

Resolução CFM 2.336/23: Liberdade, libertinagem e responsabilidade na publicidade médica

Yasmin A. Folha Machado*

Mayara Royo**

A nova Resolução de Publicidade Médica (Resolução CFM n.º 2.336/2023) entrou em vigor em 11/03/2024, mas desde o dia de sua divulgação causou inúmeros burburinhos sobre aquela que é dita como a maior mudança: a autorização dada pelo CFM para que médicos e médicas demonstrem, publiquem e postem o antes e depois de seus pacientes¹, os quais se submetem a cirurgias ou procedimentos estritamente estéticos, ou também conhecidas como embelezadoras e cosméticas².

Os burburinhos dão-se principalmente pela confusão entre liberdade e libertinagem. A chancela dada pelo Conselho Federal de Medicina está amparada no reconhecimento da autonomia do profissional no exercício da medicina e também na urgência de aceitar que as redes sociais são importantes ferramentas de divulgação do trabalho médico - isso é a liberdade.

Já a libertinagem consiste em achismos e opiniões rasas de que agora "liberou geral" e que não haverá mais punibilidade sobre atos inconsequentes, sensacionalistas ou de autopromoção, o que não é verdade, pois tais atos continuam sendo vedado, conforme o artigo 112 do Código de Ética Médica - CEM (Resolução CFM n.º 22/2018), passíveis de sanção ética-profissional.

Em razão disso, é salutar que os(as) médicos(as) compreendam o texto de forma sistêmica, considerando não apenas partes isoladas, mas também o contexto e a intenção geral da resolução, levando em conta a relação entre os diferentes artigos e como se complementam para formar um conjunto coerente de diretrizes, alinhada a todas as outras normas jurídicas que regulamentam a publicidade e propaganda.

Vale lembrar que o artigo 4º do CEM é cirúrgico ao afirmar que é vedado ao médico "deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal". Dantas e Coltri (2020, p. 128) comentam que "ao assumir riscos, seja por conta própria, seja para atender a uma solicitação de seu paciente, não pode o médico tentar se eximir de suas responsabilidades".

* Doutoranda em Direito pela PUCPR. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito da Medicina pela Universidade de Coimbra - Portugal. Especialista em Direito Médico pela Unicuritiba. Graduada em Direito pela PUCPR. Integrante do Grupo de Pesquisas de Direito da Saúde e Empresas Médicas, coordenado pelo Prof. Dr. Desembargador Miguel Kfoury Neto. Membro titular do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Advogada.

** Advogada. Pós-graduada em Direito Imobiliário e em Direito Previdenciário pela UNINTER. Pós-graduanda em Direito Médico pelo UNICURITIBA. Graduada em Direito pela UP.

Com isso, torna-se compreensível que conferir maior liberdade na propaganda médica tornará o médico ainda mais responsável pelos seus atos - e agora, ainda mais, pelos seus posts - tanto na esfera ética, administrativa em razão da Lei geral de Proteção de Dados (lei 13.709/2018, alterada pela lei 13.853/2019), como também na esfera cível.

No contexto da publicidade de procedimentos estéticos no meio digital, é importante esclarecer que o problema de imagens de antes e depois está relacionado à questão da veracidade, transparência e vinculação de expectativas do resultado aos consumidores. O artigo 6º, inciso IV e o art. 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que se aplicam à relação médico-paciente, estabelecem que a publicidade não pode ser enganosa, abusiva ou capaz de induzir o consumidor a erro.

Portanto, embora haja autorização pelo CFM para a utilização de imagens de antes e depois em cirurgias estéticas, este tipo de publicidade no meio digital pode apresentar os seguintes problemas caso não seja utilizada de forma educativa, sendo elas:

a) Engano ou falsa expectativa: as imagens de antes e depois que demonstram resultados bem-sucedidos sem explicar suas peculiaridades, e a manipulação excessiva dessas imagens, com filtros e utilização de Photoshop, para fins de publicidade, podem criar expectativas irreais nos consumidores sobre os procedimentos estéticos, podendo caracterizar propaganda enganosa, além de vincular o resultado a utilização da técnica ou procedimento cirúrgico estético.

b) Indução ao erro: a utilização de imagens de antes e depois pode induzir os consumidores a acreditarem que todos os pacientes alcançarão resultados semelhantes, desconsiderando a álea terapêutica. Isso pode levar os consumidores a tomarem decisões precipitadas ou baseadas em informações incompletas.

c) Falta de transparência: se as imagens de antes e depois não forem claramente identificadas como representações individuais de casos específicos e não forem acompanhadas de informações relevantes sobre os resultados típicos e possíveis complicações, isso pode ser considerado falta de transparência e publicidade enganosa.

Conseqüentemente, a divulgação do antes e depois de procedimentos ou cirurgias estritamente estéticas poderá vincular o médico a uma evidente e inquestionável promessa de resultado, haja vista que as imagens de antes e depois postadas são sempre bem-sucedidas e exitosas. As expectativas desproporcionais dos pacientes ou não alinhadas corretamente entre o médico e seu paciente podem gerar insatisfações com reflexos diretos na esfera da responsabilidade civil. Com isso, estará o médico inserido na obrigação de resultado, a qual presume a culpa do médico pela simples frustração da finalidade a que se vinculava o profissional (KFOURI NETO, 2018, p. 241).

É importante ressaltar que a responsabilidade civil no campo da cirurgia estética atinge maiores proporções, isso porque o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Estaduais brasileiros, possuem o entendimento consolidado de que o médico tem culpa presumida ao assumir a obrigação de resultado, ou seja, basta

que o paciente demonstre dano - que o médico não alcançou o resultado prometido e contratado - para que a culpa se presuma (STJ, REsp 985.888/SP e REsp 236.708/MG), o que torna a fase probatória desfavorável à defesa do(a) médico(a) nas ações de responsabilidade civil, pois nesses casos é possível a inversão do ônus probatório, cabendo ao médico o ônus de comprovar motivo de força maior, caso fortuito ou mesmo de culpa exclusiva da 'vítima' (paciente). (TARTUCE; ASSUMPÇÃO NEVES, 2021, P. 132).

O uso deliberado de antes e depois, sem a devida cautela alinhada ao uso de termos de consentimentos genéricos, poderá ensejar eventuais condenações por danos morais fundamentados pela violação do dever de informação (art. 6º, inc. III, do CDC), pois o(a) médico(a) comete uma falha profissional ao não informar adequadamente o paciente sobre os riscos da cirurgia e do procedimento estético, e o resultado advindo fora do que o paciente esperava e da expectativa criada através das imagens promovidas, poderá dar causa aos pressupostos da responsabilidade civil (art. 186 e 924, do CC).

É fundamental que as demonstrações de imagens de antes e depois sejam o mais transparente possível, objetivando em primeiro plano a obtenção do consentimento explícito do paciente. Isso significa que o paciente deve ser informado de como as imagens serão coletadas, armazenadas, utilizadas na publicidade e compartilhadas em quais meios de comunicação, e o mesmo deve autorizar expressamente sua utilização para fins de publicidade e propaganda.

Ainda, ao utilizar essas imagens como meio de publicidade e propaganda, os(as) médicos(as) devem seguir rigorosamente as recomendações do CFM, com caráter educativo, "contendo indicações, evoluções satisfatórias, insatisfatórias e complicações decorrentes da intervenção". Tais medidas viabilizarão que os pacientes possam tomar decisões motivadas e substancialmente informadas a fim de que suas expectativas sejam realistas; assim o(a) médica poderá exercer sua liberdade por meio da utilização de seus bancos de imagens de maneira responsável, evitando exagero ou sensacionalismo, bem como direcionando uma promoção pautada na educação e na ética informaçã, contribuindo para a informação clara e adequada aos consumidores quanto aos serviços estéticos antes de sua contratação, evitando-se assim maiores desdobramentos na esfera civil.

Ademais, recomenda-se a utilização de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE para cada cirurgia ou procedimento estritamente estéticos, pois além de garantir que o paciente esteja plenamente informado sobre os riscos, benefícios, alternativas e expectativas realistas relacionadas aos procedimentos em questão, também auxiliará na segurança jurídica do profissional, fornecendo uma evidência clara e documentada do consentimento informado do paciente quanto aos serviços contratados.

Portanto, é fundamental que o(a) profissional médico(a) compreenda que sua autonomia não significa liberdade absoluta, mas sim uma responsabilidade ampliada (DANTAS, 2020). Dessa forma, quanto menos restritivas forem as normas do CFM em relação à publicidade e propaganda médica, maior será a responsabilidade ética-profissional, administrativa e civil a que o médico estará sujeito. É importante rejeitar categoricamente a ideia de que a publicidade e

propaganda médica se tornará "terra de ninguém" a partir da vigência da nova resolução, até porque a leitura desta resolução deve ser feita de forma sistemática (utilizando o diálogo entre as fontes com o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Código de Ética Médica, entre outros) e, jamais isolada.

Referências bibliográficas

COLTRI, Marcos Vinicius; DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. Comentários ao Código de Ética Médica. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivum, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.336/2023. Disponível aqui. Acesso em 23 jan. 2024.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito Médico. 14 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

TARTUCE, Flávio. Assumpção Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. Volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2021.

1 Art. 14. Fica permitido o uso da imagem de pacientes ou de bancos de imagens com finalidade educativa, voltado a: (...) b) demonstrações de antes e depois devem ser apresentadas em um conjunto de imagens contendo indicações, evoluções satisfatórias, insatisfatórias e complicações decorrentes da intervenção, sendo vedada a demonstração e ensino de técnicas que devem limitar-se ao ambiente médico;

2 [...] "cirurgia estética chamada cosmética (cosmetic surgery), que não visa nenhuma ação curativa, revelando-se quase sempre duvidosa e cercada de certa ambiguidade, impregnada de modismo e de efeito superficial". FRANÇA, 2017, p. 336.

Fonte:

MACHADO, Yasmin A. Folha; ROYO, Mayara. Resolução CFM 2.336/23: Liberdade, libertinagem e responsabilidade na publicidade médica. **Migalhas**, n. 5.808, 14 mar. 2024, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/403387/liberdade-libertinagem-e-responsabilidade-na-publicidade-medica>