

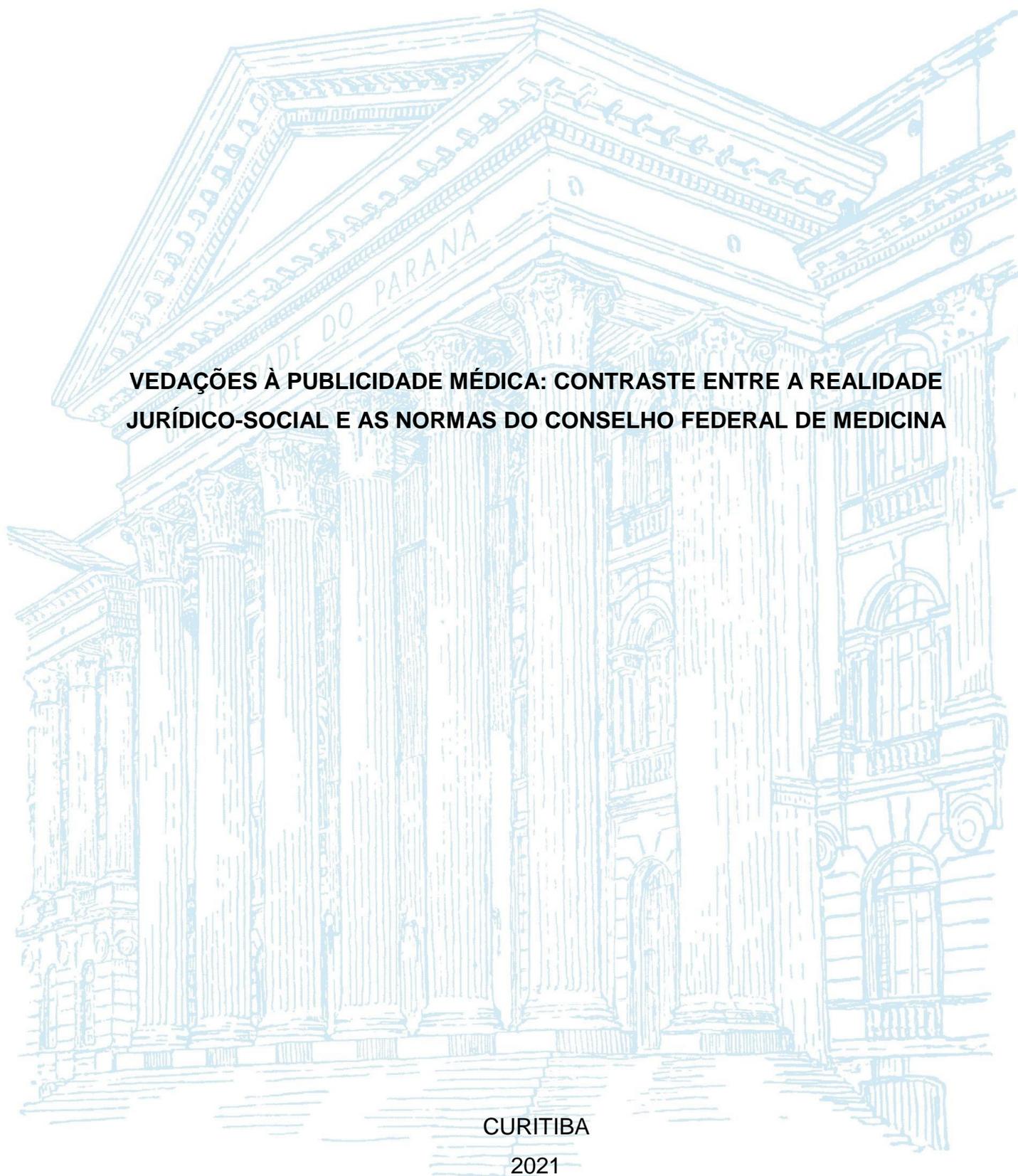
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

AMANDA DE LIMA SZLICHTA

**VEDAÇÕES À PUBLICIDADE MÉDICA: CONTRASTE ENTRE A REALIDADE
JURÍDICO-SOCIAL E AS NORMAS DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

CURITIBA

2021



AMANDA DE LIMA SZLICHTA

VEDAÇÕES À PUBLICIDADE MÉDICA: CONTRASTE ENTRE A REALIDADE
JURÍDICO-SOCIAL E AS NORMAS DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Artigo científico apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº. Dr. Marcelo Miguel Conrado.

CURITIBA

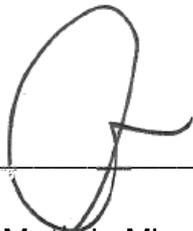
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

AMANDA DE LIMA SZLICHTA

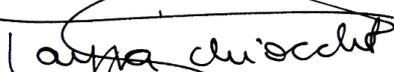
VEDAÇÕES À PUBLICIDADE MÉDICA: CONTRASTE ENTRE A REALIDADE JURÍDICO-SOCIAL E AS NORMAS DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Artigo científico apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.



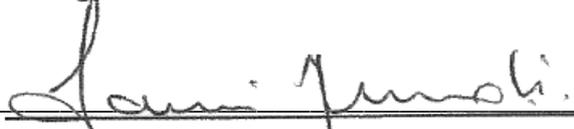
Prof. Dr. Marcelo Miguel Conrado

Orientador – Departamento de Práticas Jurídicas – UFPR



Prof.ª Dra. Taysa Schiocchet

Departamento de Práticas Jurídicas – UFPR



Prof. Me. Sami Abder Rahim Jbara El Jundi

Departamento de Ciências Penais – UFRGS

Curitiba, 01 de abril de 2021.

AGRADECIMENTOS

O caminho trilhado até o momento não foi fácil, não obstante os desafios acadêmicos e da rotina diária, se sobrepôs uma pandemia implacável, por isso meus motivos para ser grata apenas aumentaram.

Esse último ano mostrou, por mais clichê que possa parecer, o privilégio que é estar vivo, por isso agradeço a Deus por todos que eu amo estarem saudáveis e em segurança.

Agradeço também o apoio dos meus pais, Simone e Wanderley, e da minha irmã, Luana, nos momentos em que o convívio ficou difícil, pelo colo nos períodos de incerteza, por proporcionarem a possibilidade de me dedicar somente aos estudos, por serem meu porto seguro e por estarem ao meu lado nos bons e maus momentos.

Sou grata a minha família, que apesar da falta de contato físico nesse último ano, se manteve presente mesmo à distância, demonstrando carinho e preocupação com todos nós e apoiando esse percurso.

Não faltam motivos para agradecer também meus companheiros de jornada acadêmica, que ao longo do caminho se tornaram amigos de uma vida toda. Agradeço pelo companheirismo nos momentos de estudos, de confraternizações e de angústias, oferecendo calma no meio das tempestades. Aos meus amigos de fora da Universidade Federal do Paraná, tanto os da graduação de Medicina, quanto os de outros convívios, a minha gratidão por compartilhar esse trajeto, as alegrias e os desafios ao longo desses anos.

Agradeço, igualmente, todos os outros que não se limitam às categorias acima, mas que foram essenciais à persistência ao longo do caminho e à chegada a esse destino final, meu muito obrigada pelo amparo, conselhos e carinho.

Por fim, agradeço também ao meu orientador, que nesse período de adversidades, se mostrou compreensível e solícito, tornando esse momento possível.

VEDAÇÕES À PUBLICIDADE MÉDICA: CONTRASTE ENTRE A REALIDADE JURÍDICO-SOCIAL E AS NORMAS DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

PROHIBITIONS TO MEDICAL PUBLICITY: CONTRAST BETWEEN THE JUDICIAL-SOCIAL REALITY AND THE REGULATIONS OF THE FEDERAL COUNCIL OF MEDICINE

Amanda de Lima Szlichta¹

Resumo: Através da análise do entendimento jurídico sobre a prestação de serviços médicos, confrontada com a posição do Conselho Federal de Medicina, pretende-se demonstrar a disparidade de tratamento dispensada a essas relações, concluindo que é um vínculo abrangido pelos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, são trazidas as resoluções do órgão representante da classe médica sobre publicidade – negacionista no que tange à admissão de haver uma relação de consumo nesses serviços de saúde – incisivamente contrárias à postagem de imagens de resultados de paciente como divulgação de um serviço. Pelas resoluções e manifestações expostas, depreende-se que a justificativa para tais vedações é pautada na tentativa de coibir um entendimento jurídico sobre a garantia de resultado e de reprimir condutas condizentes com sensacionalismo, mercantilização, concorrência desleal e autopromoção. Por meio da jurisprudência e do exame dos perfis nas redes sociais dos médicos com atuação estética, observa-se que essa fundamentação não encontra amparo nas transformações vivenciadas nos últimos anos, inclusive quando em comparação aos avanços, nesse quesito, em outras áreas da saúde. Dessa maneira, é analisada a posição do Conselho Federal de Odontologia que permitiu a postagem de fotos “antes e depois” mantendo a proibição ao sensacionalismo e à mercantilização corroborando a possibilidade da flexibilização da publicidade, com a manutenção de seus preceitos éticos. Ao final, com os pontos suscitados no artigo, a intenção é refletir sobre a necessidade de reorganização para adequar a ótica do Conselho Federal de Medicina à realidade social e jurídica que o cerca, haja vista sua posição adotada, destoada da demanda social.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor; Relação médico-paciente; Publicidade Médica.

Abstract: Throughout the analysis of the judicial understanding on the provision of medical services, confronted with the position of the Federal Council of Medicine, it is intended to demonstrate the disparity in the treatment given to these relationships, concluding that it is a bond covered by the provisions of the Consumer Protection Code. In this context, the resolutions of the representative body of the medical class on publicity are brought up – in denial regarding the admission of a consumption

¹ Graduanda do quinto ano de Direito da Universidade Federal do Paraná. Graduada em Medicina pela Universidade Positivo. Pós-graduanda em Direito Médico pela Unicuritiba.

relationship in these health services – strongly opposed to the posting of images of patient results as a service advertisement. From the resolutions and manifestations exposed, it appears that the justification for such prohibitions is based on the attempt to restrain a legal understanding of the guarantee of results and to repress conduct consistent with sensationalism, commercialization, unfair competition and self-promotion. Through the Brazilian jurisprudence and the examination of the profiles on the social networks of doctors with aesthetic performance, it is observed that this foundation does not find support in the transformations experienced in recent years, including when compared to the advances, in this regard, in other areas of health. In this way, the position of the Federal Council of Dentistry that allowed the publication of photos “before and after” is analyzed, keeping the prohibition against sensationalism and commercialization, corroborating the possibility of the advertising's flexibility, with the maintenance of its ethical precepts. In the end, with the points raised in the article, the intention is to reflect on the need for reorganization to adapt the point of view of the Federal Council of Medicine to the social and legal reality that surrounds it, given its adopted position, completely out of touch with social demand.

Keywords: Consumer Protection Code; Doctor-patient relationship; Medical Publicity.

Sumário: 1. Introdução; 2. Tratamento jurídico dispensado à relação médico-paciente; 3. Tratamento dispensado à relação médico-paciente de acordo com a posição do conselho federal de medicina; 4. Resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre publicidade médica; 4.1. Julgados sobre a garantia de resultados em procedimentos médicos de caráter estético; 4.2. Realidade acerca da publicidade médica de resultados utilizando imagens de pacientes; 5. Resoluções do Conselho Federal de Odontologia sobre publicidade; 6. Considerações finais; 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A legislação consumerista brasileira surge na década de 1990 em um contexto social mundial de crescentes relações de consumo, com massificação da cadeia de manufatura de produtos e da oferta de serviços, nas quais a aplicação do Código Civil se tornou insuficiente para disciplinar e proteger o consumidor – elo vulnerável dessa relação jurídica, sendo o Princípio da Vulnerabilidade o alicerce dessa legislação²⁻³.

Como resposta jurídica a esse panorama, houve a elaboração de uma legislação especial que abordasse o tema e conferisse maior proteção ao destinatário final, seja de produtos ou serviços, para restabelecer o equilíbrio das relações de consumo, sendo esta a Lei nº 8.078 – o Código de Defesa do Consumidor⁴.

Nos dispositivos legais trazidos por essa regulamentação há expressa definição da figura do consumidor em seu art. 2º⁵, e do fornecedor, no art. 3º⁶, de maneira a enquadrar os prestadores que disponibilizam seu serviço no mercado de consumo, mediante remuneração, como fornecedores e, portanto, tutelados por essas normas.

Em conformidade com a definição de fornecedor, e, dessa forma, sob a égide dessa regulamentação, está o prestador de serviços médicos – sendo que o fornecedor-médico será o objeto do presente estudo, mais especificamente aqueles que prestam esses serviços em consultório particular. Essa assimilação é possível a partir do entendimento e aplicação jurisprudencial da lei aos casos concretos quando há judicialização desses serviços, como restará demonstrado nos tópicos seguintes.

² CAVALIERI FILHO. Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 20.

³ “A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos” (BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 272).

⁴ Idem.

⁵ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

⁶ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A relação médico paciente é compreendida e assim tratada judicialmente como relação de consumo, apesar das reiteradas manifestações contrárias a essa espécie de tratamento pelo Conselho Federal de Medicina e pelos profissionais da saúde dessa classe.

O presente estudo, no entanto, não tem a finalidade de adentrar no mérito da assertividade ou não do judiciário ao entender e aplicar as normas de consumo à relação médico-paciente, ou ainda, discutir os fundamentos existentes para as duas correntes. Ao contrário, as considerações seguintes serão realizadas tendo como pressuposto a realidade fática judiciária que aplica o Código de Defesa do Consumidor a essas relações e incumbe ao prestador de serviços médicos particulares apenas os ônus dele supervenientes.

O trabalho abarcará o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, evidenciando que na prática, independente de manifestações contrárias, o dispositivo legal aplicado a essas ações judiciais e relações travestidas nessas judicializações é o Código de Defesa do Consumidor.

Em contraposição ao entendimento jurisprudencial, será apresentada a regulamentação da relação médico-paciente qualificada pelo Conselho Federal de Medicina, órgão que representa a classe médica perante a sociedade. Nas resoluções emanadas por essa autarquia federal, portanto, de caráter infralegal, há insistência em negar os encaminhamentos jurídico-legislativos do país e enfatizar que não se trata de relação de consumo e, por isso, não poderia ter a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas tratativas. Para além disso, o órgão baliza de forma exacerbada a atuação do profissional, no sentido de vedar a utilização dos conceitos próprios do mundo de consumo e de algumas ferramentas da publicidade, como a divulgação de resultados de pacientes – com a sua devida e procedimentalizada autorização.

Justamente por fixar a relação médico-paciente em um patamar diferenciado – quase sacerdócio – no que refere às relações de consumo, impõe vedações excessivas ao marketing desses profissionais, dificultando sua competitividade com atores da mesma profissão – aqueles que expõem seu trabalho de forma irregular, mas que apenas não foram demandados pelo Conselho – e de outros da área da saúde que dispõem de regulamentações adaptadas às mudanças sociais.

Para demonstrar essa realidade, na sequência serão transcritas e analisadas as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina

especificamente voltadas à normatização da publicidade médica. Com elas, os fundamentos para suas vedações, traduzidos em dois pilares: (1) o de que a exibição de fotos de resultados transmitiria a garantia daquele resultado ao paciente e (2) de que feriria os princípios da não mercantilização, do não sensacionalismo e da coibição à concorrência desleal.

Em oposição a esses argumentos, serão compilados acórdãos de tribunais e, novamente do Superior Tribunal de Justiça, que enfraquecem o primeiro pilar, pois constatam que já há no Poder Judiciário o entendimento de uma garantia de resultado, sob o panorama da aplicação da obrigação de resultado a casos estéticos, ao que se adentra no exame desse campo médico pelo artigo – o da medicina estética, o que mais se beneficia e mais perde com as vedações impostas pelo órgão de classe.

Acerca do segundo pilar defendido pelo Conselho Federal de Medicina, sobre a proteção dos princípios do Código de Ética Médica mencionados acima, também serão trazidos indícios de que a veiculação de imagens de resultados por médicos já é uma realidade. Essas evidências foram coletadas através de uma análise randomizada a partir dos médicos inscritos na Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, porém de forma intuitiva e não baseada em rígidos critérios científicos, pois não é o escopo principal dessa discussão. Através dessas observações, verifica-se que a apuração de condutas e aplicação de punição a apenas alguns profissionais e outros não acarreta a concorrência desleal; sobre os dois outros princípios, as resoluções de odontologia referentes à matéria afastam também a alegação nesse ponto – pois admitem a propagação de resultados, mantendo a vedação ao mercantilismo e sensacionalismo.

As regulamentações do Conselho Federal de Odontologia serão trazidas, nesse sentido, como exemplo de órgão que, ao verificar a situação fática de sua profissão, adequou seu código de ética e sua publicidade para conseguir ampliar a divulgação de seu trabalho – essencial aos dias de hoje, em que a maioria dos pacientes não se sujeita a ir ao consultório apenas para ver os resultados daquele profissional.

As considerações sobre esse tema serão tecidas, tendo como ponto de partida a realidade fática: (1) a aplicação da relação de consumo às relações médico-paciente pelo Judiciário; (2) a recusa do Conselho Federal de Medicina em encaixá-la como relação de consumo; (3) as vedações excessivas que essa

negativa impõe ao profissional – que só recebe o ônus de ser considerado fornecedor de um serviço, mas não as benesses de poder divulgá-lo; (4) as justificativas dadas pelo Conselho Médico para proibições referentes à publicidade, confrontada com a obrigação de resultado adotada pelos tribunais ao julgar profissionais da medicina estética, e ao panorama atual de exposição de imagens de resultados de forma irregular por esses mesmos profissionais; e (5) as regulamentações de outros conselhos de classe de profissionais de saúde.

A abordagem inicial desse artigo trará elementos gerais para alcançar o enfoque desejado que é voltado aos profissionais médicos das áreas da medicina estética, no contexto de atendimento no âmbito privado, sob os quais o judiciário aplica as normas de consumo e entende, em sua maioria, que há garantia de resultado, independentemente de ter havido postagem de fotos de “antes e depois”.

Dessa forma, o que se intenta suscitar é a reflexão, ao demonstrar que o médico é responsabilizado pelo Conselho que deveria ampará-lo, ao não poder mostrar os resultados de seus serviços – o que atualmente ocorre, mas sem o amparo legal –, de forma procedimentalizada e regulamentada, como promoção do seu trabalho; logicamente, com a devida autorização de quem está na foto e prezando por seu anonimato. Essa atitude faz com que tais profissionais estejam perdendo mercado para outros especialistas da saúde, os quais obtêm essa tutela de seus órgãos de classe, sendo a conduta adotada pelo Conselho Federal de Medicina ultrapassada no modelo de sociedade atual, necessitando ser repensada e reformulada.

2 TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO À RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

O advento do Código de Defesa do Consumidor, sendo ele uma legislação especial, surgiu para delimitar aquilo que seria tratado por ele ou pelo Código Civil, posto que sempre que atendidos os requisitos do art. 2º e 3º, restaria configurada a condição de consumidor e fornecedor, havendo uma relação de consumo e, com isso, a incidência da legislação consumerista.

Nessa lógica, quando há uma relação de atendimento médico ambulatorial, seja através de convênio ou particular, haveria a prevalência da relação de consumo conforme os termos da Lei nº 8.078.

É o entendimento de Cavalieri Filho, de que há aplicação desses dispositivos sempre que resta caracterizada a figura de consumidor e fornecedor:

Podemos então sintetizar o que até aqui afirmamos, dizendo que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor sempre que estivermos em face de uma relação de consumo, qualquer que seja a área do Direito onde ela vier a ocorrer. E relação de consumo é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor, tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. Havendo circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, teremos relação de consumo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor⁷.

Acerca da perspectiva de quem se ajusta às características de consumidor de acordo com a lei, Rizzato Nunes traz uma análise sistêmica com o restante dos artigos do Código de Defesa do Consumidor:

Logicamente falando, o caput do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado⁸.

Cláudia Lima Marques, de maneira análoga, se posiciona no sentido de que: “A definição do art. 2 deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo essa corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado”⁹.

Especificamente sobre o regime aplicável às relações da seara médica, Bruno Miragem, traz de forma expressa seu caráter consumerista: “a prestação de serviços médicos, como espécie de serviço especializado prestado por profissional liberal ou por instituição hospitalar, subordina-se ao CDC, porquanto se trate de uma relação de consumo”, sendo no mesmo sentido o que pensa Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁻¹¹.

Destarte, há na doutrina a posição majoritária condizente com a

⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 46.

⁸ NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.72.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: um novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 255.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. Direito do Consumidor, São Paulo, v. 63, n. 16, p. 52-91, jul/set. 2007. p. 72.

¹¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4. vol. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

interpretação exarada pelos autores apresentados acima de forma exemplificativa.

Em relação ao tratamento jurisprudencial dispensado ao tema, desde 2005 há acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 731.078 que versava sobre a impugnação da adoção do Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, dentre outros temas, no qual reiterou o entendimento do juízo *a quo* – Tribunal de Justiça de São Paulo – de que deve-se empregar o Código de Defesa do Consumidor a essas relações sociais, mantendo a decisão original, conforme observa-se na ementa:

RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. CIRURGIÃO PLÁSTICO. PROFISSIONAL LIBERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO CONSUMERISTA. I - Conforme precedentes firmados pelas turmas que compõem a Segunda Sessão, é de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados pelos profissionais liberais, com as ressalvas do § 4º do artigo 14. II - O fato de se exigir comprovação da culpa para poder responsabilizar o profissional liberal pelos serviços prestados de forma inadequada, não é motivo suficiente para afastar a regra de prescrição estabelecida no artigo 27 da legislação consumerista, que é especial em relação às normas contidas no Código Civil. Recurso especial não conhecido (STJ. Recurso Especial nº 731078/SP. Rel. Min. Castro Filho. 3ª Turma. D.J. 13/12/2005).

No relatório referente à decisão judicial, reputou-se que a alegação do Recorrente à época era de que “o acórdão não apreciou devidamente a questão da prescrição, uma vez que aplicou ao presente caso os ditames do Código de Defesa do Consumidor, ao invés de aplicar a legislação civil”. Neste liame, houve referência também ao julgado da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial de nº 364.168, de 2004, no qual destaca-se o trecho da ementa: “Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas”.

Na sequência da apreciação do Recurso Especial, o voto do relator Ministro Castro Filho, elucidou os argumentos que faziam – e ainda fazem – com que a legislação consumerista seja de fato a normativa aplicada aos serviços médicos contratados pelo paciente, dos quais se ressalta:

O artigo 14 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) dispõe sobre a responsabilidade civil do fornecedor de serviços, responsabilizando-o pela reparação dos danos causados aos consumidores. Essa responsabilidade, de regra, é de natureza objetiva, mas o parágrafo 4º daquele dispositivo abre exceção para a situação jurídica dos profissionais

liberais, cuja responsabilidade fica abrangida pelo regime da culpa.

Os serviços prestados pelos profissionais liberais, portanto, são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A única ressalva que a legislação consumerista faz em relação aos serviços desta natureza encontra-se no 4º do artigo 14. É dizer: **a legislação de consumo abrange os serviços prestados pelos profissionais liberais; apenas os exclui da responsabilidade objetiva.** É de se observar que este tratamento diferenciado dispensado aos profissionais liberais, incluindo os médicos, deriva da natureza intuitu personae dos serviços prestados e da confiança neles depositada pelo cliente.

[...] **cumprе ressaltar que a Lei nº 8.078/90 é lei especial e, portanto, não entra em conflito com as disposições que regem as relações civis [...]**¹²
- destaquei.

A relatoria finalizou afirmando que o acórdão do juízo *a quo* deveria ser mantido, por estar em consonância com a posição jurisprudencial do juízo *ad quem*, cabendo a aplicação da Súmula 83 da mesma Corte Superior, transcrita a seguir: “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”¹³⁻¹⁴.

Portanto, o panorama médico brasileiro é considerado pela legislação, doutrina e jurisprudência como relação de consumo, tal qual, cabendo todos os dispositivos trazidos pela Lei consumerista¹⁵.

Conclui-se que nesse momento histórico-temporal o tratamento dado às relações médico-pacientes é o mesmo dado às relações de consumo, pois é considerado uma espécie desse gênero. Isso é um fato, que independe de argumentação em contrário para desconsiderá-la desse movimento, que, por óbvio, pode eventualmente mudar, mas a corrente atual é essa.

3 TRATAMENTO DISPENSADO À RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE DE ACORDO COM A POSIÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Apesar do mencionado acima, ignorando a tendência jurisprudencial e doutrinária, o órgão que representa a classe médica, podendo neste quesito, até de fato representá-la com esse posicionamento, confere à relação médico-paciente tratamento distinto do supracitado.

¹² BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 731078/SP. Rel. Min. Castro Filho. 3ª Turma. D.J. 13/12/2005.

¹³ Idem.

¹⁴ COAD. Súmula 83. D.J. 02.07.1993. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/799/Sumulas_e_enunciados> Acesso em 25 mar. 2021.

¹⁵ CONJUR. Relação entre médico e paciente é de consumo, reafirma STJ. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-jan-05/relacao_entre_medico_paciente_consumo> Acesso em 25 mar. 2021.

Tal direcionamento está presente na Resolução de nº 2.217, de 2018 – o Código de Ética Médica – que disciplina e submete a atuação médica a seus dispositivos, sob pena de, ao transgredi-los, o médico sofrer um processo ético disciplinar e sanção administrativa superveniente¹⁶.

De toda forma, o Código de Ética de Médica elege princípios fundamentais, apresentados no Capítulo I e, de forma taxativa, dispõe no inciso IX que a “medicina não pode, em nenhuma circunstância ou forma, ser exercida como comércio”, com o acréscimo do inciso XX, de que a “natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo”¹⁷.

Anterior a esse Código de Ética, no ano de 2008, o então presidente do Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo, pronunciou-se a respeito da observância dos tribunais ao Código de Defesa do Consumidor quando sentenciavam demandas envolvendo relações médicas, nas seguintes palavras: “essa visão é muito simplista e os médicos não podem concordar com essa linha de pensamento. É banalizar uma profissão que cuida do bem mais precioso: a vida humana. Não se trata de uma relação comercial”¹⁸.

Em nota técnica de nº 193, de 2001, também prévia ao ordenamento ético-disciplinar atual, a qual se fez referência no Parecer do Conselho Federal de Medicina nº 22/2004, a postura adotada é análoga ao do presidente regional citado:

existem decisões em nossos tribunais no sentido de ser uma relação de consumo a assistência médica prestada pelo médico ou pela instituição de saúde, não obstante a responsabilidade do profissional médico depender da

¹⁶ Preâmbulo “I - O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive nas atividades relativas a ensino, pesquisa e administração de serviços de saúde, bem como em quaisquer outras que utilizem o conhecimento advindo do estudo da medicina.”; “IV - A fim de garantir o acatamento e a cabal execução deste Código, o médico comunicará ao Conselho Regional de Medicina, com discrição e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da medicina”. “V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das comissões de ética e dos médicos em geral”. “VI - Este Código de Ética Médica é composto de 26 princípios fundamentais do exercício da medicina, 11 normas diceológicas, 117 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei” (Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2217 de 27.09.2018. Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>> Acesso em 15 mar. 2021).

¹⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 8.334/2000 – Parecer CFM nº 22/2004. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2004/22>> Acesso em 15 mar. 2021.

¹⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Médicos contra uso de lei do consumidor. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/medicos-contra-uso-de-lei-do-consumidor/>> Acesso em 15 mar. 2021.

demonstração de culpa. (...) “apesar do entendimento do judiciário, esta Casa não trata a relação médico-paciente como uma relação de consumo, sobretudo porque o Código de Ética Médica proíbe a mercantilização da medicina (...) em vista das peculiaridades da prática da medicina, que antes de tudo é uma ciência humana, o diagnóstico de um sintoma e o tratamento indicado para sua solução pode ocasionar resultados inesperados e imprevisíveis numa pessoa e ser eficaz para outra que apresenta os mesmos sintomas, sem que isto indique que o médico tenha agido com negligência ou que não tenha havido correção no diagnóstico e na terapêutica indicada¹⁹.

À época da nota técnica e do pronunciamento trazidos aqui, o Código de Ética vigente, instaurado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.246²⁰, era o de 1988 e já dispunha sobre a vedação à mercantilização dos serviços médicos, que na ótica do Conselho Federal de Medicina e suas regionais, implicaria na não subordinação desses serviços aos dispositivos consumeristas.

Numa perspectiva destoada da realidade que os cerca, os órgãos representantes dos profissionais médicos, não admitem se tratar de relação de consumo. Ademais, não obstante a ótica negacionista, por não considerar que a medicina se configura como prática de consumo, como serviço disponível no mercado ao usufruto dos consumidores, o Conselho Federal de Medicina impõe vedações excessivas à divulgação desses serviços. Dessa forma, como será esmiuçado nos tópicos seguintes, observa-se que esse posicionamento é alienado também da corrente dominante de outros conselhos de saúde, que permitem expressamente publicidade até na modalidade de fotos de resultados.

4 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA SOBRE PUBLICIDADE MÉDICA

Conforme abordado anteriormente, a matéria da propagação de conteúdo médico, abarcada pelo conceito geral de publicidade médica, vem regulamentada incisivamente pelo Conselho Federal de Medicina, nas normas previstas pela Resolução de nº 1.974/2011²¹, com especificações também trazidas pelas de nº

¹⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Médicos contra uso de lei do consumidor. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/medicos-contra-uso-de-lei-do-consumidor/>> Acesso em 15 mar. 2021.

²⁰ Art. 9º - A Medicina não pode, em qualquer circunstância ou de qualquer forma, ser exercida como comércio” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.246/88. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2020/09/1246_1988.pdf> Acesso em 15 mar. 2021).

²¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em:

2.126/15²², nº 2.133/15²³ e nº 2.217/18²⁴. Além dessas normas, existe também a Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (CODAME), em cada Conselho Regional, que é responsável por dirimir eventuais dúvidas em casos concretos sobre o tema²⁵⁻²⁶⁻²⁷.

Ademais, há na edição da norma a delimitação dos parâmetros que devem ser observados para que se esteja em conformidade com a previsão do Conselho Federal de Medicina.

Os prolegômenos da Resolução mais ampla sobre o tema, qual seja a de nº 1.974/2011 – intitulada Manual de Publicidade Médica – contém os preceitos que devem reger o comportamento médico ao promover sua profissão, sendo vedado o

-
- <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.
- ²² 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 (Idem).
- ²³ Altera o texto do Anexo I – Critérios para a relação dos médicos com a imprensa (programas de TV e rádio, jornais, revistas), no uso das redes sociais e na participação em eventos (congressos, conferências, fóruns, seminários etc.) da Resolução CFM nº 1.974/11 (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM Nº 2.133/2015. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/imagens/PDF/resolucaoocfmpublicidade.pdf>> Acesso em 25 mar. 2021).
- ²⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2217 de 27.09.2018. Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/imagens/PDF/cem2019.pdf>> Acesso em 15 mar. 2021.
- ²⁵ “A Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (CODAME) é responsável por supervisionar a divulgação (individual ou coletiva) de assuntos específicos pelos meios de comunicação. A comissão orienta os médicos quanto à divulgação de matéria que eventualmente os envolva, evitando a autopromoção ou a exposição de seus pacientes” (BRASIL. Conselho Regional de Medicina do estado da Bahia. Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos. Disponível em: <<http://www.cremeb.org.br/index.php/comissoes/codame-comissao-de-divulgacao-de-assuntos-medicos/>> Acesso em 25 mar. 2021).
- ²⁶ “A Codame é a Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos. O Cremego e demais Conselhos Regionais de Medicina contam com essa Comissão que tem como principais funções a orientação dos médicos sobre a divulgação de assuntos relacionados ao exercício da medicina e o monitoramento das publicações feitas a fim de avaliar se estão de acordo com o Código de Ética Médica e as resoluções do Conselho Federal de Medicina (1974/2011, 2126/2015 e 2133/2015).” (Conselho Regional de Medicina do estado de Goiás. Você conhece a Codame? Disponível em: <http://www.cremego.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27780%3A2019-04-01-13-01-07&catid=3%3Aportal&Itemid=491> Acesso em 25 mar. 2021).
- ²⁷ “Art. 15 A Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos terá como finalidade: a) Responder a consultas ao Conselho Regional de Medicina a respeito de publicidade de assuntos médicos; b) Convocar os médicos e pessoas jurídicas para esclarecimentos quando tomar conhecimento de descumprimento das normas éticas regulamentadoras, anexas, sobre a matéria, devendo orientar a imediata suspensão do anúncio; c) Propor instauração de sindicância nos casos de inequívoco potencial de infração ao Código de Ética Médica; d) Rastrear anúncios divulgados em qualquer mídia, inclusive na internet, adotando as medidas cabíveis sempre que houver desobediência a esta resolução; e) Providenciar para que a matéria relativa a assunto médico, divulgado pela imprensa leiga, não ultrapasse, em sua tramitação na comissão, o prazo de 60 (sessenta) dias” BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

sensacionalismo, a autopromoção e a mercantilização do ato médico²⁸.

Esse Manual traz de forma expressa aquilo que considera autopromoção e sensacionalismo no art. 9, parágrafos 1º e 2º. Resta caracterizada, assim, a autopromoção mediante a angariação de clientela, a concorrência desleal, o anúncio de exclusividade sobre métodos diagnósticos e terapêuticos, a obtenção de lucros de qualquer espécie e a exibição de endereço e telefone de consultório, clínica ou serviço ao realizar seus anúncios. Na mesma linha, o sensacionalismo se configura pela publicidade de maneira exagerada e fugindo a conceitos técnicos, para individualizar e priorizar sua atuação médica ou a da instituição onde atua ou detém interesse pessoal, pela utilização da mídia para difundir métodos e meios sem reconhecimento científico e pela adulteração de dados estatísticos para benefício próprio ou da instituição que representa, integra ou o financia. Também abarcado por esse conceito é a apresentação, em público, de técnicas e métodos científicos que devem limitar-se ao ambiente médico, a veiculação pública de informações que possam causar intranquilidade, pânico ou medo à sociedade e o uso de forma abusiva, enganosa ou sedutora de representações visuais e informações que possam induzir a promessas de resultados²⁹.

A norma supramencionada define esses conceitos e ainda em seu artigo primeiro, aquilo que é contemplado como publicidade: “Entender-se-á por anúncio, publicidade ou propaganda a comunicação ao público, por qualquer meio de divulgação, de atividade profissional de iniciativa, participação e/ou anuência do médico”³⁰. Como complemento, dispõe no art.13, sobre os meios abrangidos pela norma, artigo este atualizado pela Resolução de nº 2.126/2015, com a redação vigente do caput: “As mídias sociais dos médicos e dos estabelecimentos assistenciais em Medicina deverão obedecer à lei, às resoluções normativas e ao Manual da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (Codame)” e parágrafo primeiro “Para efeitos de aplicação desta Resolução, são consideradas mídias sociais: sites, blogs, Facebook®, Twiter®, Instagram®, YouTube®, WhatsApp® e similares”³¹.

²⁸ **Idem.**

²⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

³⁰ **Idem.**

³¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.216/2015. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2126>> Acesso em 25 mar. 2021.

Exibe-se, na sequência, uma pincelada dos dispositivos de maior relevância para a prática médica, para contextualização das nuances e fundamentos dessas diretrizes.

A primeira disposição com essa faceta, encontra-se no art.2º e relaciona-se à qualificação do profissional, que deve estar presente em todos os seus anúncios, sejam de maneira presencial ou virtual, devendo conter o nome completo, o número de inscrição no correspondente Conselho Regional e sua especialidade ou área de atuação junto ao número de Registro de Qualificação de Especialista. Referente a essa identificação, destaca-se também o art.3, alínea 'a' e 'l', que proíbe o profissional não especialista – aquele que não realizou seus aprendizados formais na forma de Residência Médica (tutelada pela Lei nº 6.932/81³²) ou não obteve título de especialista emitido pela Associação Médica Brasileira (previsto pelo Decreto nº 8.516/2015³³) – de anunciar que trata de uma especialidade em particular ou que detém pós-graduações que levem o público leigo a erro. São esses, dispositivos protetivos ao consumidor/paciente, pois reconhecem sua vulnerabilidade na matéria e vedam que o médico pratique atos que o façam acreditar tratar-se de profissional especialista quando não o é.

Portanto, tais dispositivos se encontram em plena consonância com o Código de Defesa do Consumidor³⁴, inciso I, do art.4 – mesmo que o Conselho de Medicina não aceite se tratar de relação de consumo.

Para os fins a que se destina esse artigo, os dispositivos de maior relevância

³² Art. 6º - Os programas de Residência Médica credenciados na forma desta Lei conferirão títulos de especialistas em favor dos médicos residentes neles habilitados, os quais constituirão comprovante hábil para fins legais junto ao sistema federal de ensino e ao Conselho Federal de Medicina” (BRASIL. Lei nº 6.932/1981. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. D.O.U. 09.07.1981).

³³ “Art. 2º O Cadastro Nacional de Especialistas reunirá informações relacionadas aos profissionais médicos com o objetivo de subsidiar os Ministérios da Saúde e da Educação na parametrização de ações de saúde pública e de formação em saúde, por meio do dimensionamento do número de médicos, sua especialidade médica, sua formação acadêmica, sua área de atuação e sua distribuição no território nacional.

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” (BRASIL. Decreto 8.516, de 10 de setembro de 2015. Regulamenta a formação do Cadastro Nacional de Especialistas de que tratam o § 4º e § 5º do art. 1º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e o art. 35 da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. D.O.U. 11.09.2015).

³⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

são aqueles referentes à propagação da imagem do paciente como forma de demonstrar seus resultados, conduta que é vedada pelo órgão representativo da classe médica, pelo entendimento de que isso seria uma garantia de resultado ao consumidor.

Nesse sentido, no art.3 da referida Resolução³⁵, outra alínea que merece ênfase é a 'g', analisada em conjunto com o art.13, parágrafo 3º ³⁶, que também se mostram protetivos ao consumidor e ao seu direito de imagem. O primeiro dispositivo aborda a utilização da imagem do paciente para divulgar métodos, técnicas ou tratamento médicos e o segundo, sobre propagar fotos de pacientes do tipo “antes e depois”, mesmo que autorizado por eles.

A posição proferida pelo médico e advogado Eduardo Murilo Novak³⁷ que, dentre outras qualificações, detém a de conselheiro do Conselho Regional de Medicina do estado do Paraná, é de que tal proibição deve ser vista dentro do contexto da prestação de serviços médicos inserida em seus princípios de vedação ao sensacionalismo, autopromoção e concorrência desleal, além de proteger o profissional em uma possível judicialização:

Num primeiro momento, alguns poderiam dizer que isso é um cerceamento à sua liberdade profissional, mas basta racionalizar um pouco para entender as reais justificativas para a existência dessas balizas.

Ao médico é defeso fazer autopromoção, concorrência desleal e sensacionalismo. Mas, além disso, não exibir fotos de “antes” e “depois” visa também proteger o próprio esculápio. Ora, como assim?

Simples. Se um médico colocou em suas redes sociais os resultados de uma cirurgia com finalidade de propaganda, cujo objetivo principal é o de mostrar o quanto a sua ferramenta de trabalho é arguta e precisa, deve-se entender que o paciente, que é o real destinatário daquela publicidade, entenderá que caso venha a ser operado com aquele médico esperará, no

³⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

³⁶ Modificado pela Resolução Nº 2.126/15 – “Art. 2º O artigo 13 da Resolução CFM nº 1.974/11 passa vigorar com a seguinte redação: “Art. 13 As mídias sociais dos médicos e dos estabelecimentos assistenciais em Medicina deverão obedecer à lei, às resoluções normativas e ao Manual da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (Codame). 3º É vedado ao médico e aos estabelecimentos de assistência médica a publicação de imagens do “antes e depois” de procedimentos, conforme previsto na alínea “g” do artigo 3º da Resolução CFM nº 1.974/11. (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.216/2015. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2126>> Acesso em 25 mar. 2021).

³⁷ Médico especialista em Ortopedia e Traumatologia e Cirurgia de Mão, mestre e doutor em Cirurgia, professor adjunto de Ética e Bioética da UFPR e de Bioética da PUCPR, além de conselheiro do Conselho Regional de Medicina do estado do Paraná e presidente da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – Seção Paraná (SBOT-PR), associado a uma formação jurídica – graduado em Direito.

mínimo, um resultado semelhante³⁸.

Outra afirmação nessa direção é a do então conselheiro Emmanuel Fortes Cavalcanti, 3º vice-presidente e coordenador do Departamento de Fiscalização do Conselho Federal de Medicina, emanada em entrevista à Revista Brasileira de Cirurgia Plástica, de que:

Também não podem divulgar fotos, imagens ou áudios que caracterizem sensacionalismo, autopromoção ou concorrência desleal. Neste grupo, se enquadram as fotos conhecidas como “antes” e “depois”. Para o conselheiro Fortes, se trata de uma decisão que protege a privacidade e o anonimato inerentes ao ato médico e estimula o profissional a fazer uma permanente reflexão sobre seu papel na assistência aos pacientes³⁹.

O Conselho Regional de Medicina do estado de São Paulo, ao redigir a 2ª edição do Manual da Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos (CODAME), também respondeu nessa direção:

4) Posso anunciar procedimentos cirúrgicos mostrando fotos de pré e pós-operatório?
Não. É legítimo supor que quem vá assim proceder mostrará resultados interessantes, atraentes. Caso contrário, seria subestimar o intelecto do anunciante. Ora, alguém atraído pelas tais fotos ali apresentadas entenderá, inequivocamente, que aquele é o aspecto a ser esperado para um procedimento equivalente, independentemente das inúmeras variáveis que estão presentes em cada caso. Passa a ser entendido que o exercício da cirurgia toma-se de fim, e não de meio, como de fato o é. Preservar a imagem do próprio profissional, bem como da especialidade, envolve tais cuidados permanentemente⁴⁰.

É razoável entender que há duas vertentes para coibição desse tipo de publicidade: (1) impedir o entendimento do consumidor da expectativa e garantia de um resultado como o da imagem exposta e (2) estar de acordo com os princípios que balizam as postagens e toda a conduta médica.

Nesses aspectos, é novamente o contexto brasileiro que deve nortear a

³⁸ NOVAK, Eduardo Murilo. Antes e depois por que não pode? Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. Disponível em: <<https://www.crmpr.org.br/Antes-e-depois-por-que-nao-pode-13-51491.shtml>> Acesso em 25 mar. 2021.

³⁹ Revista Brasileira de Cirurgia Plástica. CFM esclarece como médico pode usar internet e redes sociais para divulgar suas atividades. Disponível em: <<http://www.rbc.org.br/news/16>> Acesso em 25 mar. 2021.

⁴⁰ CAMARIM, Lavínio Nilton; MACHADO, Maria Luiza; DAVID, Marcos (coords.) Ética em Publicidade Médica. 2. ed. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

adequação das normas ao que ocorre na prática: os tribunais, independentemente de haver apresentação de fotos do tipo “antes e depois”, já atribuem aos ramos estéticos da medicina uma obrigação de resultado e os médicos desse ramo já realizam a divulgação de imagens desse tipo como forma de autopromoção. Essa atitude dos profissionais ocasiona, com isso, aquilo que o Conselho pretende coibir: a concorrência desleal, de forma que os médicos que não são denunciados por essa irregularidade publicitária continuam difundindo-a e angariando clientes dessa forma, e, aqueles que são denunciados ficam excluídos dessa prática.

Entende-se aqui que a veiculação desse tipo de imagem não necessariamente gera uma antinomia com os princípios à vedação da mercantilização e do sensacionalismo, como pode-se perceber na sequência pelo comportamento adotado pelo Conselho Federal de Odontologia, que autorizou a divulgação de resultados em pacientes sem mitigar os impedimentos ao sensacionalismo e à mercantilização da profissão. A transgressão à autopromoção, no entanto, não implica automaticamente em algo pejorativo, desde que possa haver autopromoção dentro de restrições coerentes, visto que ela já ocorre. Entretanto, pela ausência de regulamentação em sincronia temporal e social, ocorre de maneira a ferir outros princípios éticos e a própria relação entre colegas de profissão, acarretando num mercado com concorrência desleal.

Esses levantamentos serão fundamentados nos itens seguintes, nos quais se corrobora a circunstância jurisprudencial de aplicação das normas consumeristas e da obrigação de resultado aos profissionais da área estética da medicina – demonstrando que a garantia de resultado existe e é consolidada, pelo menos no viés judicial. Ademais, demonstra-se que os profissionais já realizam publicidade irregular de resultados, ocasionando benefícios para quem viola as normas disciplinares – pois, supõe-se que seja atrativo para clientes verem os resultados do serviço sem ter que ir até o consultório – e o fazem de maneira expositiva do paciente, inclusive no intra-operatório, talvez sem que haja o seu consentimento – por inferirem que “se não há rosto” não há necessidade de autorização; ambas hipóteses formuladas de forma estimativa baseadas em experiência.

4.1 JUGADOS SOBRE A GARANTIA DE RESULTADO EM PROCEDIMENTO MÉDICOS DE CARÁTER ESTÉTICO

Na linha do item anterior, essa garantia de resultado, juridicamente denominada obrigação de resultado, tem aplicação recorrente nos diversos tribunais e em diferentes momentos. Para ilustrar essa tendência são trazidos os julgados a seguir:

APELAÇÃO. ERRO MÉDICO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. HIGIDEZ DA DECISÃO. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO. NATUREZA SUBJETIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA DEMONSTRADA. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. NATUREZA OBJETIVA. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CARACTERIZADOS. PROVA DA EXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. A manifestação judicial de cunho decisório, seja de natureza interlocutória ou final, deve, necessariamente, ser fundamentada, sob pena de ofensa ao princípio da motivação das decisões judiciais, art. 93, IX da Constituição República e 11 do CPC, o que enseja sua nulidade absoluta. Todavia, fundamentação sucinta não se equivale a sua ausência. O relevante é que a decisão apresente pertinência temática e tenha analisado completamente a questão. Constatada a satisfação desses dois elementos, a motivação da decisão, mesmo que concisa, não representa qualquer tipo de vício. Sendo a relação médico paciente de consumo, aplica a ela, portanto, o prazo precitado. A obrigação médica é regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, e sendo especialidade de cirurgia plástica, configura-se como obrigação de resultado, de natureza subjetiva e para seu surgimento deve restar comprovado o implemento de ato ilícito, de culpa, dano e nexos de causalidade. No caso, houve demonstração de que a conduta da médica não restou escorreita, devendo responder por indenização em favor da parte. A responsabilidade do hospital é de natureza objetiva, consoante expressa disposição legal. Revelado nos autos que o agir culposo da profissional médica foi comprovado, não incide na espécie a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, I, do CDC, sendo devido o pagamento solidário da indenização pretendida. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10024111624714002 Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira. D.J. 26/09/2019).

RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÍNICA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. IMPERÍCIA MÉDICA. CICATRIZES INESTÉTICAS E MAL POSICIONADAS. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO. VERBA REPARATÓRIA. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. Configurada a existência de dano ao consumidor-paciente decorrente de fato do serviço médico, comprovado o nexos causal, responde a unidade hospitalar, objetivamente, por força do que dispõe o art. 14, caput, do CDC, como inicialmente assinalado. 2. Uma vez comprovado o vínculo jurídico entre o médico e o hospital, tem-se também afirmada a responsabilidade solidária deste último por ato de um de seus prepostos. 3. Logo, diante dessa relação subordinativa (de fato ou regulamentar), é possível aplicar-se a regra da "responsabilidade transobjetiva do art. 1521, III, do CC, sendo para isso inicialmente necessário definir o âmbito de decisão de cada um: se o subordinado apenas cumpriu ordens, responde só o superior; se teve condições para recorrer na decisão, ambos respondem solidariamente". 4. As cicatrizes sofridas pela autora deram causa a dor, o sofrimento e o sentimento da violação sua própria honorabilidade. Viveu a paciente, fato que perdura até hoje, sem dúvida, dias muito dramáticos e angustiantes, amargando sofrimento, vergonha, humilhação, vexame e depressão. 5.

Assim, o arbitramento do valor indenizatório por dano moral há de ajustar-se aos limites do justo, posto não atuar como meio de enriquecimento, mas, em última análise, como satisfação pessoal da parte ofendida. 6. O valor a ser arbitrado, portanto, deve representar, assim, a justa e devida reparação pelo dano causado, consoante às circunstâncias fáticas peculiares, inclusive a posição social e o poder econômico das partes envolvidas. 7. Decisão correta, na forma e no conteúdo, que integralmente se mantém. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00924651120098190001. Rel. Des. Jose Carlos Maldonado de Carvalho. 1ª Câmara. D.J. 04/12/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DANOS MORAIS E MATERIAIS – ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – POSSIBILIDADE – HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA – PARTE REQUERIDA QUE DETÉM CONHECIMENTO TÉCNICO NECESSÁRIO PARA INFIRMAR AS ALEGAÇÕES DA INICIAL – CIRURGIA ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO – INVERSÃO DO ÔNUS QUE DECORRE DA PRESUNÇÃO DE CULPA DO PROFISSIONAL – PRECEDENTES – PARTE AUTORA QUE, TODAVIA, DEVERÁ COMPROVAR O DANO E SUA EXTENSÃO – DECISÃO REFORMADA EM PARTE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 00343879320188160000. Re. Des. Domingos José Perfetto. 9ª Câmara Cível D.J.14/02/2019).

Para além disso, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade deu provimento ao Recurso Especial nº 1.395.254, em interpretação equivalente aos tribunais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, § 4º, DO CDC. 1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013. 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova. 3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. 4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. 5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. 6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Replac 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. Recurso Especial nº 1395254/SC Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. D.J. 15/10/2013.).

Reiterou tal parecer também na apreciação do Recurso Especial de nº

985.888 que, ainda que não conhecido, ratificou o entendimento da vinculação de resultados a procedimentos cirúrgicos na seara da Cirurgia Plástica:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico. [...]

(STJ. Recurso Especial nº 985888/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. D.J. 16/02/2012).

Outras decisões nesse sentido, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, são destacadas a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO NA VIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CIRURGIA PLÁSTICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. PROFISSIONAL QUE DEVE AFASTAR SUA CULPA MEDIANTE PROVA DE CAUSAS DE EXCLUDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência mais recente desta Corte, não há mais necessidade de o recorrente renovar o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na interposição do recurso especial se ele já vem litigando sob o pálio da justiça gratuita. 2. Possuindo a cirurgia estética a natureza de obrigação de resultado cuja responsabilidade do médico é presumida, cabe a este demonstrar existir alguma excludente de sua responsabilização apta a afastar o direito ao ressarcimento do paciente. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.468.756/DF. Rel. Min. Moura Ribeiro. Terceira Turma. D.J. 19/05/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido. 2. A reforma do aresto no tocante à comprovação do nexo de causalidade entre a conduta médica e os danos experimentados pela recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra

óbice na Súmula n. 7/STJ. 3. A revisão da indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7/STJ a impedir o conhecimento do recurso. 4. No caso vertente, verifica-se que o Tribunal de origem arbitra o quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais que a recorrida experimentou em decorrência do erro médico produzido pelo recorrente, que além de ter contrariado as expectativas da paciente com os resultados alcançados na cirurgia íntima de natureza estética a que foi submetida, gerou-lhe prejuízos em sua saúde. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 328.110/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, D.J. 19/09/2013).

Dessa forma, apesar do fundamento do Conselho Federal de Medicina para negar a possibilidade de divulgar resultados de pacientes – sob alegação de que tal exposição implicaria num entendimento de garantia de resultado -, isso já ocorre na posição jurisprudencial majoritária.

4.2 REALIDADE ACERCA DA PUBLICIDADE MÉDICA DE RESULTADOS UTILIZANDO IMAGENS DE PACIENTES

O segundo pretexto utilizado pelo Conselho Federal de Medicina foi o de que a postagem de imagens de pacientes do tipo “antes e depois” incorreria em ofensa à vedação ao sensacionalismo, à autopromoção e à concorrência desleal aplicados à publicidade médica. Tal alegação não prospera! Explica-se: na prática já ocorre essa propagação, no entanto, alguns profissionais são denunciados e outros não, ou ainda, são denunciados, mas ignoram as possíveis e futuras sanções administrativas, pois o benefício que obtém com essa disseminação de imagens é superior ao temor da punição. Dessa forma, acarreta justamente aquilo que pretende vedar: a concorrência desleal – os que são “pegos” deixam de realizar esse tipo de publicidade e os outros continuam. Assim, o Conselho, ao falhar no combate a essa realidade crescente e intrínseca ao panorama atual de uso de mídias sociais, permite que o sensacionalismo e a autopromoção ocorram às escuras, sem os devidos amparos que deveriam ter.

Esses fatos podem ser verificados quando se visita as redes sociais de alguns médicos, principalmente no difundido Instagram® e se tratando de profissionais Dermatologistas e Cirurgiões Plásticos – via de regra os que detém a expertise para realização de procedimentos estéticos. No entanto, apesar de fácil

constatação quando na posição de consumidor desses serviços, é pouco palpável sua demonstração considerando a necessidade de manter o anonimato, nesse trabalho, dos profissionais que têm esse hábito de postagens de resultados.

Com a intenção de demonstrar de forma superficial que isso acontece, foi realizado levantamento na base de dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, pesquisando apenas os membros Cirurgiões Plásticos (médicos de fato especialistas na área que se credenciaram à sociedade)⁴¹ do Paraná, dentre eles, pela grande quantidade de nomes e por não representar o ponto central dessa pesquisa, foram transcritos todos os profissionais começando com a letra “A” e “B”, totalizando 56 nomes. Foram sorteados 6 números dentre os 56, cerca de 10% da amostragem total, e aberto o Instagram® profissional desses médicos. Como resultado, observou-se que em todos eles havia alguma irregularidade relacionada à publicidade, seja por veiculação de resultados cirúrgicos, compartilhamento de elogios de pacientes ou divulgação de assunto médico em postagens de forma sensacionalista. No entanto, em relação à exibição de fotos do tipo “antes e depois” ou de resultados, metade deles detinha esse tipo de postagem:

⁴¹ “O nosso portal é uma plataforma multimídia que congrega todos os cirurgiões plásticos certificados do Brasil. Um portal oficial apresentando a mensagem verdadeira. Todo membro da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica deve, obrigatoriamente, ser encontrado nesta plataforma por um dos critérios de busca: nome completo, ou parcial, ou estado de atuação.”; “Aspirante a membro: Modalidade inicial para o médico que decide participar desta ilustre sociedade com mais de 60 anos de tradição. Médicos, Residentes ou Pós-graduandos admitidos em Serviço Credenciado da SBCP. Médicos portadores de Título de Conclusão de Residência Médica em Cirurgia Plástica, emitidos pelo Ministério da Educação (MEC), embora não portadores de Título de Especialista em Cirurgia Plástica (SBCP/AMB), quando devidamente portadores de R.Q.E. (Registro de Qualificação de Especialista). Esta é uma qualificação complementar que é tão ou mais importante que o CRM. Este registro garante que aquele profissional, além de qualificado a praticar a Medicina, tem também especialização completa na área em que atua pelo Conselho Regional de Medicina”; “Membro Associado: Para o concludente da residência e pós graduação, já aspirante a membro e que provaram seu conhecimento através de exame aplicado pela SPCP. Aspirante a membro, que forem aprovados em exame para obtenção do Título de Especialista da SBCP/AMB, com qualificação e registro no Conselho Regional de Medicina. Os médicos com residência em cirurgia plástica que exerçam a especialidade, tenham registro em Cirurgia Plástica no CRM e queiram ingressar na SBCP Devem ser aprovados no Exame para obtenção de título.”; “Titular: Um grau mais elevado dentro da SBCP, onde já se tem certa experiência dentro da classe. Ser um Associado com pelo menos com 2 (dois) anos de aprovação no exame da SBCP, com permanência na categoria. Obter aprovação em trabalho científico ou equivalente, em exame específico, formulado e aplicado pela SBCP.” - <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/encontre-um-cirurgiao/>



Figura 1 – Imagem das redes sociais do Médico 1



Figura 2– Imagem das redes sociais do Médico 2

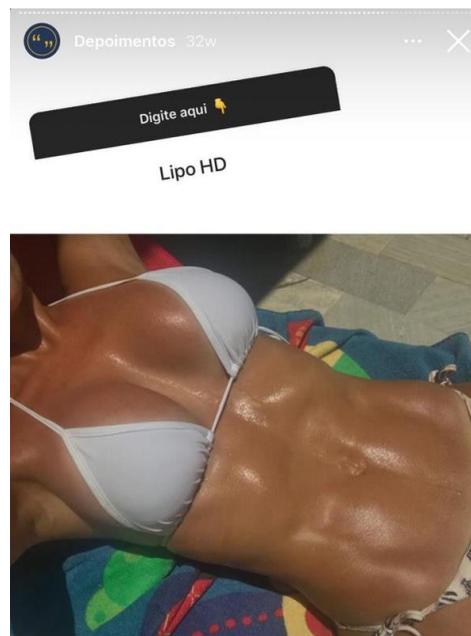


Figura 3 – Imagem das redes sociais do Médico 3

Diante do exposto, pode-se extrapolar esses resultados obtidos de forma artesanalmente, para entender a realidade nessa área de atuação. Como boa parte

desses profissionais obtêm seus clientes de procedimentos estéticos e há a demonstração dos resultados obtidos pelos seus colegas dentistas nesse âmbito – por exemplo, na questão de procedimentos dermatológicos e plásticos realizados por odontologistas –, para se colocar no mercado em paridade de armas, os médicos que laboram nesse ramo também postam esse tipo de conteúdo.

Entretanto, muitas vezes são fotos tiradas ainda durante a operação e não se sabe, e nem se pode saber, se foram autorizadas por quem está na mesa de cirurgia. Se houvesse regulamentação autorizando a postagem de resultados e estabelecendo limites a ela como na Odontologia (ramo analisado na sequência) – visto que ela já acontece na prática – haveria maior proteção garantida ao paciente, que, além de estritamente fornecer sua imagem ou não, ficaria a publicidade sujeita rigidamente às regras do Código do Consumidor, ao que se destaca aquela que afirma que deve haver clareza de que se trata de um conteúdo publicitário⁴².

5 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA SOBRE PUBLICIDADE

Em relação à mudança do paradigma normativo realizada no ramo odontológico, cabe ressaltar que, de maneira análoga ao Conselho Federal de Medicina, que emana resoluções referentes a boa conduta profissional, prevendo direitos, deveres e sanções administrativas, a Odontologia também é regida pela autarquia federal, Conselho Federal de Odontologia e pelas regras por ela dispostas⁴³.

O Código de Ética Odontológica, editado pela Resolução nº 118, data de

⁴² “Alguns princípios são apontados pela doutrina como norteadores da publicidade. Não se deve, porém, confundir os princípios gerais da publicidade com os princípios do CDC examinados do Capítulo III. Entre os princípios da publicidade, destaca-se em primeiro lugar o princípio da identificação, consagrado no art. 36 do CDC: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.” Depreende-se do dispositivo que a publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la imediata e facilmente. Proíbem-se com isso a publicidade clandestina e a subliminar, de que são exemplos algumas “reportagens, relatos científicos, informes econômicos”, verdadeiras comunicações publicitárias travestidas de informação editorial, objetiva e desinteressada (BENJAMIN, Antonio Herman. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, p. 321 apud CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 160).

⁴³ “Art. 1º. O Código de Ética Odontológica regula os direitos e deveres do cirurgião-dentista, profissionais técnicos e auxiliares, e pessoas jurídicas que exerçam atividades na área da Odontologia, em âmbito público e/ou privado, com a obrigação de inscrição nos Conselhos de Odontologia, segundo suas atribuições específicas” (Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Código de Ética Odontológica. Disponível em: <<http://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519d74fd45.pdf>> Acesso em 25 mar. 2021).

2012, com algumas atualizações durante a sua vigência, no entanto, como regente de uma profissão da área de saúde detém racionalidade semelhante ao Código de Ética Médica e, assim como ele, coíbe a mercantilização da profissão, com vedação expressa no inciso XIII, do art. 9º da norma supramencionada⁴⁴.

Em 2019, o Conselho Federal de Odontologia, em harmonia à demanda social que o cerca, editou a Resolução nº 196, que autorizou e regulamentou a postagem de resultados de pacientes em suas redes sociais, sejam de tratamento de caráter estético ou funcional⁴⁵.

É de extrema relevância informar que tal Resolução não alterou a vedação às práticas mercantilistas, que visam apenas o lucro e não o bem-estar do consumidor, prevista no Código de Ética dessa profissão:

Nesse contexto, também cabe pontuar que a resolução 196/2019 em nada altera o Código de Ética Odontológica, e sim apenas regulamenta a divulgação de autorretratos (selfie) e de imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final de tratamentos odontológicos⁴⁶.

Na mesma manifestação, o Conselho Odontológico evidenciou que não é uma veiculação indiscriminada de toda e qualquer imagem do paciente-consumidor, mas com a devida regulamentação de todo esse processo.

É preciso deixar claro que não está liberado indiscriminadamente o antes e depois e sim está regulamentado a forma de divulgação das imagens de diagnóstico, que corresponde ao antes, e da conclusão do tratamento realizado pelo próprio Cirurgião-Dentista. É o próprio profissional que pode fazer essa divulgação do tratamento concluído. Ou seja, não está liberado de forma indiscriminada, está regulamentado pelo Conselho Federal de Odontologia⁴⁷.

⁴⁴ Art. 9º. Constituem deveres fundamentais dos inscritos e sua violação caracteriza infração ética [...] XIII - abster-se da prática de atos que impliquem mercantilização da Odontologia ou sua má conceituação (BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. Código de Ética da Odontologia. Disponível em: <<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2012/118>> Acesso em 25 mar. 2021).

⁴⁵ Conselho Federal de Odontologia. RESOLUÇÃO CFO-196, de 29 de janeiro de 2019. Autoriza a divulgação de autorretratos (selfie) e de imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final de tratamentos odontológicos, e dá outras providências. Disponível em:<<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/196>> Acesso em 25 mar. 2021.

⁴⁶ Conselho Federal de Odontologia. RESOLUÇÃO CFO-196, de 29 de janeiro de 2019. Autoriza a divulgação de autorretratos (selfie) e de imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final de tratamentos odontológicos, e dá outras providências. Disponível em:<<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/196>> Acesso em 25 mar. 2021.

⁴⁷ Idem.

Nesse sentido, a contextualização para a implementação desta normativa foi a seguinte:

Considerando que o direito à inviolabilidade da imagem é regulamentado na Constituição Federal como garantia fundamental e que o Código Civil Brasileiro, no artigo 20, regulamenta a possibilidade de disponibilidade desta garantia por terceiros perante autorização prévia e expressa de utilização por quem de direito;

Considerando que as mídias sociais ganharam enorme expressão e repercussão como veículo de divulgação de assuntos odontológicos;

Considerando a imperiosa necessidade de se regulamentar os critérios de uso de expressões, imagens e outras formas que impliquem na divulgação da odontologia, dos cirurgiões-dentistas e dos tratamentos odontológicos; e, Considerando que a natureza da responsabilidade civil do profissional cirurgião dentista é contratual e, em consequência, a postagem de imagens de pacientes é de sua inteira responsabilidade⁴⁸.

Assim, o art.2º, caput e parágrafo 1º, revelam a conduta que deve ser adotada para que a publicação dos resultados esteja em conformidade com a ética da profissão odontológica e alinhada à autonomia do paciente, explicitando que deve haver autorização por escrito para utilização de sua imagem e que tais anúncios devem observar a vedação ao sensacionalismo:

Art. 2º. Fica autorizada a divulgação de imagens relativas ao diagnóstico e à conclusão dos tratamentos odontológicos quando realizada por cirurgião-dentista responsável pela execução do procedimento, desde que com autorização prévia do paciente ou de seu representante legal, através de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE.

§ 1º. Continua proibido o uso de expressões escritas ou faladas que possam caracterizar o sensacionalismo, a autopromoção, a concorrência desleal, a mercantilização da Odontologia ou a promessa de resultado⁴⁹.

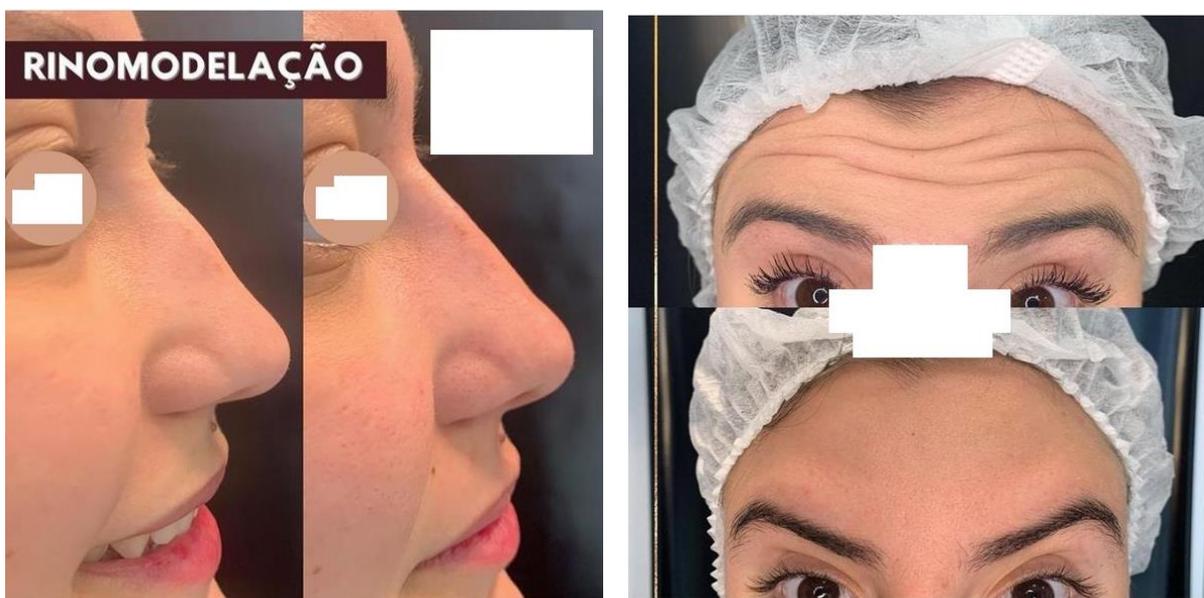
Denota-se dessa forma que não houve contradição entre a Resolução editada e o Código de Ética Odontológico, não houve mitigação de suas vedações ao sensacionalismo e mercantilismo, houve o reconhecimento das mídias sociais como ferramentas úteis à propagação dos serviços odontológicos e a acertada disposição de requisitos para que haja tal divulgação de forma ética.

Essa Resolução foi apontada em razão do denominador comum entre a área estética da odontologia e da medicina, que incluem procedimentos como aplicação

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Conselho Federal de Odontologia. RESOLUÇÃO CFO-196, de 29 de janeiro de 2019. Autoriza a divulgação de autorretratos (selfie) e de imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final de tratamentos odontológicos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/196>> Acesso em 25 mar. 2021.

de toxina botulínica, preenchimento labial, rinomodelação, dentre outros⁵⁰. Nessa lógica há a perda de competitividade dos profissionais médicos em relação aos da odontologia que, como se observa a seguir, podem expor as fotos do resultado de suas intervenções estéticas e fazê-la de forma ética, respeitando o direito de imagem de seu paciente:



Figuras 4 e 5 – Imagem das redes sociais do Dentista 1

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era digital transformou a forma como as informações são difundidas e consumidas. Com o protagonismo das redes sociais na formação de opiniões e aliadas – ou vilãs – à construção de uma imagem profissional ética e legal. Portanto, a atividade médica precisa encontrar sua posição na divulgação de conteúdo, sem transgredir seu papel de guardião de princípios e valores inerentes ao labor de cuidado da população – esta em posição de vulnerabilidade no que tange aos conhecimentos da *legis artis*⁵¹.

⁵⁰ BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. Resolução CFO 198 de 29 de janeiro de 2019. Reconhece a harmonização orofacial como especialidade odontológica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.crosp.org.br/uploads/arquivo/ad528e609b7847a0fb2be2f062077a20.pdf>> Acesso em 29 mar. 2021.

⁵¹ “No entanto, essa atenção despertada – tão natural e legítima – merece zelo. A necessidade de informar o paciente e a sociedade sobre os avanços científicos e tecnológicos, bem como o direito de divulgar a habilitação e a capacitação para o trabalho, entre outros aspectos, não pode ultrapassar os limites éticos. Numa sociedade consumista, na qual valores, infelizmente, se diluem, a medicina deve atuar como guardião de princípios e valores, impedindo que os excessos

Com isso, cabe ressaltar que a propaganda é um artifício válido e essencial à disseminação de informações, inclusive a palavra de origem do latim, significa exatamente “aquilo que precisa ser espalhado”⁵². Dessa forma, o advento e a massificação das mídias sociais ganharam relevância por facilitar essa transmissão, porém com a necessidade de reflexão sobre como isso deve ser realizado⁵³.

Pelo acima disposto, torna-se essencial que o profissional da saúde, nesse trabalho, especificamente o profissional médico da área estética privada, tenha sua atuação publicitária balizada por dispositivos legais que permitam que ele promova seu exercício profissional, dentro do limite ético – que não pode ser presumido dentre de uma classe profissional e, justamente, por isso, deve ser uma atuação normatizada⁵⁴.

Entende-se que a vedação à postagem de fotos de resultados de pacientes é amparada pelos motivos dispostos no transcrito desse artigo: (1) causar o entendimento de que a imagem veiculada acarretaria uma obrigação de resultado e (2) infringir os princípios de vedação ao sensacionalismo, mercantilização, autopromoção e concorrência desleal que, no entanto, não se concretizam na prática.

Fundamentado na realidade aplicada aos profissionais médicos no contexto jurídico brasileiro, de aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando há a judicialização dessas relações, em face das vedações impostas aos profissionais no que tange à promoção de seu trabalho, torna-se contraproducente negar uma realidade, impondo um ônus adicional ao médico – o de não publicidade – para afastar a aplicação do entendimento de que seja um bem de consumo, visto que na judicialização já entende-se como tal.

do sensacionalismo, da autopromoção e da mercantilização do ato médico comprometam a própria existência daqueles que dele dependem” (BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021).

⁵² ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Normas legais e éticas para o exercício da medicina. São Paulo: LTr, 1984. p. 517.

⁵³ “A revolução pós-industrial, aliada ao desenvolvimento tecnológico da informática, despertou a sociedade para uma visão mais ampla. Faz-se necessária, obrigatoriamente, a discussão e o exame ético das informações em todas as situações oriundas do progresso científico. E a Medicina se constitui numa fonte quase inesgotável de temas de interesse geral.”(AMARIM, Lavínio Nilton; MACHADO, Maria Luiza R. de Andrade; DAVID, Marcos (Org.). Ética em publicidade médica. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. p.10).

⁵⁴ SIMONELI, Osvaldo Pires. O sensacionalismo na atividade médica. In: CAMARIM, Lavínio Nilton; MACHADO, Maria Luiza R. de Andrade; DAVID, Marcos (Org.). Ética em publicidade médica. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006, pp. 33-38.

Por isso, não se acredita que a regulamentação atual dê conta da realidade! Justamente pelo aumento da importância das mídias sociais dentro do mercado de consumo, por outros profissionais da saúde que também realizam procedimentos estéticos e os divulgam amparados e procedimentalizados por seu Conselho de Classe, pela ocorrência de forma irregular dessa espécie de veiculação de imagem pelos médicos, que já foram pormenorizados no decorrer dessa exposição.

Não é possível negar esse panorama, seja da perspectiva das demandas sociais do paciente-consumidor que deseja ter seu acesso facilitado aos resultados dos serviços oferecidos, seja do médico que precisa dispor desse tipo de atrativo para manter sua competitividade em face de outros profissionais, seja da ótica jurídica que aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações médico-paciente e a obrigação de resultados aos procedimentos de ordem estética.

Ou seja, os fundamentos utilizados pelo Conselho Federal de Medicina são anacrônicos e desarrazoados, baseados em preceitos éticos que não estão sendo respeitados – gerando precisamente o que pretende balizar: concorrência desleal, sensacionalismo, mercantilização e autopromoção – necessitando rever suas regulamentações e dar efetividade aos seus princípios deontológicos. Pode-se ter como parâmetro as mudanças realizadas pelo Conselho Federal de Odontologia, que vincularam seus preceitos éticos fundamentais a uma flexibilização em termos de publicidade, precisamente para adequar seu órgão às práticas sociais e procedimentalizar como isso seria feito, de forma, a meu ver, a assegurar o resguardo do paciente-consumidor.

Conclui-se que o objetivo aqui não é solucionar a contradição instalada na seara médica, mas levantar questionamentos sobre a existência dessa disparidade de tratamento dada ao Conselho e da realidade jurídico-normativa brasileira, de forma que carece de uma reorganização, seja para se adaptar ao contexto jurídico, seja à realidade social de consumo.

7 REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Normas legais e éticas para o exercício da medicina. São Paulo: LTr, 1984.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2013.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Manual de Publicidade Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/publicidademedica/arquivos/cfm1974_11.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. Médicos contra uso de lei do consumidor. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/medicos-contra-uso-de-lei-do-consumidor/>> Acesso em 15 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM nº 1.246/88. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2020/09/1246_1988.pdf> Acesso em 15 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. RESOLUÇÃO CFM Nº 2.133/2015. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resolucaocfmpublicidade.pdf>> Acesso em 25 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Odontologia. Código de Ética da Odontologia. Disponível em: <http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/c_etica/ceo_05_03.html> Acesso em 25 mar. 2021

_____. Conselho Regional de Medicina do estado da Bahia. Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos. Disponível em: <<http://www.cremeb.org.br/index.php/comissoes/codame-comissao-de-divulgacao-de-assuntos-medicos/>> Acesso em 25 mar. 2021.

_____. Conselho Regional de Medicina do estado de Goiás. Você conhece a Codame? Disponível em: <http://www.cremego.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27780%3A2019-04-01-13-01-07&catid=3%3Aportal&Itemid=491> Acesso em 25 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 8.334/2000 – Parecer CFM nº 22/2004. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2004/22>> Acesso em 15 mar. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2217 de 27.09.2018. Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>> Acesso em 15 mar. 2021.

_____. Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Código de Ética Odontológica. Disponível em: <http://www.crosp.org.br/uploads/etica/6ac4d2e1ab8cf02b189238519_d74fd45.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Odontologia. Resolução CFO 198 de 29 de janeiro de 2019. Reconhece a harmonização orofacial como especialidade odontológica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.crosp.org.br/uploads/arquivo/ad528e609b7847a0fb2be2f062077a20.pdf>> Acesso em 29 mar. 2021.

_____. Decreto 8.516, de 10 de setembro de 2015. Regulamenta a formação do Cadastro Nacional de Especialistas de que tratam o § 4º e § 5º do art. 1º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e o art. 35 da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. D.O.U. 11.09.2015.

_____. Lei nº 6.932/1981. Dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências. D.O.U. 09.07.1981.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. D.O.U. 12.09.1990.

_____. STJ. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.468.756/DF. Rel. Min. Moura Ribeiro. Terceira Turma. D.J. 19/05/2016.

_____. STJ. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 328.110/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, D.J. 19/09/2013.

_____. STJ. Recurso Especial nº 985888/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. D.J. 16/02/2012.

_____. STJ. Recurso Especial nº 1395254/SC Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. D.J. 15/10/2013.

_____. STJ. Recurso Especial nº 731078/SP. Rel. Min. Castro Filho. 3ª Turma. D.J. 13/12/2005.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10024111624714002 Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira. D.J. 26/09/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00924651120098190001. Rel. Des. Jose Carlos Maldonado de Carvalho. 1ª Câmara. D.J. 04/12/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 00343879320188160000. Re. Des. Domingos José Perfetto. 9ª Câmara Cível D.J.14/02/2019.

CAMARIM, Lavínio Nilton; MACHADO, Maria Luiza; DAVID, Marcos (coords.) Ética em Publicidade Médica. 2. ed. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf> Acesso em 25 mar. 2021.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COAD. Súmula 83. D.J. 02.07.1993. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/799/Sumulas_e_enunciados> Acesso em 25 mar. 2021.

CONJUR. Relação entre médico e paciente é de consumo, reafirma STJ. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2006-jan-05/relacao_entre_medico_paciente_consumo> Acesso em 25 mar. 2021.

MARQUES. Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: um novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil médica no direito brasileiro. Direito do Consumidor, São Paulo, v. 63, n. 16, p. 52-91, jul/set. 2007.

NOVAK. Eduardo Murilo. Antes e depois por que não pode? Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná. Disponível em:<<https://www.crmpr.org.br/Antes-e-depois-por-que-nao-pode-13-51491.shtml>> Acesso em 25 mar. 2021.

NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Revista Brasileira de Cirurgia Plástica. CFM esclarece como médico pode usar internet e redes sociais para divulgar suas atividades. Disponível em:<<http://www.rbc.org.br/news/16>> Acesso em 25 mar. 2021.

SIMONELI, Osvaldo Pires. O sensacionalismo na atividade médica. In: CAMARIM, Lavínio Nilton; MACHADO, Maria Luiza R. de Andrade; DAVID, Marcos (Org.). Ética em publicidade médica. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2006, pp. 33-38.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4. vol. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.