



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**PUBLICIDADE ENGANOSA NA MEDICINA EM TEMPOS DE REDES
SOCIAIS: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**

ANDRESSA CRISTINA MORAIS SILVEIRA
QUEZIA RODRIGUES MACIEL FREIRE

ANDRESSA CRISTINA MORAIS SILVEIRA
QUEZIA RODRIGUES MACIEL FREIRE

**PUBLICIDADE ENGANOSA NA MEDICINA EM TEMPOS DE REDES
SOCIAIS: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA.**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG (Faculdade Evangélica de Goianésia), como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Me^a. Keren Morais de Brito Matos.

TERMO DE RESPONSABILIDADE AUTORAL

Nós autores deste trabalho declaramos para os devidos fins, que este artigo científico é original e inédito. Foi devidamente produzido conforme Regulamento para elaboração, apresentação e avaliação do trabalho de conclusão de curso em Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia/Goias- FACEG.

Declaramos, também, na qualidade de autores do manuscrito que participamos da construção e formação deste estudo, e assumimos a responsabilidade pública pelo conteúdo deste. Assim temos pleno conhecimento de que possamos ser responsabilizados legalmente caso infrinja tais disposições.

FOLHA DE APROVAÇÃO

PUBLICIDADE ENGANOSA NA MEDICINA EM TEMPOS DE REDES SOCIAIS: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA.

Este Artigo Científico foi julgado adequado para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pela banca examinadora da Faculdade Evangélica de Goianésia/GO- FACEG.

Aprovada em, 17 de junho de 2024

Nota Final _____

Banca Examinadora:

Prof.^a Mestra Keren Morais de Brito Matos

Orientador

Prof.^a. Dr.^a. Máisa Teixeira França

Professora convidada 1

Prof. Me. Thiago Brito Steckelberg

Professor convidado 2

EPÍGRAFE

“Somos condicionados pela propaganda para desejar o supérfluo, para entender necessidades inventadas, antes de haves atendido às nossas reais necessidades”.

Anísio Teixeira.

PUBLICIDADE ENGANOSA NA MEDICINA EM TEMPOS DE REDES SOCIAIS: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA .

“MISLEADING ADVERTISING IN MEDICINE IN TIMES OF SOCIAL NETWORKS: APPLICATION OF THE CONSUMER PROTECTION CODE AND THE MEDICAL CODE OF ETHICS” .

Andressa Cristina Morais Silveira¹
Quezia Rodrigues Maciel Freire²
Karen Morais de Brito Matos³

¹Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia- e-mail: Andressacristinamorais401@gmail.com; ²Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia- e-mail: queziamaciel300@gmail.com; ³Docente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia- e-mail: keren.morais32@gmail.com.

RESUMO: O presente trabalho tem como título “Publicidade enganosa na medicina em tempos de redes sociais: análise quanto ao Código de Defesa do Consumidor, Código de Ética Médica e entendimento jurisprudencial”. A presente pesquisa se justifica devido a sua relevância jurídica, sendo que as consequências de condutas irregulares de publicidade na área da medicina podem ter um impacto significativo frente aos direitos dos usuários. O objetivo geral da pesquisa irá analisar a legislação brasileira vigente em paralelo à jurisprudência para que, desta forma, se entenda quais são as implicações legais e jurídicas face às propagandas de cunho abusivo enganoso perpetuadas nas redes sociais por médicos. Quanto os objetivos específicos, pretende-se analisar o surgimento das redes sociais, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor neste seguimento, os princípios assegurados diante as publicidades, como também observar os conceitos de publicidade, propaganda, fornecedor, consumidor, além de como o Comitê de Ética Médica aborda a questão relacionada a mensagens publicitárias. A problemática se constitui a partir da seguinte pergunta: Quais são as implicações legais e jurídicas das propagandas abusivas e/ou enganosas realizadas por profissionais da medicina nas redes sociais, à luz do Código de Defesa do Consumidor, do Código de Ética Médica e dos entendimentos jurisprudenciais? A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, cujo principais autores foram: Marques; Beijamim; Miragem (2006), Nunes (2004), Maluf (2012), Corrêa (2015) e Martínez (2006). Conclui-se que, em relação às publicidades enganosas, a obrigação do médico geralmente é de meio, mas pode se tornar de resultado, logo, a sua responsabilização é subjetiva, necessitando que o paciente prove a culpa do médico.

Palavras-chave: Publicidade Enganosa. Redes Sociais. Direito do Consumidor. Profissional da Medicina.

ABSTRACT: The present work is entitled “Misleading advertising in medicine in times of social networks: analysis regarding the Consumer Protection Code, Code of Medical Ethics and jurisprudential understanding”. This research is justified due to its legal relevance, as the consequences of irregular advertising conduct in the area of medicine can have a significant impact on users' rights. The general objective of the research will be to analyze the Brazilian legislation in force in parallel to the jurisdiction so that, in this way, it is possible to understand what the legal implications are in relation to misleading and abusive advertisements perpetuated on social networks by doctors. As for the specific objectives, the aim is to analyze the emergence of social networks, the applicability of the Consumer Protection Code in this regard, the principles assured in the face of advertising, as well as observing the concepts of publication, advertising, supplier, consumer, in addition to how the Medical Ethics Committee addresses the issue related to advertising messages. The problem arises from the following question: What are the legal and legal implications of abusive and/or misleading advertisements carried out by medical professionals on social networks, in light of the Consumer Protection Code, the Code of Medical Ethics and understandings jurisprudential? The methodology used was bibliographical research, whose main authors were: Marques; Kisses; Miragem (2006), Nunes (2004), Maluf (2012), Corrêa (2015) and Martínez (2006). It is concluded that, in relation to misleading advertising, the doctor's obligation is generally a means, but can become a result, therefore, his liability is subjective, requiring the patient to prove the doctor's guilt.

Keywords: Misleading publicity. Social media. Consumer Law. Medical Professional.

INTRODUÇÃO

As redes sociais têm sido uma grande inovação no mercado de trabalho brasileiro, auxiliando na realização de pesquisas e funcionando como uma importante fonte de informações, tornando-se essenciais para os profissionais. Assim, as mídias sociais, como ferramenta de trabalho, abriram espaço para que diversos profissionais, incluindo os médicos, pudessem divulgar os seus serviços.

Entretanto, os usuários de mencionados meios viruais muitas vezes são bombardeados com anúncios publicitários, que podem ser enganosos ou abusivos. Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 1990, foram introduzidos as distinções entre as publicidades enganosas e abusivas, além de definir os conceitos entre fornecedor e consumidor, e as aplicações das suas responsabilidades diante das pessoas que praticam esses atos ilegais.

A pesquisa justifica-se devido as implicações jurídicas que a presente discussão evidencia, logo, faz-se importante a presente análise devido o crescimento das plataformas digitais na atualidade, especialmente como uma ferramenta na prestação de serviços médicos. Desta maneira, surgem mais informações e serviços, aumentando a necessidade de fiscalização das práticas publicitárias com a finalidade de evitar a publicidade enganosa nas redes sociais.

Nesta perspectiva, as consequências de tais condutas na área da medicina podem ter um impacto significativo frente aos direitos dos usuários, o que corrobora a relevância jurídica do tema. Assim sendo, tal impacto influencia nas decisões das pessoas sobre tratamentos e procedimentos médicos, destarte, a presente pesquisa analisará como os médicos devem proceder na divulgação de seus serviços, seguindo as diretrizes do Código de Ética Médica em paralelo ao Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, quanto ao objetivo geral da atual pesquisa, pretende-se analisar a legislação brasileira vigente em paralelo à jurisprudência para que, desta forma, se entenda quais são as implicações legais e jurídicas face às propagandas de cunho abusivo e/ou enganoso perpetuadas nas redes sociais por profissionais da medicina.

Não obstante, em relação aos objetivos específicos, pretende-se analisar o surgimento das redes sociais, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor neste seguimento, os princípios assegurados diante as publicidades, como também observar os conceitos de publicidade, propaganda, fornecedor, consumidor, além de como o Comitê de Ética Médica aborda a questão relacionada a mensagens publicitárias, e como os demais órgãos tratam a respeito de tais conteúdos.

Desta forma, como problema da pesquisa, frente à relevância do direito dos usuários dos serviços de saúde em contraste com as redes sociais, indaga-se: Quais são as implicações legais e jurídicas das propagandas abusivas e/ou enganosas realizadas por profissionais da medicina nas redes sociais, à luz do Código de Defesa do Consumidor, e do Código de Ética Médica?

Sendo assim, para responder respectiva pergunta e alcançar os objetivos acima delineados, a metodologia de pesquisa que se mostrou mais pertinente foi a pesquisa bibliográfica, por meio do estudo dedutivo de natureza qualitativa com base nas legislações, artigos científicos que versam sobre o tema, doutrinas jurídicas, bem como nas jurisprudências aplicáveis.

Tem-se como hipótese, que a compreensão dos elementos apresentados dentro da área das publicidades está respaldado e protegido por meio das diversas formas de assegurar os direitos dos consumidores, visto que, essas garantias estão expressas tanto na legislação, como também na jurisprudência e em outros regulamentos da publicidade e propaganda, concedendo ao consumidor todos os direitos e proteções necessárias para estabelecer uma relação justa.

No que tange à estrutura do presente artigo científico, a pesquisa inicia-se com uma análise acerca das publicidades e propagandas nas redes sociais diante dos direitos dos consumidores, em seguida, no segundo tópico, se analisará sobre a ética médica, atentando-se a responsabilidade civil do profissional da medicina face às publicidades enganosas, e por fim, no terceiro e último tópico, observará constatações acerca de como os aspectos jurídicos e direitos dos consumidores são compreendidos frente a propaganda enganosa.

Outrossim, é oportuno considerar que os principais autores utilizados para o desenvolvimento desse artigo foram Marques; Beijamim; Miragem (2006), Nunes (2004), Maluf (2012), Corrêa (2015) e Martínez (2006). Destaca-se, ainda, que os tópicos da pesquisa a seguir serão abordados de acordo com os objetivos previamente estabelecidos, precedidos de uma contextualização sobre o tema. Desta maneira, visa-se proporcionar uma compreensão clara e objetiva, culminando em uma resposta satisfatória face à indagação suscitada pela problemática levantada no presente artigo.

Desde a formação das primeiras sociedades, a necessidade de regras e ordenamentos se tornou evidente para garantir a harmonia e o convívio pacífico (Silva, 2020). Dessa maneira, essas regras evoluíram para sistemas jurídicos mais complexos, adaptando-se às novas realidades e desafios que cada época apresenta, assim, numa era de capitalismo intenso, o qual nos conduz a diversos meios de propagação de publicidade, tal fenômeno não se limita apenas aos espaços físicos, mas também se estende ao ambiente virtual, principalmente nas redes sociais (Silva, 2020).

Insta ressaltar, inicialmente, que as redes sociais têm como instrumento principal de propagação, à internet, que surgiu com o propósito de transformar a forma como as pessoas se comunicam, tornando a comunicação mais ágil e dinâmica (Recuero, 2009). Segundo, Jezler (2017, p. 13): “(...) 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”. Não obstante, Recuero define a rede social como sendo (2009, p. 24):

(...) um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões.

Sendo assim, a internet, em 1997 teve sua primeira rede social que foi o *SixDegrees*, que, apesar de ter características simples em comparação com as plataformas atuais, essa mídia já permitia a criação de perfis, a busca por amigos e a construção de conexões *online* (Scherer, 2014). Já no ano de 2000, à internet ganhou uma importância maior, pois a sua presença no ambiente de trabalho e nas residências das pessoas aumentou (Scherer, 2014).

Desta forma, como resultado desta expansão, o número de usuários se expandiu, destacando a necessidade de novos serviços (Castro, 2020). Logo, surgiram as principais redes sociais da atualidade, como a *YouTube*, *Twitter*, *Facebook*, *WhatsApp* e *Instagram*, assim, com a criação desses novos aplicativos, os usuários passaram a ser inundados com anúncios publicitários em todas as redes sociais, inclusive pelos chamados influenciadores digitais (Castro, 2020).

Todavia, nota-se que é descabido tratar da publicidade simplesmente como informação, sendo que o principal objetivo da publicidade não é informar, mas sim induzir o consumidor a efetivar a aquisição do produto em enfoque (Castro, 2020). Por isso, os consumidores são induzidos a compreender que a informação não é sinônimo de publicidade, entretanto, pode-se considerar como sinônimo de publicidade a persuasão (Jacobina, 2002).

A publicidade é um dos elementos mais destacados da informação, já que se pretende a uma mensagem comercial. É, inquestionavelmente, uma atividade que, na esfera econômica, tem por finalidade aumentar a difusão e o consumo dos produtos fabricados em grande escala. Por ser uma das peças-chave da dinâmica do sistema econômico, a publicidade conta com técnica sofisticada no mercado de consumo e seus variados aspectos são analisados pela psicologia, sociologia, semiologia etc. (Saad; Saad; Castello Branco, 2006, p. 488).

Convém ressaltar que conforme evoluem as técnicas e maneiras de praticar e efetivar a publicidade e a propaganda, a responsabilidade do Direito em regulamentar e assegurar a efetiva proteção jurídica aos consumidores, que são os “alvos” das campanhas publicitárias, é cada vez mais necessária (Jacobina, 2002). É importante destacar que, em relação ao pensamento apresentado, muita das vezes essas publicidades são consideradas ilícitas, como é o caso das propagandas abusivas e enganosas.

Posto isso, a principal legislação que aborda o sistema público que define claramente o que constitui as publicidades é o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Cavalieri Filho (2014), explica que o Código de Defesa do Consumidor não surgiu por acaso e que não foi resultado de um processo legislativo comum, como o de uma lei ordinária, mas sim uma concretização de uma evolução histórica prolongada, influenciada por diversos movimentos consumeristas, tanto no Brasil, quanto no exterior.

Em outras palavras, respectivo Código é o instrumento legal que efetiva os valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, incluindo a saúde, a segurança, a vulnerabilidade e outros aspectos relevantes. Não obstante, considera-se que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro foi promulgado em 11 de setembro de 1990, tornando-se uma lei de proteção ao consumidor considerada tardia. Por quase um século, até então, aplica-se nas relações de consumo o Código Civil de 1917, que se fundamentava na tradição do direito civil europeu do século

anterior (Cavaliere Filho, 2014).

Sendo assim, O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 1º, estabelece que: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias” (Brasil, 1990, *online*). Desta forma, o objetivo do Código de Defesa do Consumidor é aplicar, no âmbito infraconstitucional, os princípios constitucionais, especialmente os princípios da isonomia substancial e da defesa do consumidor (Nunes, 2015).

Com base nas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, a relação de consumo é, inicialmente, o elo legal ou a situação lógica de um contrato, assim sendo, essa relação é essencialmente uma estratégia legislativa para considerar e proteger um participante. (Brasil, 1990, *online*).

Acerca disso, é essencial definir o conceito de consumidor e fornecedor, os quais são contemplados no Código, assim, de acordo com o artigo 2º do CDC, estabelece-se que: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990, *online*). Ao considerar o conteúdo do art. 2º, essa definição pode ser ampliada pelo parágrafo único, que estabelece que: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. (Brasil, 1990, *online*).

Salienta-se ainda, que não será considerado consumidor apenas aquelas pessoas isoladas, mas poderá ser também a coletividade, e em determinadas situações as pessoas jurídicas (Bonatto; Moraes, 2003). Desta maneira, no outro elemento da relação de consumo, tem-se o fornecedor, que é prevista no artigo 3º do CDC, caracterizando-se como (Brasil, 1990, *online*):

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.

Neste aspecto, o fornecedor é uma pessoa que trabalha no mercado de consumo de forma especializada, recebendo pagamentos pela fabricação, distribuição e venda de bens ou serviços (Brasil, 1990, *online*). É importante destacar que as empresas não precisam ter finalidades lucrativas para serem consideradas fornecedoras, nesse sentido, há várias categorias de pessoas que se enquadram

nessa definição no sistema legal brasileiro, como, por exemplo, os anunciantes, agências e produtoras de anúncios publicitários, dentro outros (Bonatto; Moraes, 2003).

Nesta perspectiva, é importante conceituar acerca das publicidades e propagandas, as quais são frequentemente confundidas, porém, possuem definições diferentes. À propaganda, conforme leciona Speranza, traduz-se como: "(...) deriva do latim *propagare*, que quer dizer difundir, propagar. Assim, propaganda é toda atividade que tem finalidade difundir ideias" (2012, p. 1). Além disso, Nunes corrobora que: "(...) a propaganda tem como objetivo divulgar ou propagar uma ideia ou uma ideologia" (2001, p. 16).

Propaganda é toda forma de comunicação, voltada ao público determinado ou indeterminado, que, empreendida por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tenha por finalidade a propagação de ideias relacionadas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade (Nunes Júnior, 2001, p. 16).

Neste contexto, observa-se que a propaganda está ligada a uma questão filosófico-ideológica, utilizando um conjunto de técnicas para persuadir o receptor da informação a aderir à ideia que está sendo apresentada, o exemplo mais famoso é a propaganda política (Nunes Júnior, 2001).

Neste íterim, constata-se que, apesar de o legislador ter abordado a publicidade em uma seção específica (Seção III do Capítulo V), O Código de Proteção e Defesa do Consumidor não fornece uma definição explícita do termo "publicidade", entretanto, a doutrina apresenta sua definição de maneira variada. Segundo Ramos, pode-se conceituar publicidade como: "(...) 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" (2010, p. 1).

Logo, de acordo com o ensinamento de Jacobina (2002, p. 11), a definição de publicidade comercial é compreendida como a realização de atividades com o objetivo de promover um produto ou serviço para os consumidores "através de um meio de comunicação capaz de atingir, ainda potencialmente, um número indeterminado de pessoas e veiculada às expensas do fornecedor."

De acordo com os conceitos apresentados, é evidente que as publicidades são mostradas de forma transparente, sem ocultar o nome ou o objetivo do anunciante, o que permite que os clientes conheçam a empresa e os bens ou serviços que ela

oferece, isso significa que o objetivo da publicidade é persuadir o consumidor a desejar o bem ou serviço anunciado, bem como promover a comissão da empresa.

Em paralelo, após a realização das distinções entre publicidade e propaganda, é importante discutir sobre a publicidade, que pode ser dividida em abusiva e enganosa, sendo que a publicidade abusiva está prevista no art. 37, § 2º do CDC (Brasil, 1990, *online*). Sendo assim, para caracterizá-la, observa-se o seguinte ponto de vista:

O CDC proíbe as propagandas abusivas dizendo que é abusiva, entre 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 a sua saúde ou segurança (Nunes, 2004, p. 487).

Assim sendo, com intuito de se aprofundar ainda mais no que se refere a definição sobre a publicidade abusiva, pode-se dizer que esta é o tipo de publicidade que não apresenta uma ética direcionada ao alvo do anúncio, ou seja, ao consumidor, que acaba atingindo a hipossuficiência desta parte da relação de consumo, que não respeita os valores sociais básicos, que acabam por atingir de modo negativo a sociedade em geral (Marques; Benjamin; Miragem, 2006).

Nota-se, a partir da ideia da publicidade abusiva, um padrão de publicidade inadequada, envolvendo condutas discriminatórias e antiéticas que visam alcançar de maneira "clandestina" um determinado grupo de consumidores, como crianças e pessoas supersticiosas (Marques; Benjamin; Miragem, 2006).

Assim, essa publicidade não está diretamente relacionada ao produto ou ao serviço oferecido, mas sim à provocação de danos físicos ou morais nos consumidores devido à sua vulnerabilidade, violando assim seus direitos básicos. Já a publicidade enganosa, também conhecida como publicidade patológica, conforme definido pelo CDC nos parágrafos 1º e 3º do artigo 37, é descrita pelo uso deliberado de mentiras e omissões com a intenção de enganar (Brasil, 1990, *online*). Sendo assim, tem-se por publicidade enganosa:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. (...) §1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem,

preço, e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços” (Brasil, 1990, *online*).

Ao examinar o artigo, fica evidente que o legislador, ao abordar a definição de publicidade enganosa dentro do próprio texto legal, o fez ao listar exemplos dos tipos de enganos, aos quais os consumidores podem ser expostos por essa forma de publicidade. Logo, pode-se ocorrer de duas maneiras, sendo por meio de ações diretas na campanha publicitária, ou passiva, quando há omissão de informações essenciais sobre o produto ou serviço (Nunes, 2004).

Diz a lei que é enganabilidade qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, das características, da qualidade, da quantidade, das propriedades, da origem, do preço e de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos (Nunes, 2004, p. 465).

Em conformidade ao supracitado, vê-se como caso prático as publicidades que apresentam letras muito pequenas impedindo, deste modo, que o consumidor leia o seu teor, privando-o assim das informações adequadas que lhe são garantidas pelo artigo 37, parágrafo 1º do CDC (Brasil, 1990, *online*). Observa-se que a publicidade enganosa visa ludibriar a vontade do consumidor, para que ele acredite na informação passada pelo anúncio publicitário, contudo, esta crença não condiz com a realidade das características do produto ou serviço objeto do anúncio (Nunes, 2004).

É importante ressaltar, além disso, que o sistema jurídico brasileiro proíbe a publicidade ilícita, que inclui a publicidade enganosa e abusiva, sendo assim, existem princípios jurídicos específicos relacionados à publicidade, cuja violação pode tornar a mensagem publicitária ilícita (Silva, 2020). Indica-se, nesse sentido, o princípio da Identificação da Publicidade, que, conforme estabelecido pelo artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990, *online*):

Art 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

O legislador determinou no capítulo desse dispositivo que os fornecedores são obrigados a apresentar publicidade de seus produtos e serviços de forma clara e de fácil entendimento, para que os consumidores possam distinguir a publicidade de um

anúncio publicitário. Além disso, é relevante salientar que ao exigir a identificação da publicidade, o legislador voltado ao consumidor procurou não apenas proteger seus direitos, mas também assegurar a conformidade com as normas estabelecidas na legislação (Pasqualotto, 1997).

Ademais, deve-se destacar o princípio denominado de vinculação contratual da publicidade, ao passo que os artigos 30 e 35 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem que a publicidade deve estar vinculada à relação contratual, o que significa que o consumidor tem o direito de exigir que o fornecedor realize todo o conteúdo publicitário relacionado a um produto ou serviço específico (Brasil, 1990, *online*).

Além disso, deve-se dar ênfase ao princípio da Inversão do Ônus da Prova, definido no art. 38 do CDC, sendo este derivado dos princípios da veracidade e da não abusividade da publicidade, bem como também do princípio da vulnerabilidade do consumidor (Brasil, 1990, *online*). Logo, este se comporta como um princípio fundamental estabelecido pelo legislador para facilitar a defesa do consumidor em processos judiciais, onde o ônus da prova recai sobre o fornecedor, que deve demonstrar que a publicidade foi veiculada de acordo com as normas e princípios legais (Gonçalves, 2002).

Assim, o princípio da inversão do ônus da prova enfatiza dois aspectos, sendo o primeiro em colocar a responsabilidade do fornecedor de disponibilizar as provas possíveis e, quanto ao segundo, de facilitar a defesa do consumidor em processos judiciais. Outrossim, destaca-se que o artigo 31 do CDC estabelece o princípio da transparência da fundamentação e a boa-fé como padrões de conduta (Brasil, 1990, *online*). A partir desse princípio, a publicidade é vista como uma oferta real, garantida pelo princípio da vinculação contratual da publicidade.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (Brasil, 1990, *online*).

Depreende-se que o legislador listou os requisitos da oferta com a finalidade de facilitar o entendimento por parte do consumidor, de modo que ele possa compreender de forma ampla o produto ou serviço que está sendo oferecido. Logo, menciona-se que quando uma publicidade é divulgada, é necessário que ela forneça

informações abrangentes o suficiente para que o consumidor possa discernir os “(...) elementos básicos que irão fundamentar a eventual formação segura e satisfatória de um contrato que atenda a seus interesses econômicos” (GONÇALVES, 2002, p.1).

Nesse sentido, diante as explanações acerca da publicidade e da propaganda nas redes sociais, analisadas em paralelo ao Direito do Consumidor, levando-se em consideração as disposições do Código de Defesa do Consumidor e os princípios a este inerentes, é elementar, à frente, realizar constatações face à ética médica e a responsabilidade civil do médico diante das publicidades enganosas, de modo a afunilar à temática que no presente artigo se desenvolve.

2 A ÉTICA MÉDICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DE SAÚDE FACE ÀS PUBLICIDADES ENGANOSAS

No contexto da evolução histórica da responsabilidade médica, Delton Croce e Delton Croce Júnior (1997), dissertam com clareza sobre o tema, afirmando que em tempos mais remotos, adotava-se a teoria da vingança privada, que se definia por permitir ao particular a oportunidade de se vingar do agente causador do prejuízo, independentemente da forma como ele (particular) iria realizar tal “cobrança”, haja vista não haver uma legislação que regresse as condutas ilícitas.

Entretanto, algumas civilizações editaram normas direcionadas ao direito civil, especificamente em relação as atividades médico-profissional, como o Código de Hamurabi (babilônico), Código de Manu na Índia, dentre outros, mas totalmente evitados de casuísmo, nesse sentido, somente no século XIX, os franceses passaram a regulamentar de modo mais genérico os atos humanos prejudiciais à outrem (Croce; Croce Júnior, 1997). Posto isso, é importante discurtir sobre a Responsabilidade Civil dos médicos que, conforme as palavras de Miranda (1999, p.16):

Quando fazemos o que não temos o direito de fazer, certo é que cometemos ato lesivo, pois que diminuimos, contra a vontade de alguém, o ativo dos seus direitos, ou lhe elevamos o passivo das obrigações, o que é genericamente o mesmo” (...). “O que se induz da observação dos fatos é que em todas as sociedades o que se tem por ofensa não deve ficar sem satisfação, sem ressarcimento”.

Acerca do pensamento apresentado, a responsabilidade jurídica surge quando ocorre algum prejuízo, podendo manifestar-se tanto no aspecto material quanto no moral, além disso, pode se dar tanto no âmbito penal quanto no civil, dependendo de

quem é o prejudicado, a forma e a consequência do ato lesivo, podendo ser uma sociedade ou indivíduo, titular de um direito violado (Miranda, 1999).

Desta forma, tal responsabilidade é analisada tanto nos aspectos subjetivos quanto objetivos, sendo que no sentido objetivo não depende de comprovações da culpa para a sua existência, entretanto, quando ao sentido subjetivo, o sujeito realiza um ato ilícito de maneira não intencional, ou seja, através da negligência, imprudência ou imperícia. Diante disso, é relevante abordar a questão da responsabilidade civil no contexto de erros médicos, logo, conforme lecionado por França (1995, pág 45):

Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe inobservância técnica, capaz de produzir dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência, ou seja, Erro médico é falha do médico no exercício da profissão.

Em outras palavras, caracteriza-se erro médico como o resultado negativo que surge como consequência da ação ou omissão do médico devido à falta de cumprimento dos padrões técnicos que, enquanto o profissional, está mentalmente apto (França, 1995). Depreende-se, desta forma, que se excluem os limites pela doença em si, bem como os danos causados deliberadamente pelo médico para tratar uma condição mais grave.

Contudo, do ponto de vista jurídico, o erro médico é o resultado involuntário e não planejado do trabalho médico, sendo assim, tal erro é codificado no Código Penal em seu art. 129, sendo considerado como uma infração penal (Brasil, 1940). Ademais, o Código Civil, em seu Art. 186, adotou a teoria subjetiva, conhecida como teoria da culpa, a qual requer a presença de culpa no comportamento do agente responsável pelo dano, neste caso, o médico (Brasil, 2002). Desta maneira, existem três maneiras pelas quais a culpa pode se manifestar, sendo elas, pela imperícia, imprudência ou negligência (França, 2019).

Em relação as formas que a culpa se manifesta, inicialmente, é importante analisar a imperícia, sendo que tal erro ocorre do resultado da não observância das normas técnicas, falta de habilidade prática ou inadequação (França, 2019). Como exemplo, destaca-se o caso em que o médico obstetra, ao realizar uma cesária, esquece um pedaço de gaze dentro do corpo da parturiente. Contudo, é possível reparar os danos ou parte deles se a imperícia médica for identificada a tempo, assim, este é o momento em que as leis civis e penais, bem como as disposições do Código de Ética Médica, são aplicáveis.

Outra forma de erro é a imprudência, que ocorre quando o médico, por meio de ação ou omissão, realiza procedimentos arriscados face ao paciente sem embasamento científico adequado ou sem fornecer informações claras à parte envolvida (Kfour, 1998). Menciona-se que na imprudência há culpa comissiva, caracterizada quando o médico deixa de praticar, de forma intencional ou não, o que o ordenamento jurídico determina, como exemplo prático, pode-se delinear o fato de um cirurgião iniciar uma operação sem esperar pelo anestesista ou quando prescreve medicamentos por telefone, caracterizando-se, portanto, a imprudência (Kfour, 1988).

Por último, referente às modalidades de manifestação da culpa, tem-se a negligência, considerada como a forma mais comum de erro médico e, geralmente, ocorre em hospitais, clínicas e outros locais pertencentes a órgãos públicos ou conveniados (Barros, 2019). Nesses casos, o paciente é apenas uma pessoa matriculada na instituição e não o "paciente do médico", portanto, segundo leciona França, a negligência ocorre simplesmente porque o médico não tem uma relação mais forte com a parte, logo, caracteriza-se a negligência como a indiferença do agente.

Neste contexto, o artigo 33 do Código de Ética Médica (2018, *online*), proíbe aos médicos "deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em casos de urgência ou emergência quando não houver outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo", fortalecendo-se, assim, as indicações relacionadas à negligência.

Em paralelo, é elementar dar ênfase que existe, no contexto na ética médica, as obrigações do profissional de saúde, que pode ser tanto obrigação de meio, como obrigação de resultado, sendo que respectivas obrigações irão se caracterizar pelo que o médico está vinculado para proporcionar à sua atuação profissional, assim, esta classificação irá diferenciar de modo fático o que deverá ter sido obtido ao final do procedimento (Brasil, 2018).

Quanto as modalidades de obrigações médicas, destaca-se que nas obrigações de meio, o médico se compromete a fornecer os meios necessários para atingir um objetivo, sem assumir a responsabilidade pelo resultado (Nunes, 2015). Nesta perspectiva, depreende-se que quando uma obrigação não é cumprida totalmente, surge a responsabilidade, nesse caso, o médico deve dedicar todos os esforços e cuidados necessários para alcançar o resultado desejado, todavia, não

está garantido o alcance de tal resultado, haja vista que o médico não é obrigado a curar o paciente, mas sim, tratá-lo (Nunes, 2015).

Já na obrigação de resultado, o médico é obrigado a alcançar um objetivo específico para cumprir com a sua obrigação, visto que, deve entregar precisamente o que foi acordado na relação contratual (Ramos, 2010). Entretanto, conforme corrobora Barros (2019), a medicina não pode garantir resultados específicos, uma vez que o médico lida com uma série de fatores externos que podem interferir no processo, isto é, o médico não pode fazer promessas de cura, pois a reação do corpo humano é altamente variável e subjetiva, o que torna impossível a padronização dos resultados.

Conforme Maluf (2012), embora o Conselho Federal de Medicina (CFM) defenda as obrigações de meio na prática médica, o Conselho de Ética Médica (CEM) admite as obrigações de resultado em algumas especialidades médicas, como, por exemplo, as áreas que se concentram na estética, como dermatologia, nutrologia e cirurgia plástica. Destaca-se, assim, que nesses casos, os médicos podem ser responsabilizados por violações graves infringindo às normas éticas devido ao uso excessivo de publicidade com objetivos comerciais (Maluf, 2012).

Logo, é de acentuada importância analisar a conduta do profissional em mídias sociais que pode alterar a natureza da obrigação, sendo que em geral, sua obrigação é de meio e sua responsabilidade é subjetiva (Corrêa, 2015). Em congruência, após a definição de publicidade e propaganda no tópico anterior, esses conceitos serão, agora, aplicados ao relacionamento médico-paciente.

No contexto desta relação, o “produto”, refere-se a qualquer procedimento ou serviço que um médico oferece por meio da publicidade, enquanto os consumidores são os pacientes, ou seja, a parte mais vulnerável numa relação contratual (Nunes, 2015). Mencionados esses pontos, faz-se necessário tratarmos da publicidade médica às redes sociais, visto que, é uma ferramenta de divulgação nos dias atuais e possui uma forma de ganho econômico.

Desta maneira, os profissionais da área da saúde, especialmente os médicos, têm o direito de fazer publicidades das suas práticas e dos seus produtos, entretanto, o Código de Ética Médica (CEM), e algumas leis específicas limitam essa liberdade (Maluf, 2012). Nesse sentido, é necessário examinar a Resolução do CFM 1.974/2011, que foi atualizada pela Resolução do CFM, nº. 2.126/2015, que em seu art.1º, que define a publicidade, o anúncio e propaganda como: “(...) a comunicação

ao público, por qualquer meio de divulgação, de atividade profissional de iniciativa, participação e/ou anuência do médico” (Brasil, 2015, *online*).

Nesse sentido, infere-se que qualquer veiculação destinada à divulgação de atividades profissionais que inclua alguma conduta do médico será considerada publicidade. Além disso, a Resolução nº 2.126, em seu artigo 2º, estabelece que a mensagem publicitária deve conter certos dados para que seja concretizada, nesse sentido, observa-se (Brasil, 2015, *online*):

(...) a) Nome do profissional; b) Especialidade e/ou área de atuação, quando registrada no Conselho Regional de Medicina; c) Número da inscrição no Conselho Regional de Medicina; d) Número de registro de qualificação de especialista (RQE), se o for.

Ademais, o artigo 9º do CFM nº. 1.974 de 2011, destaca a importância de os médicos evitarem a autopromoção e o sensacionalismo devido à profissão que exercem: “Por ocasião das entrevistas, comunicações, publicações de artigos e informações ao público, o médico deve evitar sua autopromoção e sensacionalismo, preservando, sempre, o decoro da profissão” (Brasil, 2011, *online*).

Destarte, fica claro que a CFM nº. 1.974/2011 estabelece regras para a publicidade médica com o objetivo de evitar o sensacionalismo, a autopromoção e a comercialização de atividades médicas, com a intenção de evitar abusos em mensagens publicitárias que possam resultar em processos judiciais e éticos. Assim sendo, ainda, a referida resolução, em seu § 1º, dispõe que:

§ 1º Entende-se por autopromoção a utilização de entrevistas, informações ao público e publicações de artigos com forma ou intenção de: a) Angariar clientela; b) Fazer concorrência desleal; c) Pleitear exclusividade de métodos diagnósticos e terapêuticos; d) Auferir lucros de qualquer espécie; e) Permitir a divulgação de endereço e telefone de consultório, clínica ou serviço.

Portanto, o profissional deve agir sempre com cautela ao divulgar o seu trabalho diante das mídias sociais, pois um anúncio enganoso ou abusivo pode fazer com que os pacientes criem expectativas irrealistas, levando-os a se interessar pela "promessa" feita pelo médico ao divulgar seu tratamento. Além disso, deve-se sempre garantir que o conteúdo seja de interesse da coletividade e, quando apresentar os seus serviços médicos, deve estar ciente das proibições de certas expressões como, por exemplo, "o melhor", "o mais eficiente", "o único capacitado", "resultado garantido" dentre outros semelhantes (Brasil, 2011).

Em outras palavras, o profissional sabe que ao falar sobre um determinado assunto ou procedimento atrairá mais pacientes, independentemente de ser exagerado ou impossível. Contudo, se esse caso for divulgado, não restará dúvida de que o conteúdo publicado será enganoso ou abusivo, tendo como consequência a sua responsabilização diante desse ato. Em contraste, é importante ressaltarmos que a questão não está nas postagens em si, mas sim no que elas transmitem à sociedade em geral, visto que, o paciente influenciado pelo conteúdo apresentado nas redes sociais, busca o médico para realizar um procedimento específico, cheio de expectativas baseadas no que viu.

Por outro lado, o médico, visando o lucro como é comum em toda publicidade, pode omitir informações cruciais ao paciente, pois sabe que a verdade pode levá-lo a reconsiderar o procedimento (Maluf; Maluf, 2012). Desta maneira, a publicidade deve fornecer informações objetivas e claras, pois essas informações serão essenciais para a decisão do paciente ao consultar com o profissional do anunciado.

Mediante supracitada ótica, a disseminação de informações falsas ou a criação de expectativas imprecisas equivalem à violação do consentimento informado e do princípio da autonomia do paciente (Corrêa, 2015). O objetivo do consentimento informado é fornecer ao paciente informações detalhadas sobre todas as possíveis consequências do procedimento médico que ele passará, além disso, esse processo também serve para isentar o médico de responsabilidade civil em caso de insucesso do tratamento (Corrêa, 2015).

Portanto, o profissional deve informar ao paciente a verdade sobre o procedimento, suas possíveis consequências, o método usado, os requisitos para resultados positivos e todas as informações relevantes ao caso (Azevedo, 2011). O consentimento informado é respaldado pela Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), garantindo ao cliente o direito de receber informações adequadas e claras sobre os serviços oferecidos e os riscos associados a eles.

Além disso, o Código de Ética Médica dá ao paciente autoridade para decidir sobre sua própria vida, dando-lhe o direito de escolher livremente sobre sua própria saúde e bem-estar, bem como o poder de limitá-lo (Furlan, 1994). Além de proteger a autonomia do paciente, o mesmo dispositivo legal proíbe certas práticas médicas, como não informar adequadamente o paciente sobre sua condição de saúde e não obter seu consentimento para realizar um procedimento, exceto em situações de risco iminente de morte (Corrêa, 2015).

No entanto, a maioria dos profissionais não segue as práticas recomendadas, pois priorizam o lucro "a todo custo", essa busca por lucros elevados e rápidos é precisamente o que leva muitos médicos a enfrentar processos judiciais, pois prometem mesmo que de forma implícita resultados impossíveis de serem alcançados, o que se caracteriza como publicidade enganosa e, por vezes, abusiva (Corrêa, 2015). Não obstante, é pertinente, à frente, analisar a justiça garantidora dos direitos dos consumidores frente a propaganda enganosa de viés médico-procedimental, de modo a afunilar o objeto de pesquisa do presente artigo.

3 JUSTIÇA GARANTIDORA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES FRENTE A PROPAGANDA ENGANOSA

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma ferramenta importante para garantir os direitos fundamentais nas relações de consumo, desta maneira, a sua criação reflete as preocupações da sociedade e às irregularidades presentes no mercado de consumo (Marques; Benjamin; Miragem, 2006). Sendo assim, os danos sofridos e comprovados pelo consumidor terão a garantia do CDC, que serão ressarcidos devidamente pelo prejuízo causado pela ilegalidade cometida em detrimento da postura profissional do fornecedor (Marques; Benjamin; Miragem, 2006). Assim, dispõe o art.14, caput do CDC:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (Brasil, 1990, *online*).

Mediante ao exposto, a legislação pátria é claramente abrangente e protege o bem-estar dos consumidores, visto que, a publicidade enganosa e abusiva pode levar a uma variedade de responsabilidades. Desta maneira, o Código de Defesa do Consumidor não apenas fornece diretrizes para tratar dos problemas perpetuados nas relações de consumo, mas também prevê punições em outras esferas jurídicas, como na área administrativa, penal e civil (Brasil, 1990, *online*).

No que tange a área administrativa, seus dispositivos possuem como objetivo garantir a ampla defesa e o contraditório das partes envolvidas, em conformidade com o devido processo legal, desta forma, quem violar as normas estabelecidas por suas

diretrizes, poderá enfrentar algumas sanções (Almeida, 2013). Assim sendo, de acordo com o art. 7º do CDC, verifica-se que (Brasil, 1990, *online*):

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Neste contexto, constata-se que a União, os Estados e o Distrito Federal têm a competência para aplicar as penalidades através de processos administrativos. Além disso, no âmbito administrativo, as penalidades são variadas, como, a título de exemplos, a multa, suspensão temporária da atividade profissional, dentre outros (Brasil, 1990, *online*). Já no âmbito penal, as sanções previstas no CDC estão dispostas a partir do artigo 61, sendo assim, no ensinamento de Marques, Benjamin e Miragem, corrobora-se que (2006, p. 895):

O Direito Penal do Consumidor, em contrapartida, protege não o consumidor em si, mas a relação jurídica de consumo (CDC, art. 61), identificada como um bem jurídico autônomo (no cotejo com outros bens jurídicos), supra individual (que vai além da pessoa do consumidor individual) e imaterial (não tem realidade materialnaturalística).

Além disso, é importante ressaltar que a real função do Direito Penal do Consumidor, que não é apenas de cunho repressor, é também prevenir futuras infrações penais consumeristas (Marques; Benjamin; Miragem, 2006). Ademais, é reforçado pelo ensinamento dos mesmos autores os seguintes entendimentos (2006, p. 895):

Mais do que preventivo, hoje se reconhece a esse Direito Penal pós-moderno uma função de evitar o dano a todo custo, mesmo quando inexistente certeza científica sobre sua probabilidade de ocorrência. Já não mais é um Direito Penal baseado no princípio da prevenção, mas um edifício sancionatório fundado no princípio da precaução.

É incontestável que neste sistema de sanções delineado pelo CDC, o fundamento em evidência para as devidas normatizações é a relação de consumo, ampliando-se além do indivíduo e do consumidor, em suas individualidades. Contudo, é evidente também que, embora o objetivo seja preservar a relação de consumo, os principais beneficiários dessas sanções são os consumidores, isso devido às fraudes cometidas pelos fornecedores serem consideradas ilícitas pelo corpo jurídico-legislativo do CDC, levando-se em consideração os bens relacionados ao consumo

(Brasil, 1990).

Insta salientar que, a Lei 8.137 de 1990 traz vários artigos evidenciando acerca dos crimes nas relações de consumo, e isso é respaldado pelo artigo 7º, V, VI e VII, da mencionada legislação, conforme o seguinte exposto (Brasil, 1990, *online*):

(...) V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais; VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação; VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem.

Logo, compreende-se que o CDC protege e defende os direitos dos consumidores por meio de sua legislação, aplicando punições severas em conformidade com outras legislações vigentes. Além da responsabilidade penal, o CDC também estabelece a responsabilidade civil para aqueles que fazem a publicidade enganosa ou abusiva, isso ocorre porque a publicidade é vinculativa, conforme previsto no artigo 30 da Lei nº. 8.137 de 1990, em congruência, menciona Pasqualoto que (1997, p.60):

Quando a mensagem publicitária é veiculadora de oferta, pode ser assemelhada a uma declaração unilateral de vontade, porque a lei obrigou o ofertante ao cumprimento.

Desta maneira, O CDC inovou ao se referir à publicidade como uma oferta, sendo entendida pelo diploma legal em análise com a declaração de vontade unilateral e pré-contratual que vincula ao fornecedor e permite que o cliente exija o cumprimento do que é anunciado (Brasil, 1990).

Assim, também é necessário considerar a responsabilidade dos fornecedores, que ocorre quando o indivíduo que fornece o produto em propaganda decide, unilateralmente, não cumprir com a sua oferta proposta, baseando-se esta tomada de decisão em seus próprios interesses empresariais (Nunes, 2015). Neste aspecto, o consumidor tem o direito de exigir que a obrigação seja cumprida forçadamente, conforme previsto no artigo 35, inciso I, do CDC que dispõe (Brasil, 1990, *online*):

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à

restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Desta forma, o artigo mencionado possui como finalidade proteger os direitos do consumidor quando o fornecedor falhar em cumprir com as suas promessas de produtos ou serviços, logo, em seu texto normativo positiva várias alternativas para que o cliente possa resolver o problema de forma satisfatória. Outrossim, o parágrafo único do artigo 36 do CDC, dispõe que o fornecedor deve possuir as “(...) informações factuais, técnicas e científicas que embasem sua mensagem” (Brasil, 1990, *online*). Nesse sentido, depreende-se que é cabível ao consumidor comprovar a divulgação dessa mensagem, enquanto o anunciante tem a responsabilidade de provar a veracidade do seu conteúdo.

A partir deste entendimento, entra-se na seara dos elementos probatórios que corroboram a existência desta irregularidade, logo, suscita-se o caso da inversão do ônus da prova que, conforme previsto no artigo 38 do CDC (Brasil, 1990, *online*): “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

Portanto, nota-se que é mais fácil defender em juízo os interesses das vítimas das mensagens publicitárias enganosas ou abusivas, haja vista que, os dispostos no artigo acima mencionado visar punir os fornecedores e proteger a parte mais vulnerável dessa relação, a qual se concretiza face à figura do consumidor, sendo que este enfrenta dificuldades para provar a falsidade, omissão ou ofensa do anunciante ao divulgar a mensagem publicitária (Corrêa, 2015). Assim, percebe-se que, de fato, a responsabilidade pela veracidade e correção do produto ou serviço anunciado recai sobre o fornecedor.

Entretanto, em relação as celebridades que anunciam hipotético bem ou serviço, sua responsabilidade não é vista da mesma forma do que a do fornecedor, pois, nesse contexto, atuam como divulgadoras de um produto ou serviço diretamente para o consumidor, estas figuras, portanto, utilizam-se do seu carisma e da confiança que possuem com o público para promover os conteúdos anunciados, o que cria expectativas nos consumidores, que, consubstancialmente, precisam ser protegidos contra os atos que os lesem (Almeida, 2013). Desta forma, não se pode ignorar os impactos que os apresentadores e atores carismáticos têm na disseminação das mensagens em larga escala frente à sociedade.

Neste íterim, tem-se os órgãos públicos que também são responsáveis pela defesa do consumidor, que são acionados conforme estabelecido nos artigos 55 a 60 do CDC, os quais abordam as sanções administrativas da seguinte maneira (Brasil, 1990, *online*): “A União, os Estados e Municípios fiscalizarão e controlarão a publicidade de produtos e serviços, com interesse na preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor”.

Em consonância ao exposto, é relevante abordar acerca das regulamentações positivadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), que foi criado em 1978, em São Paulo, no 3º Congresso Brasileiro de Propaganda, responsável pela inspeção dos aspectos morais e éticos de toda a publicidade transmitida no Brasil. Além disso, referido órgão possui como finalidade, de acordo com o artigo 5º de seu Estatuto Social, o seguinte (Brasil, 2021, *online*):

(...) I. Zelar pela comunicação comercial, sob todas as formas de propaganda, fazendo observar as normas do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que prevalecerão sobre quaisquer outras. II. Funcionar como órgão judicante nos litígios éticos que tenham por objeto a indústria da propaganda ou questões a ela relativas. III. Oferecer assessoria técnica sobre ética publicitária aos seus associados, aos consumidores em geral e às autoridades públicas, sempre que solicitada (...).

Sendo assim, entende-se que qualquer pessoa tem o direito de apresentar uma reclamação escrita ou verbal ao CONAR, seja consumidores, autoridades, até mesmo os seus próprios associados, dentre outros, desde que a queixa não seja anônima. Insta salientar que esse órgão possui a capacidade de agir de ofício, ou seja, tem o pleno direito de instaurar um processo independentemente de provas, sempre que considerar uma propaganda irregular (Almeida, 2013). Logo, conforme o artigo 50 do Código de Autorregulamentação Publicitária, as sanções que podem ser aplicadas pelo CONAR são, respectivamente (Brasil, 2021, *online*):

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

Contudo, é importante ressaltar que, embora o controle privado da publicidade e propaganda possa ser eficaz, a implementação de um sistema público de controle é fundamental. Assim, mesmo com a fiscalização ética realizada pelo CONAR sendo

efetiva, sempre existe a possibilidade de ocorrência de falhas, tornando essencial a garantia pública (Martínez, 2006).

Assim, conquanto o CONAR demonstre eficácia na execução das sanções impostas, observa-se uma limitação legal para tornar essas punições mais severas, destacando a necessidade da aplicação das regulamentações públicas (Martínez, 2006). Posto isso, é importante mencionar acerca das implementações inerentes ao Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), o qual é um órgão administrativo, criado no ano de 1978, assim sendo, de acordo com o que leciona Martínez, respectivo órgão (2006, p. 187):

O que se pode, com certeza, dizer sobre o PROCON, é que ele se caracteriza, de forma genérica, como um órgão de natureza jurídica de direito público, pertencente à administração direta dos estados ou dos municípios, e que visa atuar em defesa dos interesses dos consumidores.

Em relação a sua função, menciona-se que está atrelada ao controle da publicidade irregular, atuando de modo especial nesse sentido, sendo que se comporta como “(...) autoridade pública incumbida de aplicar as sanções administrativas, atuando diante das reclamações individuais dos consumidores, quando pretensamente lesados pelo não cumprimento do conteúdo ofertado em uma publicidade (Martínez, 2006, p. 187).

Assim, pode-se depreender que o PROCON desempenha um papel importante ao atender as necessidades da sociedade ao combate das práticas ilegais no mercado de consumo, trabalhando em conjunto com as associações de consumidores, embora possuam uma natureza mais governamental (Almeida, 2013) Acerca da jurisprudência, contudo, sobre a conduta das publicidades enganosas e abusivas, a seguinte decisão judicial aborda sobre tal prática, nesse sentido, notabiliza-se que:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PROTEÇÃO PLENA DO CONSUMIDOR CONTRA PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA. ART. 6º, INCISO IV, CDC. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA. ART. 30, CDC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A controvérsia deve ser dirimida com atenção às normas elencadas na Lei n. 8.078/1990, pois as partes envolvidas adequam-se aos conceitos de consumidor e fornecedor nela previstos, ensejando a inversão do ônus da prova, conforme seu art. 6º, inciso VIII, vez que constatada a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. A relação contratual em referência deve ser pautada nos princípios da transparência da informação qualificada e boafé objetiva. 2. (...) art. 14, CDC, a responsabilidade por vício na prestação de serviço é objetiva, devendo a prestadora de serviços responder pelos

danos que causar ao consumidor. Assim sendo, via de regra, não é necessária a comprovação da culpa para a aferição da responsabilidade civil pelos danos morais ou materiais sofridos pelo consumidor, bastando que seja comprovado o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o produto ou prestação de serviço ofertados, conforme inteligência do artigo 14 do CDC. 3. O princípio da eventualidade, disposto nos artigos 30, da Lei 9.099/95 e 300, do CPC, impõe ao réu o dever de alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, sob pena de preclusão consumativa. Não havendo prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do consumidor, incabíveis os argumentos da recorrente, segundo preceitua o artigo 333, inciso II do CPC, c/c art. 6º, VIII do CDC. 4. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso IV, dispõe que é direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. 5. Ressalta-se, também, que o CDC é regido, dentre outros, pelo princípio da vinculação da oferta, que define que tudo que o fornecedor expuser com o intuito de cooptar o consumidor tem caráter vinculativo, mesmo antes da consumação do negócio jurídico (art. 30, CDC). 6. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando a recorrente a cumprir a oferta veiculada em seu sítio eletrônico na internet, permitindo ao autor a aquisição de 2 Jogos de novas plataformas no boleto por apenas R\$ 199,90 (cento e noventa e nove reais e noventa centavos), no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária que ora fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais) até o limite de R\$ 47 1.000,00 (um mil reais). 7. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (Distrito Federal, 2015, *online*).

A decisão enfatiza que a propaganda deve respeitar, dentre outros princípios, o da vinculação da oferta, isso significa que o fornecedor é obrigado a cumprir com tudo aquilo utilizado como objeto para persuadir o consumidor, pois possui um caráter vinculativo, mesmo antes da conclusão do negócio jurídico (Nunes, 2015).

Portanto, evidencia-se que o consumidor está adequadamente respaldado e protegido por meio das diversas formas de assegurar os seus direitos, visto que, tais garantias estão expressas tanto na legislação brasileira, como também na jurisprudência, além de dispostos nos regulamentos privados de publicidade e propaganda, concedendo ao consumidor todos os direitos e proteções necessárias para estabelecer uma relação de consumo equitativa e justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou que com o advento das redes sociais, a internet se tornou o principal instrumento de comunicação rápida. Logo, com o passar do tempo, a partir do surgimento das redes sociais mais atualizadas, houve um movimento que efetivou o aumento do número de usuários, que começaram a utilizar essas plataformas como ambientes de trabalho.

Assim, conclui-se que os usuários passaram a ser expostos a anúncios publicitários nessas plataformas, assim, respectivos anúncios, frequentemente, visam induzir as pessoas no ambiente virtual a comprar produtos, verificando-se, em conformidade com a atual pesquisa, que muitas vezes tais anúncios são enganosos e abusivos, levando os consumidores ao erro, desta forma, para regular essas condutas, conclui-se que aplica os postulados normativos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Mediante ao exposto, nota-se que o consumidor não está protegido apenas por esta lei (CDC), mas também, além deste código, existem outras legislações que abordam a proteção desses usuários face às publicidades enganosas e abusivas, logo, ao garantir esses direitos, o legislador promoveu o equilíbrio nas relações de consumo, destacando-se, conforme apresentado no atual estudo, o princípio da transparência.

De acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor deverá prover todas as informações sobre os produtos e serviços anunciados, devendo ser proporcionado da maneira clara e precisa, explicitando, ainda, suas características e preços. Desta maneira, somente após cumprir esses critérios que poderá expor e oferecer os seus produtos, formalizando e estabelecendo as cláusulas contratuais para a relação de consumo.

Além disso, ao dispor acerca desses requisitos, o legislador atentou aos princípios relevantes à relação de consumo, garantindo os direitos do consumidor e, conseqüentemente, evitando práticas abusivas e enganosas. Assim sendo, no contexto da medicina, conclui-se que, em relação às publicidades enganosas, a obrigação do médico geralmente é de meio, mas pode se tornar de resultado.

Logo, a sua responsabilização é subjetiva, necessitando que o paciente prove a culpa do médico. Em relação ao conteúdo da mensagem publicitária, é crucial que se tenha definida a promessa de resultado, pois o anúncio exposto pode gerar uma consequência para o profissional se resultante de publicidade enganosa ou abusiva. Destarte, é importante ressaltar que o vínculo médico-paciente se caracteriza como uma relação de consumo, ou seja, se perpetua por intermédio de um contrato.

Mediante ao exposto, conclui-se que o ponto importante para a aplicação dos institutos discutidos é o conteúdo da mensagem publicitária, visto que, é capaz de determinar se houve uma garantia implícita por parte do profissional e, conseqüentemente, se houve erro no consentimento do paciente. Sendo assim, se for

comprovada a violação do direito do paciente e a culpa do médico, pode surgir uma possível obrigação de resultado a ser cumprida pelo profissional da medicina.

Além do Código de Defesa do Consumidor e das leis que regulam as práticas publicitárias, existe também o Código de Autorregulamentação Publicitária (Conar), que desempenha um papel importante na promoção da ética referente à publicidade, por meio de seu controle, fiscalização e ações. Entretanto, devido à falta de poder coercitivo, conclui-se que sua eficácia é limitada. Assim, ao passo que suas medidas são suaves e nem sempre conseguem impedir os comportamentos irregulares dos infratores, depreende-se o motivo de sua pouca eficácia, destacando-se, deste modo, a importância de uma colaboração com o poder estatal por meio de órgãos como o PROCON.

Portanto, como conclusão da atual pesquisa, pode-se afirmar que o consumidor está amparado e protegido por uma variedade de leis que garantem os seus direitos, bem como pela jurisprudência. Desta maneira, isso garante ao consumidor todos os direitos e proteções necessárias para estabelecer uma relação de consumo justa, mesmo frente aqueles que envolve práticas e/ou intervenções médicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Alberto. **Direito do consumidor**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

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

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12, 15 e 19 de abr. 2024.

BRASIL, Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05, 06 e 09 de mai. 2024.

BRASIL, Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 de abr. 2024.

BRASIL, Resolução nº. 2.217 de 27 de setembro de 2018. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 12, 16 e 18 de abr. 2024.

BRASIL, Resolução nº 1.974 de 2011. **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2011/1974_2011.pdf. Acesso em: 20, 21 e 23 de abr. 2024.

BRASIL, Resolução nº. 2.126 de 2015. **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2126_2015.pdf. Acesso em: 25 e 26 de abr. 2024.

BRASIL, Lei nº. 8.137 de 27 de dezembro de 1990. **Dispõe acerca da Relação de Consumo**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 23 de abr. 2024.

BRASIL, Código de Autorregulamentação Publicitária. **CONAR**. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/acesso-ainformacao/legislacao/ca2digobrasdeautoregulanovo.pdf>. Acesso em: 12, 13 e 15 de mai. 2024.

CASTRO, Bruno Fediuk de. **A publicidade na sociedade de consumo e os influenciadores digitais**. E-Civitas-Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte. 2020. Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>. Acesso em: 12, 16 e 18 de abr. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CORRÊA, M. M. B. **Direito de informação e consentimento informado**. In: Scalquette ACS, Camillo CEN, coordenadores. **Direito e medicina: novas fronteiras da ciência jurídica**. São Paulo: Atlas; 2015.

DELTON, C.; DELTON, C. J. **Erro médico e o Direito**. Imprensa: São Paulo, Oliveira Mendes, 1997.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **TJ-DF - RI: 07006047520158070016**. Data de Julgamento: 11/12/2015. Data de Publicação: 18/12/2015. Disponível em:

<http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310796311/recurso-inominado-ri7006047520158070016>. Acesso em: 12 de abr. 2024.

FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2019.

FRANÇA, Genival Veloso de. **O Código Do Consumidor e o Exercício da Medicina**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: 1995.

FURLAM, V. C. P. **Princípio da veracidade nas mensagens publicitárias**. São Paulo: Rev Direito Consum, 1994.

GONÇALVES, João Bosco Pastor. **Princípios gerais da publicidade no Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3181>. Acesso em: 15 de abr. 2024.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **A publicidade no direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JEZLER, Priscila Wândega. **Os influenciadores digitais na sociedade de consumo: uma análise acerca da responsabilidade civil perante a publicidade ilícita**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2017.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MALUF, C. A. D. MALUF, A. C. R. F. **A responsabilidade civil na relação dos profissionais da área da saúde e paciente**. In: Azevedo ÁV, Ligiera WR, coordenadores. Direitos do paciente. São Paulo: Saraiva; 2012.

MALUF, C. A. D. **Atividade Médica e Responsabilidade Civil**. In: Azevedo ÁV, Ligiera WR, coordenadores. Direitos do paciente. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **Publicidade de Consumo E Propedêutica do Controle**. Curitiba: Juruá, 2006.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de Direito Privado**. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1999.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RAMOS, Ana Carenina Pamplona Pinho. **Publicidade enganosa e abusiva à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11209&revista_caderno=10. Acesso em: 15 de abr. 2024.

RECUERO, R. **Redes Sociais na Internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2006.

SCHERER, H. T. **Publicidade enganosa e abusiva**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Carlos Mendes Monteiro da; BRITO, Dante Ponte de. **A publicidade nas redes sociais e seus impactos na cultura do consumismo**. *Revista Jurídica Cesumar*, Piauí, p. 1-13, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n1p89-101>. Acesso em: 12 e 13 de abr. 2024.

SILVA, José Luiz Toro da. **Noções de Direito do Consumidor**. Porto Alegre: Síntese, 1999.