os impactos de tais mudanças na responsabilidade profissional médica.

Observamos que, embora contenham características comuns, as origens históricas e o sentido dos termos publicidade e propaganda são diferentes. A resolução do CFM acerca do tema, bem como a própria legislação civil brasileira faz uso impreciso de tais termos, entretanto, é imperioso destacar que será o conteúdo e objetivo do anúncio que irá determinar sua natureza, se publicidade ou propaganda. Tal consciência da correta distinção dessas práticas, se mostra importante em virtude das possíveis consequências que delas podem derivar, especialmente na seara consumerista.

Embora traga avanços, a Resolução do CFM 2.336/2023 traz consigo grandes desafios aos intérpretes e aplicadores da norma, pois carrega comandos normativos com características de muita subjetividade, e aliado a isso, é interpretada através de Manual de Publicidade Médica elaborado pelo CFM, o que torna ainda mais desafiadora a interpretação, pois traz a necessidade de alinhar os dois textos. Observamos ainda que o referido manual, por vezes, extrapola sua competência, quando por exemplo, traz a obrigação ao anunciante, quando da divulgação de títulos de pós-graduação, de inserir os dados da instituição onde foi realizada a pós; ou quando exige que seja deixado disponível a auditoria, os preços praticados até três meses antes, quando oferecer descontos.

A previsibilidade, que é tão cara a qualquer indivíduo, quando do enfrentamento de julgamento de seus atos, ou mesmo quando está a ponderar suas obrigações, fica comprometida diante do grau de discricionariedade que os PEPs oferecem aos julgadores. Entendemos que tais processos deveriam ser públicos, pelo menos no que

diz respeito a sua razão de decidir, pois permitiria, além de maior previsibilidade, uma busca por maior alinhamento entre as decisões em casos semelhantes. Essa questão ganha maior relevância quando consideramos as dimensões do nosso país, e que cada CRM poderá interpretar as normas de maneira mais ou menos restritiva, sendo impossível, diante da atual realidade, demonstrar tais inconsistências na interpretação.

Destacamos a necessidade de a classe médica alinhar sua publicidade às normas civis, especialmente as de caráter consumerista, pois inadequações na forma como as informações são veiculadas podem trazer resultados danosos, como a responsabilidade de indenizar decorrente de publicidade enganosa, que como demonstrado, independe de causar danos individuais, sua veiculação já configura dano coletivo. Ainda nesse aspecto, se faz importante evidenciar o risco da publicidade inadequada, deslocar a natureza da obrigação médica do dever de diligência (atividade-meio), para uma obrigação certa e determinável (atividade-fim), podendo acarretar responsabilidades civis indesejadas e evitáveis.

Ressalta-se também que a literatura especializada relata pouco apreço, por parte da classe médica, as normas deontológicas no que diz respeito a publicidade e propaganda médica. Somos levados a questionar se as transgressões se dão por ignorância ou é uma escolha consciente.

Por fim, chamamos a atenção para uma das inovações trazidas pelo texto da nova resolução de publicidade e propaganda médica, a possibilidade de recebimento de material publicitário, de forma anônima, e a obrigação da Codame em apreciar tal material em até 60 dias. Conforme opinião da maioria dos médicos que responderam ao questionário aplicado, tal possibilidade irá aumentar o número de “denúncias” aos CRMs referentes a anúncios médicos antiéticos em mídias sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. M. S. D. N. T. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, n. 53, p. 11-39, 2005.

AZEVEDO, Á. V. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

BENJAMIM, A. H. V. O controle jurídico da publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 9, p. 25-57, 1994.

BOIANOVSKY, C. D.; MELO, G. C. Mídias sociais e telemedicina: seu impacto na rotina dos médicos e na relação médico-paciente no século XXI. **Brazilian Journal of Development**, v. 8, n. 4, p. 25338–25415, 2022.

BORGES, M. A. **Influenciadores digitais como instrumento da publicidade:** estudo de caso – Manu Gavassi. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Publicidade e Propaganda) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_196_.as
p. Acesso em: 29 mar. 2023.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 19 jul. 1958. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d44045.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.113, de 14 de fevereiro de 1942**. Regula a propaganda de médicos, cirurgiões dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiros, de casas de saúde e de estabelecimentos congêneres, e a de preparados farmacêuticos. Brasília, DF: Presidência da República, 18 fev. 1942. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4113.htm. Acesso em: 09 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 2002. Disponível:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os conselhos de medicina e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 30 set. 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.515.895/MS (2015/0035424-0). 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636681&num_registro=201500354240&data=20170927&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.540.580/DF. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221540580%22%29+ou+%28RESP+adj+%221540580%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 403. Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. RSSTJ, a. 8, n. 38, p. 53-130, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2398, AgR/DF – Distrito Federal. 25 jun. 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89332/false>. Acesso em: 03 abr. 2024.

CARVALHO, M. H. Publicidade em rede social já responde por metade dos processos instaurados pelo Conar. 2024. Disponível em: <https://abramark.com.br/destaques/publicidade-em-rede-social-ja-responde-por-metade-dos-processos-instaurados-pelo-conar/>. Acesso em: 06 mar. 2024.

CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas; 2008.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **CFM moderniza resolução da publicidade médica.** 2023b. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-atualiza-resolucao-da-publicidade-medica/>. Acesso em: 29 nov. 2023.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica:** Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. 108 p.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Manual de Publicidade Médica.** Conselho Federal de Medicina (CFM) - Resolução CFM nº 2.336, de 13 de julho de 2023. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2024. 132 p.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 11/2020. **Dispõe comercialização de cursos oferecidos por médicos via internet.** 2020. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/11>. Acesso em: 10 mar. 2024.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Parecer CFM nº 28/1988. **Dispõe sobre anunciar que trata de doenças específicas quando não especialista.** Florianópolis: CFM, 1988. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1988/28>. Acesso em: 04 mar. 2024.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.718/2004. É vedado o ensino de atos médicos privativos, sob qualquer forma de transmissão de conhecimentos, a profissionais não-médicos, inclusive àqueles pertinentes ao suporte avançado de vida, exceto o atendimento de emergência a distância, até que sejam alcançados os recursos ideais. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 83, p. 125, 03 mai. 2004.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.974, de 14 de julho de 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. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, n. 160, p. 241-4, 19 ago. 2011.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.126, de 16 de julho de 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. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 131, 01 out. 2015.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.336, de 13 de julho de 2023. Dispõe sobre publicidade e propaganda médicas. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ed. 175, p. 312, 13 set. 2023a.

CFM – Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.145, de 17 de maio de 2016. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 329, 27 out. 2016.

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos.** 1980. Disponível em: http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf. Acesso em: 06 mar. 2024.

CONJUR – Consultor Jurídico. **Juíza afasta restrição a anúncio de médicos como especialistas.** 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-22/juiza-afasta-restricao-a-anuncio-de-medicos-como-especialistas//?action=genpdf&id=784714>. Acesso em: 06 mar. 2024.

DADALTO, L. **Dignidade Médica Maculada.** 2020. Disponível em: <https://www.dadaltomascarenhas.com.br/post/dignidade-m%C3%A9dica-maculada>. Acesso em: 29 nov. 2023.

DANTAS, E.; COLTRI, M. **Comentários ao Código de Ética Médica.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 576 p.

DATAREPORTAL. **Digital 2024: global overview report.** 2024. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2024-global-overview-report#:~:text=The%20state%20of%20digital%20in%20January%202024&text=Data%20from%20the%20United%20Nations,year%20growth%20of%200.9%20percent>. Acesso em: 29 nov. 2023.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 31. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

DIAS, L. A. L. M. **Publicidade e Direito.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, C. C.; BRAGA NETTO, F. P.; ROSENVALD, N. **Novo tratado de responsabilidade civil.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Graal; 1979. p. 1-14.

FRANÇA, G. V. **Direito Médico.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARBI, C. A. **A responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual: simbiose, aproximações e diferenças.** 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/376449/a->

responsabilidade-contratual-e-a-responsabilidade-extracontratual. Acesso em: 13 mar. 2024.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade Civil do Médico**. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2018.

KFOURI NETO, M.; NOGAROLI, R. **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. 850 p.

MACHADO, Y. A. F.; ROYO, M. **Resolução CFM 2.336**: Liberdade, libertinagem e responsabilidade na publicidade médica. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/403387/liberdade-libertinagem-e-responsabilidade-na-publicidade-medica>. Acesso em: 10 abr. 2024.

MARSHALL, I. C. Norma jurídica: célula mãe do direito. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 15, n. 29, p. 80–87, 1994.

MASCARENHAS, I. L.; DANTAS, E.; DA COSTA, A. P. C. A. O uso indevido da interdição cautelar médica como mecanismo de antecipação de pena ética em casos de publicidade e sua impropriedade em tempos de pandemia da Covid-19. **Revista dos Tribunais**, n. 1029, p. 161-175, 2021.

MASCENA, G. V. Resolução 2336 – visão macro, falando dos 10 capítulos “en passant”. In: **Fórum de Publicidade Médica**: Dissecando a resolução 2336/2023. João Pessoa, Pb. 15 mar. 2024. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=w6Q9xi_Ikio. Acesso em: 29 mar. 2024.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Leis civis e processuais civis comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OBSERVATÓRIO-CFM. **Demografia médica**. Disponível em: <https://observatorio.cfm.org.br/demografia/dashboard/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

PINHO, A. C. et al. **Manual de direito na era digital**. Indaiatuba: Foco Editora Jurídico Ltda, 2023. 104 p.

RABAÇA, C. A.; BARBOSA, G. **Dicionário de comunicação**. Rio de Janeiro: Codecri, 1978.

ROMEIRO, D. A.; MASCARENHAS, I.; GODINHO, A. M. Descumprimento da ética médica em publicidade: impactos na responsabilidade civil. **Revista Bioética**, v. 30, n. 1, 2022.

ROSENVOLD, N.; MENEZES, J. B.; DADALTO, L. **Responsabilidade Civil e Medicina.** 2. ed. Indaiatuba: Foco Editora Jurídico Ltda, 2021. 424 p.

SANTOS, A. I.; CÂNDIDO, D. **Por um conceito de propaganda e publicidade: divergências e convergências.** Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Curitiba - PR. 2017. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/nacional2017/resumos/R12-1973-1.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP. **Apelação Civil nº 1011617-57.2020.8.26.0577.** 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI006PGKD0000#?cdDocumento=35>. Acesso em: 03 abr. 2024.

TRF1 – Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Apelação em ação civil pública nº 1056771-97.2020.4.01.3400.** 2023. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2023/07/Acordao-27.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

TRINDADE, L. C. **Orientações para uma boa publicidade médica.** Trindade, Luciana Cavalcante, Arlindo Monteiro de Carvalho Júnior, Cláudio Orestes Britto Filho. João Pessoa: Ideia, 2020.

VASCONCELOS, C. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**, v. 20, n. 3, p. 389-396, 2012.

VEJASP – Veja São Paulo. **Cirurgiã é suspensa após compartilhar vídeos com pele de pacientes no TikTok.** 2021. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/saude/cirurgia-e-suspensa-apos-compartilhar-videos-com-pele-de-pacientes/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

VENOSA, S. S. **Direito Civil.** 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, C. M. et al. Ética e publicidade médica nas redes sociais em dermatologia. **Principia: Caminhos da Iniciação Científica**, v. 23, p. 1-14, 2023.