

Exmo. Senhor

Prof. Doutor Jorge Simões,

M.I.: Presidente da Entidade Reguladora da Saúde (ERS)

Porto, 04 de agosto de 14

N.Ref.: OMS/CS-50/14

Assunto: Audição Pública da Recomendação da ERS relativa a práticas publicitárias dos prestadores de cuidados de saúde – Ordem dos Médicos Dentistas (OMD)

Exmo. Presidente, Estimado amigo,

Tendo presente o projeto de Recomendação colocado em consulta pública, com o conteúdo jurídico normativo nele contido e que vem proposto por V. Exas, à Ordem dos Médicos Dentistas afiguram-se os seguintes contributos:

1. É necessário primordialmente que ocorra a delimitação exata do conceito de “prestadores de cuidados de saúde” substituindo-a pelo sujeito jurídico sob a alçada estatutária da ERS, para efeitos da futura recomendação.

Os profissionais individuais sob a jurisdição das Associações Públicas Profissionais não estão sujeitos à fiscalização da ERS. Assente que está o conceito de *estabelecimento prestador de cuidados de saúde*, tão só este pode e deve legalmente caber na atenção regulatória da Entidade. Ademais, tal confere a necessária coerência ao primeiro considerando da recomendação em projeto.

2. A recomendação da ERS reconhece uma lacuna no ordenamento normativo interno referente ao inexistente regime jurídico ordinário aplicável à publicidade dos cuidados de Saúde.

3. É altamente pernicioso que a recomendação derive na focalização de conceito vago e indeterminado tal como “a indução artificial da procura” quando aplicado ao tema da publicidade.
4. Porque publicidade é sempre e por definição indução.
5. O caminho para a desejável concretização, num universo que é, também por via desta recomendação, reconhecidamente uma lacuna no ordenamento nacional da regulação, não deve passar pela aplicação indiscriminada deste conceito geral de *induzir*.
6. Já que a prática publicitária tem por objetivo primeiro a promoção de qualquer atividade contém em todo o caso e *per si* a factualidade bastante para atuar com base em dados objetivos e verificáveis, sem cair na banda larga da discricionariedade.
7. Portanto, sendo a publicidade sempre e apenas uma indução, caberia à ERS verificar apenas o elemento de artificialidade. Ora em saúde a liberdade de diagnóstico, a liberdade de terapêutica, a assimetria de informação bem como a fronteira ténue ou mesmo impossível de *rotulagem*, entre tratamento e estética, por exemplo, são dados que impedem uma análise da atividade publicitária em saúde nivelada por conceitos generalizantes ou vagos, e muito menos, puramente comerciais.
8. Já que a publicidade se trata de atividade comercial pura, esta generalização levará ao sério risco de ver a ERS compelida a punir compulsivamente toda e qualquer prática publicitária, bastando para tal que nela queira ver uma eventual artificialidade da indução, pois que quanto a esta artificialidade as condutas não estão elencadas legalmente cabendo na livre margem da apreciação casuística.
9. A legislação (Decreto- Lei nº 57/2008) que é assim proposta pela ERS, no sentido de uma sua aplicação analógica à Saúde, tratando-se do regime jurídico do comércio é por demais, senão completamente,

orientada para o fornecimento de bens e produtos e escassamente para a prestação de serviços.

10. Em sede da defesa do comércio, o referido decreto situa-se apenas e só na noção de uma atividade económica que visa a obtenção de lucro, escapando às reais necessidades de proteção do " consumidor em saúde ", o doente.
11. Veja-se o absurdo da analogia face a institutos de ressarcimento ou de reparação que são típicos do direito do consumo, quando aplicados em Saúde – Ex. verificada a alegada má prática em saúde como comparar mecanismos de reação com a prerrogativa do *consumidor comercial puro* de proceder à devolução de um produto caso demonstre arrependimento em tê-lo adquirido?

Portanto,

12. A recolha de fragmentos legais desenquadrados e avulsos não atende às necessidades efetivas da Saúde, designadamente ao nível dos direitos e deveres dos prestadores e doentes.
13. Razão pela qual uma das atribuições e competências da ERS prendeu-se com a designada carta dos direitos e deveres dos utentes. Justamente, porque os normativos em saúde carecem sempre do qualificativo de legislação especial, por assentarem em superiores interesses de saúde pública.
14. O próprio artigo constitucional invocado é SMO inapropriado: ao regular a publicidade enquanto direito económico dos consumidores ao abrigo do artigo 60º da CRP, aparta-o do art. 64º da mesma CRP, o que não se espera da reguladora em Saúde: Em sede de publicidade em saúde (art. 60º) é manifestamente impossível admitir no âmbito da relação médico-doente a opção ou a livre escolha de tratar ou de não tratar, de adquirir ou de não adquirir, ou escolher que ato ou tratamento efetuar no prisma do direito económico do doente.

15. No lado formal, o decreto invocado relativo às práticas comerciais desleais atrai a vigilância da infração em publicidade para entidades públicas específicas, orientadas justamente para o setor do consumo (DGC em coadjuvação com a ASAE).
16. Não é assim sustentável, salvo melhor entendimento, que a ERS tente prosseguir uma finalidade com especificidades próprias da regulação em saúde com mecanismos que promovem o seu contrário. Repare-se como o Decreto- Lei refina as práticas publicitárias, desde que estas cumpram os desígnios puramente comerciais dos preceitos legais referentes a movimentos de pura transação.
17. Menciona por outro lado o artigo 19º do Código da Publicidade, afirmando a seguir a desaplicação efetiva do preceito, *ao recomendar aos prestadores como bem publicitar.*

Em consequência do que vai supra exposto:

- a) A OMD perfilha o entendimento que deve aqui tratar-se de legislar aspetos da concorrência desleal em saúde, que não são puramente comerciais.
- b) Saudamos a consulta por permitir a esta Ordem de forma pública expressar e pugnar conjuntamente pela criação de uma Lei aplicável à publicidade em saúde.
- c) Anexamos ainda alguns dos contributos do Conselho Deontológico e de Disciplina da OMD que quando solicitado para tal emitiu reflexão da qual anexamos excertos. ^(anexo 1)
- d) A não ser assim, abordar-se-á o problema sempre de forma marginal e desencontrada da realidade da Saúde, com decisões sujeitas ao escrutínio nacional e europeu.
- e) O Estado deve, aliás, ir ao encontro dos considerandos da Diretiva que deu lugar ao mencionado Decreto-Lei nº 57/2008. A norma comunitária reconhece fatores de elevada importância no setor:

1- a necessidade de clarificar conceitos legais indeterminados na legislação nacional;

2- a evidência desta diretiva não cobrir nem substituir a necessidade de uma lei interna que inclua as práticas entre concorrentes e não apenas na relação prestador/ consumidor.

A este desígnio comum, partilhado pelas Ordens da Saúde, e cuja missiva se anexa^(anexo 2) a este contributo, produzida em sede de Conselho Nacional das Ordens Profissionais (CNOP) ninguém pode substituir-se a quem de direito, o poder legislativo. Tratando-se de direitos fundamentais e na falta de uma lei de publicidade em saúde cabe à Assembleia da República legislar.

Com os meus cumprimentos,

O Bastonário



Orlando Monteiro da Silva

Anexa:

- 1) Posição Conselho Deontológico e de Disciplina da OMD
- 2) Carta das Ordens Profissionais

Excertos do ofício: **“Conselho Deontológico e de Disciplina - Comentários ao projecto de Recomendação da Entidade Reguladora da Saúde relativa a práticas publicitárias dos prestadores de cuidados de saúde.”**

(...) “o CDD – entende- que os conteúdos publicitários que ultrapassem a mera divulgação da actividade, isto é, nome e contactos do profissional, deveriam merecer uma apreciação preliminar por parte das entidades reguladoras.

“ o Regulamento em análise deverá contemplar determinadas proibições, quer em relação aos suportes, quer em relação aos conteúdos.

Preços

Tomando em consideração que, por norma, a medicina dentária é uma atividade onerosa, e que a tabela com os preços estipulados para os tratamentos dentários deverá, de acordo com o quadro legal de licenciamento das unidades privadas de saúde, estar disponível para consulta nos consultórios dentários, inexistente fundamento para que sejam divulgados preços de tratamentos dentários em suportes publicitários. Com efeito, dificilmente se sustenta que, em saúde, o preço do ato médico possa ser um adequado critério de promoção da saudável concorrência entre os diferentes prestadores num dado mercado.

Conforme acima referido, a definição dos honorários depende da complexidade e dificuldade dos cuidados médicos prestados ou a prestar. O seu valor depende logicamente do circunstancialismo próprio do caso concreto, não sendo adequado um valor pré-fixo em termos genéricos.

Acresce que a divulgação de preços (geralmente com valores reduzidos) constitui uma forma de potenciar a procura por parte da população de tratamentos para os quais não se verifica qualquer tipo de necessidade ou indicação terapêutica.

Verifica-se que a divulgação de preços de atos médicos concretos só sucede quando os mesmos são preços baixos. Pese embora o facto de não existir uma tabela com valores mínimos e máximos para tratamentos em medicina dentária e de caber ao médico dentista a definição em concreto dos seus honorários, a divulgação de preços

exageradamente baixos, ou mesmo “irrisórios” poderá resultar na prática de tratamentos gratuitos. Acresce que os preços exageradamente baixos podem contender com a própria qualidade dos tratamentos médicos, potenciando o recurso a técnicas e materiais de qualidade inferior à exigida.

Oferta de serviços médicos em concursos ou sorteios:

Esta proibição encontra fundamento no facto de a medicina dentária revestir natureza onerosa.

Por outro lado, a realização de sorteios com oferta de tratamentos médicos, pode levar utentes a procurar cuidados de saúde que visam satisfazer necessidades que na realidade não se verificam.

Regras de conduta com os meios de comunicação social de carácter genérico:

A participação/colaboração dos profissionais de saúde com os meios de comunicação social de carácter genérico pode contribuir para a divulgação da actividade.

Nesta medida, tal participação deverá ser circunscrita à necessidade de transmitir ao público, esclarecimentos e informações de carácter clínico.

No trato com os meios de comunicação social, as informações médicas a fornecer devem ser objectivas e correctas do ponto de vista técnico, de acordo com os conhecimentos do momento e devem ter por fim a promoção da educação sanitária da população.

Telemarketing:

A realização de campanhas de divulgação de atividade profissional realizadas por telefone, muitas vezes configuram, no essencial, angariação de clientela ou desvio de doentes. Do mesmo modo, favorecem a indução de necessidades inexistentes na realidade. A utilização de meios telefónicos é, outrossim, altamente dirigida e invasiva da esfera privada das pessoas o que, em matérias com a sensibilidade da saúde, ainda grava de maior delicadeza tais práticas.

Associação a marcas comerciais e utilização dos respectivos logótipos. Por outro lado, a referências a marcas deverá respeitar as regras do Código da Publicidade e demais legislação aplicável, no que diz respeito às situações de patrocínio. “ (...)

Exmo. Senhor

Dr. Paulo Macedo

M.I.: Ministro da Saúde

1049-062 Lisboa

Lisboa, 17 de julho de 2014

Assunto: Pronúncia Conjunta das Ordens Profissionais de Saúde: - “Publicitação de Serviços de Saúde”

Excelência,

As sete signatárias, Ordens profissionais na área da saúde, encontram-se profundamente preocupadas com a desregulação que se verifica no setor da publicidade em saúde.

No concreto referimo-nos à “Publicitação de Atos e Serviços de Saúde”.

Têm sido diversas ao longo do tempo as diligências efetuadas por cada uma destas Ordens no sentido de enquadrar esta importante matéria num diploma com força de lei que permita uma regulação resguardada da publicidade em saúde.

O setor da saúde, pelo impacto que tem na sociedade, nos indivíduos, pela assimetria de informação entre o doente, os prestadores e as estruturas que nele operam, pelo impacto económico que representa, exige um enquadramento legal inequívoco, específico, transversal que proteja o interesse comum e a sã concorrência.

As Ordens profissionais encontram-me precisamente num processo de adaptação dos seus Estatutos à Lei Nº 2/2013 de 10 de janeiro.

Esta adaptação, de entre outros aspetos, deverá permitir que matéria do foro ético e deontológico, vertida nos textos dos estatutos de cada uma das Ordens, regule convenientemente os profissionais integrantes de cada uma das Ordens.

Por outro lado, este eixo regulatório é, apesar disso, claramente insuficiente, face à realidade atualmente existente em Portugal. As estruturas, algumas de grande dimensão, operantes no setor privado, escapam a esta responsabilidade deontológica que se aplica aos profissionais em termos individuais.

Só perante legislação adequada, atualmente inexistente como já visto e um ambiente regulatório adequado, atualmente disperso e claramente desajustado da realidade, se poderá proteger a saúde pública e a defesa da informação e divulgação adequada em matéria de saúde a que o público tem direito.

Encontram-se estas Ordens disponíveis para integrar um grupo de trabalho que possa coadjuvar o Ministério da Saúde numa proposta de decreto-lei capaz de fazer face a este desafio.

À semelhança do que acontece na generalidade dos países europeus, pretende-se que a publicidade artificialmente indutora, muitas vezes aviltante, que prolifera, possa ser devidamente combatida e enquadrada numa perspetiva de defesa do superior interesse público.

Na certeza da pertinência da iniciativa e da sua urgência, subscrevem-se com disponibilidade,

Com os melhores cumprimentos,

As Signatárias



José Matos
Bastonário



Germano Couto
Bastonário



**Carlos Maurício
Barbosa**
Bastonário



**José Manuel
Silva**
Bastonário



**Orlando Monteiro
da Silva**
Bastonário



Alexandra Bento
Bastonária



**Telmo Mourinho
Baptista**
Bastonário