

INOBSERVÂNCIA DA ÉTICA MÉDICA NA PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS: UMA ANÁLISE DOS IMPACTOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL

THE INOBSERVANCE OF MEDICAL ETHICS IN ADVERTISING ON SOCIAL
NETWORKS: NA ANALYSIS OF IMPACTS ON CIVIL RESPONSABILITY

LA INOBSERVÂNCIA DE LA ÉTICA MÉDICA EM LA PUBLICIDAD EM LÃS REDES
SOCIALES: UM ANÁLISIS DE LÃS REPERCUSIONES EM LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Alessa Aparecida Costa Furtado¹
Libia Kicela Goulart²

RESUMO: Este artigo buscou discutir a forma como as evoluções tecnológicas proporcionaram novos modelos de comunicação. Dito isto, as mídias sociais trouxeram dinamismo e agilidade na propagação da informação, potencializando as capacidades comunicativas dos indivíduos. Os profissionais de saúde, nesse contexto, aderiram ao marketing e à publicidade no meio digital, graças à maior oportunidade de se comunicarem com seus potenciais clientes. A divulgação dessa informação através das redes sociais está sujeita a uma série de restrições, com o objetivo de prevenir a comercialização da atividade e a ocorrência de danos à saúde e ao bem-estar da população. O Código de Ética Médica e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina orientam sobre os limites da divulgação para evitar que o médico se autopromova ou anuncie seu trabalho de forma sensacionalista. A inobservância da ética médica na publicidade nas redes sociais pode gerar o dever de indenizar? Deste modo, o presente estudo visa analisar a inobservância da ética médica nas redes sociais, sob a ótica da responsabilidade civil, ponderando sobre a publicidade, seus princípios, e limites. Logo, o objetivo específico do trabalho é discorrer acerca dos aspectos gerais da publicidade na legislação pátria, das limitações da publicidade no exercício da medicina, bem como da responsabilidade civil do médico que atua como influenciador digital. Conclui-se então, que o CDC (Código de Defesa do Consumidor) e o Manual de Publicidade Médica são instrumentos basilares e visam impedir a publicação de conteúdo enganoso ou abusivo, que podem levar a responsabilização civil do profissional.

1153

Palavras-chave: Código de Ética. Responsabilidade civil Médica. Redes sociais.

¹Graduanda em Direito pelo Centro Universitário UniRedentor/Afya (Itaperuna/RJ).

²Doutorando em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Mestre em Ciências das Religiões (Unidas de Vitória/ES). Especialista em Processo Civil (PUC/MG). Graduada em Direito (Universidade Iguazu, campus V) e em Serviço Social (UFF). Atua como advogada, e também, como professora do Centro Universitário UniRedentor/Afya (Itaperuna/RJ).

ABSTRACT: This article sought to discuss how technological evolutions have provided new models of communication. That said, social media have brought dynamism and agility in the spread of information, enhancing the communicative abilities of individuals. Health professionals, in this context, have adhered to marketing and advertising in the digital environment, thanks to the greater opportunity to communicate with their potential customers. The dissemination of this information through social networks is subject to a series of restrictions, in order to prevent the commercialization of the activity and the occurrence of damage to health and well-being of the population. The Code of Medical Ethics and the Resolutions of the Federal Council of Medicine guide the limits of disclosure to prevent doctors from self-promoting or advertising their work in a sensationalist way. Can the disregard of medical ethics in advertising on social networks generate the duty to indemnify? Thus, the present study aims to analyze the failure to comply with medical ethics in social networks, from the standpoint of civil liability, pondering on publicity, its principles, and limits. Therefore, the specific objective of the work is to discuss the general aspects of advertising in the Brazilian legislation, the limitations of advertising in the exercise of medicine, as well as the civil liability of the physician who acts as a digital influencer. We conclude, then, that the CDC (Consumer Protection Code) and the Medical Advertising Manual are basic instruments and aim to prevent the publication of misleading or abusive content, which can lead to civil liability of the professional.

Keywords: Code of Ethics. Medical Civil Liability. Social networks.

RESUMEN: Este artículo trata de analizar cómo la evolución tecnológica ha proporcionado nuevos modelos de comunicación. Dicho esto, los medios sociales han aportado dinamismo y agilidad en la difusión de la información, potenciando las capacidades comunicativas de los individuos. Los profesionales de la salud, en este contexto, se sumaron al marketing y la publicidad en el entorno digital, gracias a la mayor posibilidad de comunicarse con sus potenciales clientes. La difusión de esta información a través de las redes sociales está sujeta a una serie de restricciones, con el fin de evitar la comercialización de la actividad y la aparición de daños a la salud y el bienestar de la población. El Código de Deontología Médica y las Resoluciones del Consejo Federal de Medicina orientan los límites de la divulgación para evitar que los médicos se autopromuevan o publiciten su trabajo de forma sensacionalista. ¿El incumplimiento de la ética médica en la publicidad en redes sociales puede generar el deber de indemnizar? Así, el presente estudio pretende analizar el incumplimiento de la ética médica en las redes sociales, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, considerando la publicidad, sus principios y límites. Por lo tanto, el objetivo específico del trabajo es discutir los aspectos generales de la publicidad en la legislación brasileña, las limitaciones de la publicidad en el ejercicio de la medicina, así como la responsabilidad civil del médico que actúa como influenciador digital. Se concluye, pues, que el CDC (Código de Protección del Consumidor) y el Manual de Publicidad Médica son instrumentos básicos y tienen como objetivo evitar la publicación de contenidos engañosos o abusivos, que pueden dar lugar a la responsabilidad civil del profesional.

Palabras clave: Código deontológico. Responsabilidad médica. Las redes sociales.

INTRODUÇÃO

A inobservância da ética médica na publicidade nas redes sociais pode gerar o dever de indenizar? Com o surgimento das redes sociais, a interatividade se tornou a essência da comunicação digital. Essas transformações trouxeram muitas oportunidades para a publicidade, de forma que foram surgindo novos canais de mídia mais acessíveis. Nesse contexto, as estratégias de divulgação e comunicação com o público são fundamentais em qualquer tipo de negócio, e isso incluiu as instituições de saúde. Entretanto, é essencial que o profissional conheça e respeite as regras de publicidade médica, uma vez que quando se trata de um assunto tão delicado é importante que haja limites com a divulgação de conteúdo.

Dessa forma, de acordo com o artigo 1º da Resolução nº 1.974/2011 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a “publicidade” pode ser entendida como a comunicação ao público, por qualquer meio de divulgação, de atividade profissional de iniciativa, participação e/ou anuência do médico. Entretanto, essas divulgações dos serviços pelos profissionais da saúde sofrem vedações que estão dispostas no Código de Ética Médica, bem como nas Resoluções produzidas pelo Conselho Federal de Medicina. Ocorre que a publicidade, em sentido amplo, embora seja consagrada pela Constituição Federal, não pode ser exercida de maneira ilimitada, cabendo ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) o papel de fiscalizar a ilicitude do material divulgado. No caso do exercício da publicidade pelo médico, por se tratar de uma relação consumerista, a divulgação de material com conteúdo enganoso ou abusivo passa a ensejar a responsabilidade civil deste profissional.

Diante da emblemática questão que envolve o avanço da tecnologia e a responsabilidade civil do profissional da saúde que atua como influenciador digital, pergunta-se: A inobservância das condutas éticas médicas nas redes sociais podem ensejar responsabilidade civil?

Nesse sentido, o objetivo geral do presente estudo é analisar a inobservância da ética médica nas redes sociais, sob a ótica da responsabilidade civil, ponderando sobre a publicidade, seus princípios, e limites. Além disso, seus objetivos específicos são: discorrer acerca dos aspectos gerais da publicidade na legislação pátria; apresentar as limitações da publicidade no exercício da medicina; analisar a responsabilidade civil do médico que atua como influenciador digital.

MÉTODOS

O delineamento da pesquisa “refere-se ao planejamento da mesma em sua dimensão mais ampla envolvendo tanto a sua diagramação quanto a previsão de análise e interpretação de dados.” (GIL, 2002, p. 70 adaptado). Assim, esta seção consiste na especificação dos tipos de método e pesquisa cabíveis ao objeto em estudo, no caso, **“A inobservância da ética médica na publicidade nas redes sociais: uma análise dos impactos na responsabilidade civil”**.

Nesse contexto, para a confecção deste trabalho, foram feitas leituras e análises de doutrinas sobre a temática da responsabilidade civil no contexto da ética médica e da publicidade nas redes sociais. Além disso, também foram feitas leituras e análises de artigos de revistas, artigos de sites jurídicos, da legislação, mais especificamente o Código de Defesa do Consumidor, e da Jurisprudência.

Dessa forma, a análise das informações foi realizada por meio de uma leitura exploratória, em uma abordagem qualitativa, que significa o estudo do fato em seu acontecer natural, que leve em consideração todos os componentes de uma situação em suas interações e influências recíproca.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

1156

OS ASPECTOS GERAIS DA PUBLICIDADE NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A definição de publicidade, segundo Cláudia Lima Marques (1999, p. 673), “é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado. Logo, o conceito moderno de publicidade está diretamente ligado ao incentivo do consumo, despertando o desejo de compra no receptor da mensagem, tendo como característica a informação aliada à persuasão. A ideia de publicidade nem sempre esteve ligada a um mecanismo de trazer a informação com o intuito de estimular o consumo, só no final do século XIX, com a multiplicação dos jornais diários, é que a publicidade, até então tida fundamentalmente como informativa, passou a ter um significado também econômico, passando a “designar qualquer forma de divulgação de produtos ou serviços através de anúncios pagos e veiculados sob a responsabilidade de um anunciante identificado”.

Nesse sentido, a Constituição Federal assegura a liberdade de fazer publicidade sob dois aspectos. O primeiro deles é por ser atividade econômica resguardada pela livre iniciativa e livre concorrência e, o segundo, pelo princípio da liberdade de expressão. No art. 220, caput, da CF, há previsão de proteção da livre manifestação do pensamento, da criação e da informação, sendo coibido qualquer tipo de restrição. Entretanto, o exercício da atividade publicitária possui limitações constitucionalmente consagradas, como, por exemplo, a propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, e medicamentos, que estarão sujeitas as restrições legais, contendo advertência sobre os malefícios de seu uso, sempre que necessário.

Dessa forma, importa observar que a publicidade tem o dever de informar, sendo exigência legal que não sejam omitidas as informações essenciais do produto ou serviço anunciado. Com isso, existe no texto constitucional restrições à mensagem publicitária, tais como na divulgação de produtos que são potencialmente prejudiciais à saúde e a segurança ou que possua efeito nocivo. Nesse sentido, o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. Assim, embora não exista dispositivo legal no sentido de impor um dever de anunciar, há restrição quanto à publicidade que traz prejuízo ou tem potencial de gerar risco ao receptor. Portanto, observa-se que publicidade tem um importante papel na sociedade, na medida em que é um dos mecanismos de veicular a informação constitucionalmente protegido. Porém, isso não significa que a mesma pode ser exercida de forma ilimitada. Na medida em que a publicidade extrapola ou não observa os limites postos, sejam eles de natureza estatal ou privada, deverá ser objeto de advertência e terá o dever de reparar os danos causados. O fornecedor anunciante, conforme art. 14 do CDC, será responsável, independente de culpa, quando divulgar informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos, devendo reparar os danos causados. Sendo o principal beneficiado com a divulgação do produto ou serviço, mesmo sem a intenção de enganar o consumidor, se a publicidade for capaz de gerar dano, bastará a prova deste e o nexo de causalidade para exigir a reparação pelo fornecedor.

O estudo do caso concreto deverá, portanto, fazer uso do bom senso para aferir a responsabilidade do fornecedor. Assim, a legislação brasileira definiu quais são as publicidades que são consideradas ilícitas e que, por isso, ensejam o dever de reparação, são elas: a publicidade enganosa, a publicidade abusiva. O parágrafo primeiro do art. 37 do CDC define e exemplifica especificamente a Publicidade Enganosa. Entende-se como enganosa aquela que pode induzir o

consumidor em erro, ou através da omissão ou por meio da comissão, onde será afirmado algo que não é verdade, atribuindo mais qualidades ao produto ou ao serviço do que ele realmente possui, ou seja, se revela por uma afirmação inteira ou parcialmente falsa sobre produto ou serviço. Ela se destaca por macular a declaração de vontade do consumidor. A publicidade enganosa vai provocar uma confusão na capacidade de decidir. Se o consumidor estivesse melhor informado, não adquiriria o que foi anunciado. Para João Batista de Almeida (1993, p. 90): " A publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, que, iludido, acaba adquirindo produto ou serviço em desconformidade com o pretendido. A falsidade está diretamente ligada ao erro, numa relação de causalidade".

Deve-se distinguir a publicidade enganosa da publicidade abusiva. O parágrafo 2º do artigo 37 do CDC define o que é a publicidade abusiva e elenca exemplos e hipóteses em que ela se verifica: "É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança".

Enfim, é aquela que ofende os valores sociais. Esta é mais grave, pois induz o consumidor a se comportar de forma prejudicial. Ou seja, é aquela que se realiza de maneira contrária à ordem pública, ao direito, à ética, à moral. As sanções pela prática da publicidade abusiva são tratadas de forma muito semelhante com a da publicidade enganosa pelo Código de Defesa dos Consumidores, sendo aplicados também os arts. 56, XII, e 60 para a imposição da "contrapropaganda", bem como as sanções administrativas dos arts. 55 e seguintes, além da reparação civil e/ou penal dos arts. 67 e 68.

Nesse sentido, a contrapropaganda é uma forma de comunicação que consiste em métodos adotados e mensagens retransmitidas para se opor à propaganda que busca influenciar a ação ou as perspectivas entre um público-alvo, logo, a posição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva. Já os artigos 67 e 68 do mesmo código tratam das infrações penais, quais sejam: fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, com pena de detenção de três meses a um ano e multa; e fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança, com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

AS LIMITAÇÕES DA PUBLICIDADE NO EXERCÍCIO DA MEDICINA

Como dito anteriormente, a publicidade é um dos principais instrumentos utilizados para enfrentar a concorrência, pois é por meio dela que o fornecedor de produtos e serviços apresenta para o público as qualidades dos materiais ofertados, atribuindo características que os tornam superiores aos demais. Assim como outras áreas de conhecimento, a medicina não ficou imune ao aumento do número de faculdades e, conseqüentemente, de profissionais formados.

Desse modo, o marketing médico deve ser entendido como um conjunto de ações e estratégias que tem por objetivo agregar valor à prática médica, através da identificação de oportunidades de mercado, dos desejos e das necessidades dos pacientes. Na medicina, portanto, o marketing é permitido, mas deve ser feito com cautela, observando os limites éticos, visto ser uma área que trabalha diretamente com a saúde do indivíduo. O anúncio, a publicidade, ou a propaganda, deverão ser entendidos na medicina como a comunicação com o público, por qualquer meio de divulgação, de atividade profissional de iniciativa, participação e/ou anuência do médico.

Sendo assim, o médico pode utilizar-se dos meios de comunicação de massa, desde que a sua participação tenha caráter exclusivamente informacional. A publicidade médica está envolvida por diversos liames, tendo, de um lado, a liberdade de expressão, não admitindo censura prévia, e o direito de informação da sociedade e, de outro, os preceitos éticos da profissão em relação aos pacientes, como direito à privacidade, à confidencialidade e à tutela da dignidade humana. O exercício da medicina deve ser realizado em conformidade com os princípios da ética e em benefício da sociedade. Dessa forma, o Código de Ética Médica, bem como o Conselho Federal de Medicina, fixaram limites para a publicidade.

Quanto às ações que não podem ser praticadas na publicidade médica, a Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina), com o intuito de dar mais credibilidade e idoneidade ao profissional, bem como fornecer mais segurança aos pacientes, elencou as seguintes proibições (dispostas no Manual da Publicidade Médica):

Anunciar, quando não especialista, que trata de sistemas orgânicos, órgãos ou doenças específicas, por induzir a confusão com divulgação de especialidade; Participar de anúncios de empresas comerciais ou de seus produtos, qualquer que seja sua natureza, dispositivo este que alcança, inclusive, as entidades médicas sindicais ou associativas; Expor a figura de seu paciente como forma de divulgar técnica, método ou resultado de tratamento, ainda que com autorização expressa do mesmo; Anunciar a utilização de técnicas exclusivas; Garantir, prometer ou insinuar bons resultados do tratamento; Oferecer consultoria a pacientes e familiares como substituição da consulta médica

presencial; Usar expressões tais como “o melhor”, “o mais eficiente”, “o único capacitado”, “resultado garantido” ou outras com o mesmo sentido; Divulgar preços de procedimentos, modalidades aceitas de pagamento/parcelamento ou eventuais concessões de descontos como forma de estabelecer diferencial na qualidade dos serviços; Publicação nas mídias sociais de autorretrato (selfie), imagens e/ou áudios que caracterizem sensacionalismo, autopromoção ou concorrência desleal; Publicação de imagens do “antes e depois” de procedimentos.

Assim, são inúmeras as proibições que devem ser respeitadas pelo profissionais da saúde no que diz respeito à publicidade. Vale ressaltar que os abusos do marketing ensejam providências não somente no campo cível, como também no âmbito penal e administrativo. O próprio Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estabelece que “(...) as regras de autodisciplina da atividade publicitária são também destinadas a ser usadas como parâmetro pelo Poder Judiciário no exame das causas envolvendo publicidade, sendo fonte subsidiária da legislação existente”. Exemplo desta subsidiariedade consta na seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. PROIBIÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE. ALEGAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. EXPRESSÃO DE USO COMUM. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AFASTADOS.

1. As decisões do CONAR - Conselho Nacional de Auto Regulamentação Publicitária, apesar de não vincularem o Judiciário, indicam a presença ou não de verossimilhança do direito alegado.
2. Inexistem elementos caracterizadores da ocorrência de publicidade irregular apta a ensejar a concorrência desleal, ante a impossibilidade de confusão entre as empresas ou de captação ilegal de clientela.
3. Restam afastados os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, quais sejam a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tudo nos termos dos artigos 273 do CPC e 209, § 1º, da Lei n. 9.279/96.
4. Agravo conhecido e provido. (20050020099815AGI, Relator NÍDIA CORRÊA LIMA, 3ª Turma Cível, julgado em 12/12/2005, DJ 23/02/2006 p. 77).

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO QUE ATUA COMO INFLUENCIADOR DIGITAL

Sergio Cavalieri Filho diz que a responsabilidade civil é o dever jurídico consequente de reparar o dano causado a outrem e pode ser conceituado como sendo um instituto jurídico que surge para reestabelecer o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, ou seja, responsabilidade é sempre um dever jurídico sucessivo. Em direito, a teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. Por consequente, são três os elementos formadores da responsabilidade civil, conduta humano, nexo de causalidade e dano.

A conduta que gera responsabilidade civil é a conduta voluntária, livre e consciente, bastando um grau moderado de consciência na atuação humana, podendo ser omissiva ou comissiva. A comissiva é aquela conduta que envolverá um agir, uma ação do sujeito. Porém, essa ação acaba por violar um dever jurídico imposto pela lei ou pelo contrato, gerando danos que devem ser indenizados. Já na omissiva, para que possa haver a imputação de responsabilidade a um sujeito pela sua omissão, é fundamental que antes exista um dever de agir imposto pela norma. Sem dever de agir não há que se falar em conduta omissiva.

O dano ou prejuízo traduz a lesão a interesse jurídico tutelado, material ou moral, ou estético. Para ser indenizável o dano precisa de três requisitos: violação de um interesse jurídico material ou moral; a subsistência do dano; a certeza do dano (não se indeniza dano hipotético). O Dano, nada mais é que o prejuízo experimentado pela vítima e tutelado pelo direito.

O nexos de causalidade, que consiste entre a relação de causa e efeito referente à conduta praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima. Trata-se do liame que une o agente ao resultado, para Gonçalves, *a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado* e para Venosa, *o conceito de nexos causal ou relação de causalidade deriva de leis naturais*.

Nesse contexto, a publicidade, com o aumento do número de pessoas conectadas à Internet, se reformulou de modo a adequar-se a essa nova ferramenta. A Internet foi responsável por democratizar a visibilidade de produtos e serviços, isso porque com o número limitado de espaços para divulgações, o custo para apresentar uma marca ao mercado era muito elevado. “A internet abriu novos caminhos em diversos setores da sociedade permitindo o acesso fácil, eficiente e barato a uma enorme variedade de informações distribuídas globalmente”. Com essa nova rede de conexão, novos fornecedores tiveram a possibilidade de utilizar-se das mesmas plataformas que outros já consolidados no mercado, com baixo custo.

Atualmente, é possível fazer publicidade em sites, redes sociais, blogs, dentre outros meios. Os fornecedores de bens e/ou serviços passaram a buscar mecanismos de maximização de suas vendas através das redes sociais. Para tanto, é necessário que um maior número de pessoas tenha acesso àquilo que está sendo divulgado. Como diversas plataformas digitais possuem acesso gratuito, como é o caso do Facebook, YouTube, Instagram, Twitter e similares, as contas com o maior número de pessoas associadas passaram a estar na mira desse novo mercado. As celebridades passaram a ser alvo também desse mercado, já que como são amplamente reconhecidas pela sociedade, há um número maior de pessoas associadas ao perfil.

Contudo, as mídias sociais permitiram que qualquer indivíduo tivesse potencial de influenciar outros, isso porque as publicações são visualizadas por todos os perfis que estão interligados àquela conta.

Surge, então, a figura do digital influencer que, através da Internet, são formadores de opinião que “se destacam nas redes e que possuem a capacidade de mobilizar um grande número de seguidores, pautando opiniões e comportamentos e até mesmo criando conteúdos que sejam exclusivos” . As marcas, além de criarem perfis digitais para a sua empresa, contratam o influenciador para divulgar o seu produto e/ou serviço em suas mídias sociais. Essa pessoa, através dos canais digitais, irá dar o testemunho sobre as qualidades da marca, com o intuito de influenciar pessoas a adquirirem o que está sendo ofertado. A publicidade testemunhal utiliza o depoimento de uma “pessoa famosa ou de um especialista para dar maior credibilidade ao anúncio, vinculando o produto à imagem da pessoa pública querida ou do expert”.

O médico também passou a usufruir desses controles para dar notoriedade ao seu nome, ter maior confiança no mercado e, como resultado, angariar novos pacientes. O profissional formado em medicina é responsável por cuidar da vida e da saúde do paciente, por isso, deve ter maior cautela ao publicar, razão que justifica as diversas restrições legais. Como já foi dito no capítulo anterior, o médico pode utilizar as mídias sociais com o intuito de esclarecer e educar a população sobre determinado conteúdo do qual possui domínio técnico, sendo vedada a autopromoção e o sensacionalismo. Por se tratar de assuntos ligados à saúde e ao bem-estar da população, a mensagem exclusiva por este profissional deve observar o princípio da veracidade, na qual valor científico esteja expressamente reconhecido por órgão competente. O médico tem a responsabilidade de anunciar e esclarecer sobre os riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica aos seus pacientes. Dessa forma, o profissional tem o dever de prestar informação verdadeira, clara e precisa sobre os seus serviços. Entretanto, o Código de Ética Médica impõe diversas vedações ao médico que deseja utilizar-se da publicidade, com o intuito de coibir a mercantilização da medicina, que, quando não observadas, podem colocar em risco a vida do indivíduo, ensejando a responsabilidade civil deste profissional. A responsabilidade civil, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 14-16), é toda ação ou omissão que gera violação de uma norma jurídica legal ou contratual. Assim, nasce uma obrigação de reparar o ato danificado. Logo, é um dever jurídico sucessivo que se originou da violação de dever jurídico.

Nesse contexto, a publicidade abusiva pode ser vista como aquela que “contrarie o sistema valorativo que permeia o ordenamento jurídico da nossa sociedade, sobretudo os mandamentos da Constituição Federal e das leis”. A abusividade está, portanto, na ofensa aos valores e princípios, tais como, o da boa-fé. O princípio da não abusividade é integrado pelo subprincípio da inofensividade da publicidade, com o intuito de evitar que o consumidor se comporte de maneira a gerar perigo à sua saúde e segurança. A Constituição Federal prevê que cabe a lei federal definir meios legais que garantam à pessoa a possibilidade de se defender da propaganda de serviços que podem ser negativos à saúde. O CDC coíbe a prática da publicidade abusiva no §2º do art. 37. Assim, sendo de natureza consumerista a relação jurídica entre médico e paciente, o profissional liberal que exerce a medicina deve atentar-se ao que está disposto na legislação.

Logo, o exercício irregular da publicidade médica, eivada de conteúdo enganoso ou abusivo, pode ser levada ao Conselho Regional de Medicina, que pode implicar em acompanhamento administrativo, sendo a cassação do título a punição mais severa. Para além disso, o consumidor que se identifica na médica conteúdo ilícito, pode acionar o poder judiciário, para averiguar a responsabilidade civil do médico, com base nos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos chamam atenção da sociedade, conseqüentemente, o aumento do número de pessoas com acesso à internet possibilitou maior facilidade para o indivíduo manter-se informado. Nesse contexto, a atividade publicitária é uma forma de difundir informações, com proteção constitucional, que pode ser utilizada como meio de captar a atenção do público com o intuito de induzi-lo a adquirir um bem ou serviço. Assim, a publicidade, com vistas a dar maior credibilidade ao conteúdo divulgado, faz uso de pessoas famosas ou com conhecimento técnico sobre a matéria publicitária, para tornar o produto mais atrativo, no entanto, a internet, por meio das mídias sociais, possibilitou que qualquer indivíduo pudesse influenciar outras pessoas que estivessem conectadas à rede.

A busca por informações sobre tratamentos médicos e medicamentos na internet, bem como o aumento da concorrência no mercado de trabalho, despertaram o interesse do profissional da medicina em publicar nesses meios. No entanto, a publicidade médica é limitada, devendo ser utilizada apenas para educar e informar a sociedade. O material divulgado pelo

médico, ainda que cumpra a sua função educativa e informacional, deve ser feito de forma responsável, na qual o profissional só pode publicar, por exemplo, métodos que sejam reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina, com o intuito de garantir a cientificidade do que está sendo informado. Ao médico é vedado a utilização da publicidade como forma de autopromoção e/ou sensacionalismo. Entretanto, os profissionais da medicina passaram a utilizar das mídias sociais para divulgar conteúdos e imagens não apenas com a intenção educacional, mas de fortalecer o seu nome no mercado e de angariar novos clientes. A atividade exercida pelo profissional da medicina recai sobre a saúde e a vida dos pacientes, logo, merece maior proteção. A utilização da publicidade como forma de captar clientela passa a ser utilizada de forma ilícita, podendo levar o consumidor a erro.

O exercício irregular da publicidade médica, eivada de conteúdo enganoso ou abusivo, pode ser levada ao Conselho Regional de Medicina, que pode implicar em prestar assistência administrativa, sendo a cassação do título a punição mais severa. Para além disso, o consumidor que se identifica na médica conteúdo ilícito, pode acionar o poder judiciário, para averiguar a responsabilidade civil do médico, com base nos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil do médico advém, também, da regra geral. Trata-se de responsabilidade civil subjetiva. O médico deve atuar de forma diligente, valendo-se de todos os meios adequados, com um cuidado objetivo. Deve, pois, somente, ser indenizado, aquele que, assistido a tratamento médico, venha, por causa deste tratamento e de culpa do profissional, a sofrer um prejuízo, seja de ordem material ou imaterial - patrimonial ou não patrimonial. Nas palavras de Delton Croce (2002, p. 3): “(...) Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na órbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequada, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica, propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato”.

Em síntese, para que possa subsistir alegação de erro médico e de responsabilidade civil deste profissional, as deficiências dos subsídios suportados pelo paciente devem prosseguir da culpa

quando da realização do tratamento médico, da identificação de imperícia, negligência ou imprudência. A responsabilidade civil do médico é subjetiva e decorrente de uma obrigação de meio (artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor). Por esta razão, não é suficiente que um agente simplesmente alegue o erro e o prejuízo, sem demonstrar que o profissional contribuiu culposamente para tanto, que não se utilizou dos corretos ensinamentos e métodos disponíveis da ciência médica na busca da cura e/ou reabilitação.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993. 90 p.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso, *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 747, 748.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e et all. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 342.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Características gerais dos domicílios e dos moradores 2017*.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo, Atlas, 2014, p. 14-16.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.
- FEDERIGHI, Suzana Maria P.C.P. et alii, op. cit., p. 231.
- GREGÓRIO, Renato. *Marketing médico: criando valor para o paciente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora DOC, 2009, p. 17.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *A Publicidade Ilícita e a Responsabilidade Civil das Celebridades que dela Participam*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 155.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 673.
- MORETTI, Felipe Azevedo; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; SILVA, Edina Mariko Koga da. *Acesso a informações de saúde na internet: uma questão de saúde pública?* São Paulo: Revista da Associação Médica Brasileira, v. 58, n. 6, p. 650-658, dez. 2012.

Os efeitos obrigacionais da publicidade: no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 82-83.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os efeitos obrigacionais da publicidade: no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA E AS GARANTIAS DO CONSUMIDOR EM CASO DE ERRO. Jurisway, 2016.

PUBLICIDADE MÉDICA: regras que todo profissional da saúde precisa saber. Mais laudo, 2020.

RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo. Dicionário de comunicação. São Paulo: Paulinas, 1983. P. 234-235 apud DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

VASCONCELOS, Leonardo. O princípio identificação publicitária e os influenciadores digitais. Capital Jurídico, 22 de dez de 2020.