



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

ASSUNTO: Estatuto do Medicamento – Publicidade – Declaração de Apoios
Decreto-Lei 20/2013

Informação

Foi solicitado a este departamento esclarecimento sobre a mais recente alteração ao Estatuto do Medicamento, pela qual os médicos e demais os profissionais de saúde ficam obrigados a registar em página da internet livremente acessível ao público todos os apoios recebidos da indústria farmacêutica.

Pretende-se saber qual a sua abrangência, isto é, que tipos de apoios estão sujeitos a esse registo.

Vejamos.

De acordo com o artigo 159.º, n.º 6 do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 30 de Agosto, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 20/2013, de 14 de Fevereiro, *“Toda e qualquer associação, ou qualquer outro tipo de entidade, independentemente da sua natureza ou forma, representativa de determinado grupo de doentes, associação ou sociedade médica de cariz científico ou de estudos clínicos, ou ainda toda e qualquer entidade, pessoa coletiva ou singular, que receba subsídio, patrocínio, subvenção ou qualquer outro valor, bem ou direito avaliável em dinheiro, nos termos do número anterior, fica obrigada a comunicar esse facto, no prazo de 30 dias, ao INFARMED, I.P., em local apropriado da página eletrónica desta Autoridade Nacional, bem como a referenciar o facto em todo o documento destinado a divulgação pública que emita no âmbito da sua atividade”*.

Face ao teor desta norma, interessa conhecer o n.º 5 do mesmo artigo, que tem a seguinte redação: *“Qualquer entidade abrangida pelo presente decreto-lei que, diretamente ou por interposta pessoa, conceda ou entregue qualquer subsídio, patrocínio, subvenção ou qualquer outro valor, bem ou direito avaliável em dinheiro, a associação ou qualquer outro tipo de entidade, independentemente da sua natureza ou forma,*



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

representativa de determinado grupo de doentes, ou ainda a empresa, associação ou sociedade médica de cariz científico ou de estudos clínicos, fica obrigada a comunicar esse facto, no prazo de 30 dias, ao INFARMED, I.P., em local apropriado da página eletrónica desta Autoridade Nacional’.

Da leitura conjugada destes dois preceitos, desde logo ressalta o facto de os médicos, independentemente de trabalharem para o sector público, privado, social ou cooperativo, estarem obrigados a comunicar o *subsídio, patrocínio, subvenção ou qualquer outro valor, bem ou direito avaliável em dinheiro recebido, mas as entidades abrangidas pelo diploma não terem idêntica obrigação* quando o destinatário é uma pessoa singular pois a norma limita-se “(...) *a associação ou qualquer outro tipo de entidade, independentemente da sua natureza ou forma, representativa de determinado grupo de doentes, ou ainda a empresa, associação ou sociedade médica de cariz científico ou de estudos clínicos*”.

Pela leitura conjugada dos artigos 158.º a 161.º, concluímos que as entidades abrangidas pelo diploma podem:

- Patrocinar congressos, simpósios ou quaisquer ações ou eventos de cariz científico ou de divulgação, direta ou indireta, de medicamentos;
- Suportar custos de acolhimento (os encargos com a inscrição, deslocação e estadia) dos participantes nas ações de formação, informação ou de promoção de vendas e nas ações ou eventos de cariz exclusivamente profissional e científico;
- Pagar os honorários a profissionais de saúde pela sua participação ativa, nomeadamente através da apresentação de comunicações científicas em eventos desta natureza ou em ações de formação e de promoção de medicamentos, desde que, em qualquer caso, o aludido pagamento não fique dependente ou seja contrapartida da prescrição ou dispensa de medicamentos;
- Dar ou prometer objetos de valor insignificante e relevantes para a prática da medicina ou da farmácia.

O diploma esclarece, no n.º 7 do artigo 159.º, que “o INFARMED, I.P., disponibiliza na sua página eletrónica a informação prevista nos números anteriores”.



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

Elencado o tipo de apoios autorizados, regressamos à questão que nos foi colocada, dizendo que os médicos estão obrigados a registar na página eletrónica do Infarmed os apoios recebidos para participação em congressos, simpósios ou quaisquer ações ou eventos de cariz científico ou de divulgação de medicamentos. É este, em nosso entender, o critério legal definido pelo n.º 1 do artigo 159.º, à luz do qual consideramos que deve ser interpretado o n.º 6 do mesmo artigo.

Segundo o artigo 150.º, n.º 1, alínea f) do diploma, os apoios recebidos para as reuniões de promoção de medicamentos serão, sem dúvida, enquadráveis nesse conceito.

Naturalmente que a dificuldade se coloca na definição do que pode ser abrangido no conceito de “ações ou eventos de cariz científico ou de divulgação de medicamentos”.

Dir-se-á que um almoço oferecido por um delegado de informação médica a um profissional de saúde não é uma ação de cariz científico mas poderá ser entendida como uma ação de divulgação de medicamentos? Estará o profissional obrigado a dar publicidade, junto do Infarmed, dessa refeição, desse “apoio”? E a oferta da assinatura de uma revista científica? E de uma impressora para, por exemplo, impressão do receituário eletrónico?

Julgamos que, neste momento, só o aplicador da lei – INFARMED – poderá definir, com precisão, qual o critério que os profissionais de saúde deverão adotar.

Contudo, tendo em mente que o legislador admite a oferta de objetos de valor insignificante e que, por outro lado, não constituem crime de recebimento indevido de vantagem (vide artigo 372.º do Código Penal, aplicável apenas a funcionários do Estado, ainda que no sentido lato constante do artigo 386.º do Código Penal) “as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes”, somos de parecer que os exemplos acima citados não constituem o profissional de saúde na obrigação de proceder ao registo público desse “apoio”.



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

Com efeito, parece-nos descabido e excessivo registar um apoio no valor de €0,50 (cinquenta cêntimos) como já consta do registo oficial. Não foi, seguramente, este o pensamento do legislador quando criou esta obrigação.

Por outro lado, mesmo o registo de certos “apoios” poderão constituir uma verdadeira autoincriminação do profissional de saúde caso o Infarmed (e o Ministério Público) venha a considerar que tal apoio é mais do que uma conduta socialmente adequada e conformes aos usos e costumes, caindo-se assim no âmbito do crime de recebimento indevido de vantagem.

Para se compreender o perigo que encerra o registo ora criado seguiremos de perto o trabalho da Dr.^a Rita Maria Meira Niza, intitulado “Contributo para a análise do novo crime de recebimento indevido de vantagem” (<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8943/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20CONTRIBUTO%20PARA%20AN%C3%81LISE%20DO%20CRIME%20DE%20RECEBIMENTO%20INDEVIDO%20DE%20VANTAGEM.pdf>). Neste texto que a seguir transcrevemos encontraremos uma síntese do que poderão ser as designadas “condutas socialmente adequadas”:

Como exemplos de condutas que, embora sejam indesejáveis, se encontram culturalmente enraizadas, e daí que se possam considerar como socialmente toleradas, podemos elencar, a aceitação do pagamento isolado de um café num vulgar estabelecimento, as prendas decorrentes das relações afetivas ou familiares, a tradição de na altura de determinadas épocas festivas, nomeadamente no Natal e na Páscoa, oferecerem-se prendas a diversas autoridades públicas, o que constitui uma prática tão generalizada que já entrou nos costumes, «o caso da prenda de Natal à professora da escola primária pública», o «convite dirigido ao funcionário para assistir a eventos públicos culturais ou desportivos, desde que nele desempenhe um papel exclusivamente representativo, isto é, desde que não tire qualquer proveito económico além da presença no evento». Aliás, e ainda como exemplos de casos que não integram a prática de crime e reproduzindo aqui os casos apontados



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

por Figueiredo Dias, podemos referir as pequenas lembranças de cortesia ou publicidade (a agenda para o ano que começa), pequenas gratificações em épocas festivas (as boas-festas a empregados de limpeza) ou a outorga de benesses de exclusivo significado honorífico (medalhas, condecorações). Diferente é já, porém, a situação de aceitação de ofertas substanciais, ou seja, de prendas que não são irrelevantes ou desprezíveis e que não estão enraizadas nos usos e costumes, e também o caso em que a aceitação de vantagens corresponde a uma prática frequente do funcionário público. Desta forma, já não se pode entender que configurem situações reconduzíveis ao conceito de comportamento socialmente adequado, o caso do médico que trabalha para o Serviço Nacional de Saúde e que aceita uma viagem com carácter eminentemente turístico de laboratórios da indústria farmacêutica ou de empresas de genéricos e a situação de alguns funcionários hospitalares que aceitam vinhos caríssimos por parte de agências funerárias a fim de darem conhecimentos de óbitos. A ser assim, as condutas referidas, devem considerar-se abrangidas pelo crime de recebimento indevido de vantagem, pois, estão para lá do socialmente adequado e, por isso, são tipicamente lesivas do bem jurídico, traduzindo-se numa forma de mercadejar com o cargo.

Como se pode concluir, existe uma fina linha que separa o comportamento criminoso da conduta socialmente aceite, sendo que o novo regime legal, agora em apreço, veio criar uma terceira entidade, que "caminha" sobre essa linha.

Alega o legislador que a publicitação dessas ofertas/apoios é uma forma de se conseguir isenção e transparência na emissão de comentários, análises e estudos e nas manifestações públicas de grupos da sociedade civil. No campo particular dos prescritores, o legislador esclarece que pretende "dar a conhecer a atribuição e a receção, entre quaisquer entidades, de vantagens económicas com influência no exercício de atividade enquadrada pela política do medicamento, desde as associações de doentes às sociedades de estudos clínicos e aos profissionais de saúde".



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

Este mecanismo (registo público de ofertas) nada tem de inovador, existindo na Comissão Europeia (para valores superiores a €150,00) e no Reino Unido (Bribery Act), por exemplo, estando também previsto que venha a ser aplicado em Portugal no âmbito da Administração Pública, existindo projetos e propostas legislativas nesse sentido.

Da pesquisa efetuada na internet foi possível detetar a existência de várias referências à implementação nos E.U.A. e na Europa de sistemas semelhantes, sendo o exemplo norte-americano o mais publicitado, com a curiosa designação de Physician Payments Sunshine Act, cuja leitura se recomenda vivamente dado tratar-se de um documento que consolida todos os dilemas ético/morais que este tipo de dever levanta, além de ser o resultado de dois anos de consultas aos diversos stakeholders.

O documento pode ser consultado em <https://s3.amazonaws.com/public-inspection.federalregister.gov/2013-02572.pdf>.

Adicionalmente, por serem mais sucintos, indicam-se ainda três fontes, igualmente úteis:

- <http://www.ama-assn.org/amednews/2013/02/18/prsb0218.htm>
- http://www.nytimes.com/2012/01/17/health/policy/us-to-tell-drug-makers-to-disclose-payments-to-doctors.html?_r=3&pagewanted=all&
- <http://www.propublica.org/series/dollars-for-docs>

É importante notar que o sistema norte-americano apenas impõe o dever de comunicação às empresas farmacêuticas ou fabricantes de dispositivos médicos, não existindo qualquer dever por parte dos profissionais de saúde.

Esta distinção afigura-se relevante.

A nosso ver, a existência desta obrigação de registo colide com o princípio constitucional da presunção de inocência, pois pode constituir, na prática, uma forma de obtenção de prova (por confissão) de cometimento de um crime de receção indevida de vantagem ou de corrupção ativa.



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

Por outro lado, a publicitação (ou a publicidade) do registo faz cair sobre o médico a suspeita de que exerce a sua profissão condicionado pelos apoios que lhe são concedidos, criando assim reticências na relação médico/doente que se pretende e se exige que seja de plena e mútua confiança, constituindo um “ataque” à dignidade profissional e, portanto, uma violação do direito ao bom nome e reputação, constitucionalmente consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição.

A comparação com as exigências feitas aos deputados julgamos não fazer sentido pois os médicos não são eleitos nem estão em representação dos cidadãos, mas “apenas” e só a exercer uma profissão, ao abrigo do direito ao trabalho e à livre iniciativa privada. Não faz, a nosso ver, sentido que o escrutínio exigido aos médicos seja superior do que aquele imposto aos representantes da Nação.

Note-se ainda que idêntica exigência não é feita aos membros dos órgãos do Infarmed, que “apenas” estão obrigados a apresentar “*anualmente uma declaração sobre os seus interesses financeiros, da qual constem todos os interesses diretos ou indiretos que possam estar relacionados com entidades que estejam sujeitas a regulação ou supervisão do INFARMED, I.P.*”, assegurando este “*pelos meios mais adequados e no respeito pela legislação aplicável, tanto o registo como a consulta, por quaisquer terceiros, do registo de interesses previsto no número anterior*” – vide artigo 200.º do aqui analisado Decreto-Lei n.º 20/2013, de 14 de Fevereiro.

Ou seja, não existe qualquer obrigatoriedade de comunicar o recebimento de qualquer tipo de ofertas, o que poderá ser entendido como uma discriminação injustificada face aos profissionais de saúde, logo inconstitucional por violação do princípio da igualdade.

Importa ainda referir que o tratamento de dados previsto no diploma impunha o parecer prévio da Comissão Nacional de Proteção de Dados, face ao disposto no artigo 22.º, n.º 2 da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (“*A CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais (...) relativos ao tratamento de dados pessoais*”).



ORDEM DOS MÉDICOS

Departamento Jurídico

Ora, o diploma não faz qualquer referência a essa audição nem a página da internet da Comissão refere a existência de um tal parecer no ano de 2013 ou 2012. – vide <http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/decisooes.asp>

Acresce que também não está assegurado ao profissional de saúde qualquer direito de correção dos dados ali colocados pelas empresas. Por forma a realmente se alcançar a transparência desejada, é importante que os dados constantes do registo sejam rigorosos e verdadeiros, devendo ser dado ao profissional de saúde o direito de rever e confirmar os dados ali inseridos antes de serem tornados públicos.

De notar, ainda, que da Circular Informativa n.º 24/CD/8.1.6, de 14-02-2013, do INFARMED resulta a exigência da comunicação de um conjunto de dados pessoais que nos parecem excessivos e, conseqüentemente, não proporcionais ao fim em vista.

Em conclusão:

- Dado que, a nosso ver, o dever de comunicar poderá colidir com, pelo menos, dois princípios constitucionais, somos de parecer que a questão da inconstitucionalidade da norma deverá ser levantada junto do Sr. Provedor de Justiça, para que este exerça, caso assim o entenda, o seu poder de suscitar a questão junto do Tribunal Constitucional;
- Adicionalmente, sugere-se um pedido de esclarecimento junto da C.N.P.D. sobre a legalidade do tratamento de dados previstos na norma em apreço e da eventual obrigatoriedade de parecer prévio daquela autoridade, assim como da adequação dos dados pessoais exigidos pelo INFARMED para que os profissionais de saúde façam o registo na Plataforma de Comunicações – Transparência e Publicidade;
- Por fim, porque a norma abrange os profissionais de saúde elencados na alínea aaa)¹ do artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 176/2009, sugere-se ainda que esta questão seja levada ao Conselho Nacional das Ordens Profissionais para eventual tomada de posição institucional.

Esta é, salvo melhor, a n. opinião.

O Consultor Jurídico,

Vasco Coelho
2013-02-27

¹ aaa) «Profissional de saúde», a pessoa legalmente habilitada a prescrever, dispensar ou administrar medicamentos, designadamente médicos, médicos dentistas, médicos veterinários, odontologistas, farmacêuticos ou enfermeiros;