



Exmo Senhor

Presidente da

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

Data: 24 de julho de 2014

N. Refª : PARC-000263-2014

Assunto: Recomendação da ERS relativa a práticas publicitárias dos prestadores de cuidados de saúde

Na sequência do solicitado, junto enviamos os nossos comentários, mantendo-nos ao dispor para quaisquer esclarecimentos adicionais,

Com os meus melhores cumprimentos,

A Adjunta do Secretário-Geral

(Ana Cristina Tapadinhas)

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA PARA A DEFESA DO CONSUMIDOR - DECO

Pessoa Colectiva de Utilidade Pública / Contribuinte e Registado na C.R.C. Lisboa com o n.º 500 927 693
decolx@deco.pt - www.deco.proteste.pt
Rua Artilharia 1, 79 - 4º — 1269-160 Lisboa - Tel.: 21 371 02 00 - Fax 21 371 02 99

1. Apreciação Crítica

A DECO congratula-se com o interesse da Entidade Reguladora da Saúde em promover uma discussão alargada sobre o atual regime da publicidade, aplicável na área da saúde, bem como sobre uma eventual atualização e adequação às novas necessidades e expectativas dos consumidores. De facto, a DECO tem promovido nos últimos tempos a uma reflexão profunda sobre o atual regime da publicidade, aplicável a vários setores, nomeadamente, ao comércio à distância, ao setor energético, aos serviços financeiros, às telecomunicações, ao transporte, ao turismo e, neste caso particular, à saúde.

Não podemos deixar de referir que, sem prejuízo da presente Recomendação, e de uma forma geral, no que diz respeito à definição de Publicidade, é nosso entendimento que o legislador optou, e bem, por definir amplamente o conceito, moldando-a a novas realidades e a novos desafios do mercado. Podemos de facto considerar que o conceito jurídico de publicidade é, no entendimento da doutrina, constituído por quatro elementos:

- Estrutura – A publicidade é sempre entendida como um ato de comunicação;
- Sujeitos – Os sujeitos da atividade, na aceção do diploma, e neste caso concreto, serão sempre entendidos como qualquer pessoa singular ou coletiva que atue no âmbito do seu negócio, arte, comércio ou profissão liberal, e quem atue em seu nome ou por sua conta, entendendo-se, neste caso, como todos os profissionais de saúde e instituições ou unidades clínicas públicas ou privadas;
- Objeto – A publicidade desenrola-se no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal;
- Fim – A publicidade tem como finalidade promover o fornecimento de bens ou serviços, ou, então, a adesão a iniciativas, princípios, ideias ou instituições.

No entanto, se, por um lado, a definição da publicidade, bem como os princípios a ela inerentes permitem aplicar as suas regras a novos produtos e a novos serviços promovidos pelos operadores, também é certo que a celeridade na comunicação e os efeitos imediatos nos consumidores, permitem-nos concluir que, muitas vezes, a problemática da publicidade decorre, não tanto da sanção da prática danosa, mas dos efeitos que a mesma provoca na esfera dos consumidores. De facto, é no momento em que deixamos de estar perante uma situação de publicidade enganosa para entrarmos no campo das práticas comerciais desleais (aplicáveis nas relações individuais entre o consumidor e o profissional e que se estendem para além da publicidade) que se situa a maior parte dos problemas. Uma situação de publicidade enganosa a nível da saúde pode provocar danos irreparáveis, quer na sua integridade física, quer mesmo a nível da sua esfera patrimonial, pelo que urge também que a problemática da publicidade seja abordada, do ponto de vista regulatório, a nível da compensação dos danos provocados aos consumidores.

Sem prejuízo do referido a DECO reconhece o seguinte:

- A referência expressa de que os prestadores de cuidados de saúde garantam que toda a informação contida em qualquer mensagem publicitária é verdadeira, completa, atempada e inteligível para dotar o utente dos instrumentos necessários ao exercício da liberdade de escolha e que dela resulte, de forma clara, qual o âmbito e o alcance dos cuidados de saúde que podem ser assegurados;
- No caso da publicidade de descontos nos valores devidos pelos cuidados de saúde que se propõem prestar, devem garantir que a mensagem publicitária não induz os utentes em erro, nomeadamente no que respeita à necessidade de prestação de atos e serviços adicionais, não abrangidos pelos referidos descontos, mas que se revelem clinicamente necessários e não possam ser dissociados em função do serviço que é concretamente publicitado;

- No caso de serem utilizadas expressões associadas aos cuidados no âmbito do SNS, a necessidade de garantir que o conteúdo das mesmas não possibilita a confundibilidade do (potencial) utente, com uma qualquer complementaridade ou igual usufruto dos cuidados prestados no âmbito do SNS.

No entanto, e sem prejuízo do referido anteriormente, não pode a DECO deixar de salientar o facto de que a criação de uma Regulamentação deveria, não só repensar situações muito específicas em saúde e criar normas adequadas a áreas específicas, como seja a área da medicina dentária, dos seguros de saúde e dos benefícios em saúde de determinados produtos comercializados por profissionais de saúde, mas também, e por outro lado, a adoção de regras com eficácia externa, de modo a garantir o seu cumprimento e não tornar a presente Recomendação redundante nas relações entre os utentes e os profissionais de saúde.

Na verdade, entende a DECO que, para além de uma eficácia externa, a presente Regulamentação deveria ainda abranger:

- a) Uma definição clara e precisa sobre um conceito específico de Publicidade aplicado diretamente aos serviços e produtos em saúde, bem como requisitos adicionais (em termos gráficos e visuais) a nível da apresentação, publicidade comparativa, títulos académicos e habilitações profissionais, informação sobre preços e respetivas alterações, informação técnica e científica e consequências decorrentes das violações da respetiva Recomendação;
- b) A conjugação das regras deontológicas e éticas com a promoção dos serviços e produtos e com especial salvaguarda dos direitos e legítimos interesses dos consumidores;
- c) Introdução de regras específicas relativas às alegações em saúde de determinados serviços, produtos ou terapêuticas;

- d) Introdução de regras sobre a informação a prestar aos consumidores no que diz respeito às obrigações profissionais, habilitações e qualificações, alegações, acreditação e consentimento informado;
- e) Não obstante as atribuições da Entidade Reguladora da Saúde compreenderem a supervisão da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, revela-se fundamental que sejam adotadas medidas, conjuntamente com a ASAE, no que diz respeito a determinados serviços que apresentam como marca distintiva a prestação de cuidados de saúde, muito embora os mesmos não se verifiquem afinal. Aliás, podemos exemplificar através da cada vez maior proliferação de entidades prestadores de serviços que celebram parcerias ou acordos com seguradoras ou unidades de saúde e, assim, escapam a uma fiscalização efetiva. A DECO salienta pois a necessidade de que a Recomendação introduza o seguinte:
 - a. Critérios específicos determinando as entidades autorizadas a publicitar a prestação de cuidados de saúde/planos de saúde;
 - b. Regras tendentes a clarificar a relação entre entidades que prestem determinados serviços, alheios aos cuidados de saúde, e as próprias unidades de saúde – por exemplo, verifica-se que entidades com objetos distintos (comercialização de energia, venda de viagens turísticas) a publicitar (como se fizessem parte da sua atividade) planos e serviços de saúde.

No que diz respeito à definição da Publicidade é, no entender da DECO, que a mesma não se subsuma apenas às comunicações diretamente comerciais, mas inclua, também, artigos de cariz científico quando incidam diretamente sobre determinados produtos ou serviços, bem como exista uma separação clara entre a informação clínica que é prestada ao utente e a própria promoção do produto ou serviço. Paralelamente, entendemos fundamental que, na ótica da existência de programas específicos afetos à saúde pública, a presente regulamentação estabeleça balizas e limites entre as ações e

campanhas institucionais de promoção da saúde e outras ações que visem, na prática, a aquisição de um determinado produto ou serviço.

Paralelamente, entendemos que a presente Regulamentação deverá também, por uma questão de dispersão da legislação aplicável, identificar expressamente os restantes regimes jurídicos relativos ao regime da Publicidade, nomeadamente, no que diz respeito à publicidade a medicamentos.

Definição de Publicidade

Ainda sobre o conceito da Publicidade, entende esta Associação que, tendo em vista a garantia do direito à saúde dos consumidores, a publicidade em saúde deverá ser utilizada como forma de informar os consumidores sobre a existência e disponibilidade de serviços de saúde regulados, que cumprem as obrigações legais e regulamentares e que a informação prestada, respeita o interesse público, é factualmente correta, honesta, precisa, clara, comprovada e verdadeira. Seria, como tal fundamental, que a presente Recomendação estabelecesse – à semelhança de outras codificações em matéria de publicidade em saúde – uma lista negra, não exaustiva, com indicação de práticas violadoras do regime da publicidade, nomeadamente:

- a) Informações que criem ou sejam suscetíveis de criar no consumidor expectativas sobre a eficácia de determinados serviços ou produtos, quando as mesmas não se verificam, na prática;
- b) Informações que fomentem (direta ou indiretamente) de forma inapropriada, indiscriminada e não necessária, a utilização de produtos ou serviços de saúde, nomeadamente, a indicação expressa de que determinado serviço irá certamente melhorar a aparência física do consumidor, criando assim, falsas expectativas na esfera pessoal dos consumidores;
- c) Informações que distorçam, direta ou indiretamente, as implicações do recurso a determinado serviço ou a utilização de um determinado produto;

- d) Informações enganosas sobre a utilização de testemunhos, sem prejuízo das regras decorrentes do Código da Publicidade;
- e) Informações referentes a metodologias comparativas de produtos que não sejam independentes e que sejam formas de promover a aquisição de um serviço ou produto;
- f) Alegações de que determinados serviços são melhores e tão ou mais seguros do que outros legalmente acreditados e reconhecidos;
- g) Informações erróneas sobre o período de recuperação após a submissão do consumidor a determinado tratamento ou terapêutica;
- h) Informações que conduzam o consumidor a formular autodiagnósticos inapropriados ou mesmo a automedicação inapropriada;
- i) Informações que explorem a especial vulnerabilidade de determinados consumidores, nomeadamente, crianças, idosos e doentes crónicos;
- j) Informações que conduzam o consumidor a acreditar que a não utilização de um serviço ou de um produto poderá ter efeitos nefastos na sua condição física;
- k) Informação inexata sobre o preço do serviço ou produto.

Procedimentos Específicos em matéria de publicidade

A DECO considera fundamental que a presente Recomendação inclua informação específica sobre as indicações gráficas e visuais a serem utilizadas, nomeadamente, quando esteja em causa a utilização de imagens, fotografias de utentes, diagramas, por forma a respeitar, não só a privacidade dos utentes, mas também os efeitos pretendidos com a utilização das imagens (no sentido de que apenas retratem situações reais).

Informações específicas sobre o preço

Uma dos principais motivos decorrentes das reclamações recebidas por esta Associação prende-se com o preço o qual não se verifica a final no momento do pagamento por parte do consumidor. É pois fundamental que a presente Recomendação não incida apenas sobre os descontos nos produtos, mas aborde, também, todo o procedimento

no âmbito da formação do preço, com indicação expressa e prévia de todos os custos que possam ser adicionados relativamente à utilização de um determinado serviço ou produto, bem como obter previamente o consentimento do consumidor nesse âmbito. É pois, deverás importante, que o pagamento de qualquer taxa ou outro custo seja claramente identificado, exacto e disponibilizado de imediato e previamente aos consumidores.

Consequências do não cumprimento das regras existentes na Recomendação

Sem prejuízo da obrigação de providenciar pela cessação imediata de qualquer publicidade que não acolha as indicações decorrentes da Recomendação, considera a DECO que o documento promova a obrigação de os profissionais de saúde ou os respetivos estabelecimentos, compensarem diretamente os consumidores pelos danos sofridos, bem como estabelecendo um procedimento específico de reclamação – sem prejuízo do regime decorrente do Decreto-Lei nº 371/2007 de 6 de novembro – bem como mecanismos de mediação e resolução de conflitos.