

PUBLICIDADE MÉDICA EM TEMPOS DE PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

Revista dos Tribunais | vol. 1017/2020 | Jul / 2020
DTR\2020\7328

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutora e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Advocacia Pública pelo Centro de Estudos e Pesquisa no Ensino do Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – CEPED-UERJ. Pós-graduada em Direito da Medicina pelo Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra. Professora da Pós-Graduação Lato Sensu do CEPED-UERJ Professora da Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Membro da Comissão de Direito Civil e Órfãos e Sucessões da OAB-RJ. Coordenadora Adjunta de Direito Civil da ESA-RJ. Advogada. paula@francesconilemos.com.br

Carolina Silva Mildemberger

Estudante de Direito pelo Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). Bacharel em Comunicação Social – Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Integrante do grupo de pesquisas “Direito da Saúde e Empresas Médicas” (UNICURITIBA). carol_mildem@hotmail.com

Área do Direito: Civil

Em meio à pandemia da Covid-19, o Ministério Público de São Paulo¹ firmou termo de ajustamento de conduta (TAC) com uma médica, que usou o Instagram para divulgar um “soro da imunidade”, vendido em seu consultório como solução contra o novo coronavírus.² Divulgar falsas promessas de substâncias que podem proteger as pessoas, tratamentos e possibilidades de cura de doenças que ainda estão em fase de estudos é um ato irresponsável. Essas promessas de “cura” ou de “tratamento eficaz”, que se anunciam como uma esperança para as pessoas, leva-as a adquirir substâncias que não têm eficácia comprovada cientificamente.³ Essa notícia ressalta a importância da publicidade médica em tempos de coronavírus.

A pandemia do novo coronavírus mudou a rotina do mundo, com a população se mostrando mais ativa na internet, utilizando-a para home-office, estudos e, principalmente, para descanso, o que levou a um aumento do consumo das redes sociais.⁴ Percebe-se que os conteúdos publicitários, no geral, têm dado ênfase ao tema, focando, principalmente, em ações preventivas e informativas sobre a Covid-19.⁵ Portanto, não é de se espantar que a categoria médica também tenha apresentado conteúdos sobre o tema, fosse para fins informativos da população, fosse para divulgação de nova forma de prestação de serviço, propiciada pela telemedicina, que está sendo regulada nessa fase de emergência de saúde pública, o que reacendeu algumas discussões.

A publicidade médica, antes mesmo da pandemia do novo coronavírus, já era alvo de grandes incertezas para os profissionais de saúde, que se depararam com novos paradigmas da comunicação e padrões de anúncios na era digital. O meio digital possibilita uma maior oportunidade aos médicos de se conectarem com seus pacientes e até mesmo aqueles pacientes em potencial, mantendo-os informados sobre os seus serviços, avanços de tratamentos e métodos terapêuticos. No entanto, os médicos precisaram se adaptar ao dinamismo das mídias sociais, à agilidade na propagação da informação, e a nova forma de divulgação dos seus serviços em consonância com as normas regulatórias ético-jurídicas impostas pelo legislador pátrio e pelos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina.⁶ Eis o maior desafio: como se manter competitivo em um mercado com tantos profissionais, divulgar seus serviços no mundo digital sem que suas condutas constituam infrações éticas e/ou ilícitos civis.

A publicidade e a propaganda médica no Brasil são reguladas tanto por normas jurídicas,
Página 1

como éticas. No plano jurídico aplica-se o Decreto nº 20.931/32,⁷ a Lei nº 3.268/57⁸ e o Decreto-lei nº 4.113, de 14 de fevereiro de 1942, que disciplina a propaganda de médicos, cirurgiões, dentistas, parteiras, massagistas, enfermeiros, de casas de saúde e de estabelecimentos congêneres, e a de preparados farmacêuticos; o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, o Código de Defesa do Consumidor, entre outras, inclusive, no setor concorrencial.⁹

Já no plano deontológico, aplicam-se o Código de Ética Médica, a Resolução nº 2.217/2018 do CFM e a Resolução nº 1.974/11 do CFM, que estabelece os critérios norteadores da propaganda em Medicina, conceituando os anúncios, a divulgação de assuntos médicos, o sensacionalismo, a autopromoção e as proibições referentes à matéria. Esta última resolução foi alterada pela Resolução nº 2.126/15, que define o comportamento adequado dos médicos nas redes sociais e proíbe a divulgação de técnicas não consideradas válidas pelo CFM,¹⁰ e a pela Resolução nº 2.133/2015.

O objetivo das restrições éticas publicitárias é zelar e promover o bom desempenho ético da Medicina e de seus profissionais, manter uma publicidade e propaganda voltada para fins informacionais para atender os interesses da população em geral – saúde pública – , e divulgação dos serviços médicos sem que haja autopromoção, sensacionalismo ou um viés mercantilista, já que o centro de interesse é a saúde, a vida humana. Todavia, ela precisa observar o novo ambiente cibernético que envolve todas as áreas de atuação profissional, inclusive a Medicina.

Atualmente, com a pandemia do coronavírus,¹¹ declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS),¹² e que deu ensejo à declaração do estado de emergência da saúde pública,¹³ a publicidade médica com fins informacionais teve um aumento substancial, revelando sua grande importância para população. O governo,¹⁴ a imprensa,¹⁵ os jornais de grande circulação, as sociedades brasileiras na área da saúde, a OMS,¹⁵ de forma global, têm utilizado os meios de comunicação em massa para informar a população acerca dos cuidados com higiene pessoal a fim de evitar o contágio com o vírus, revelando o papel fundamental da divulgação para esclarecimento e proteção da saúde, da vida humana.

Nesse ponto, é relevante ter cuidado com as notícias sem fundamento e inverídicas, que podem se enquadrar como publicidade enganosa, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, e que impõe penalidades (artigos 56, 60, 67, 68, 69, todos do CDC), a despeito dos impactos no campo da responsabilidade civil. Normalmente, a publicidade médica já atinge uma relação extremamente delicada entre o prestador de serviços da saúde e o paciente, ao tratar de momentos de fragilidade deste último, por isso se espera que, em um período extremamente preocupante e delicado de pandemia, o profissional seja cauteloso em suas publicações.

Além disso, os médicos começaram a divulgar a possibilidade de prestar seus serviços por meio da telemedicina,¹⁶ que nesse período foi novamente regulada¹⁷ para atender os pacientes à distância não somente a fim de evitar contágio, como a superlotação dos hospitais, mas também devido ao distanciamento e ao isolamento social impostos pelas autoridades, diante da situação de calamidade e emergência de saúde pública decretada.¹⁸ Nesse aspecto, deve-se atentar para os limites ainda existentes não só quanto ao uso da telemedicina, a fim de não acarretar infração ética seja pela inadequada prestação do serviço, seja pela forma como é feito esse anúncio.

Uma questão que já tem suscitado dúvidas se refere à possibilidade e à forma de cobrança pelos serviços prestados à distância, inclusive no que diz respeito à oferta gratuita. Os anúncios quanto à prestação de serviço à distância, on-line, devem atentar para os limites impostos pela Telemedicina. Isso porque ainda há controvérsia quanto à possibilidade do exercício de todas as modalidades de telemedicina, mais especificamente, da teleconsulta (troca de informações – clínicas, laboratoriais e de imagens – com possibilidade de prescrição e de atestado médico), se todas as especialidades médicas podem utilizá-la e se podem ser atendidos novos pacientes. O

ofício do CFM (nº 1756/2020) restringe a telemedicina a três modalidades: i) teleorientação, orientação e encaminhamento de pacientes em isolamento; ii) telemonitoramento, orientação e supervisão médica para monitoramento ou vigência à distância de parâmetros de saúde e/ou doença; e iii) teleinterconsulta, para troca de informações e opiniões entre médicos, para auxílio de diagnósticos ou para fins terapêuticos. Já a Portaria do Ministério da Saúde (Portaria nº 356/2020) é mais abrangente, pois, além de não fazer nenhuma restrição à especialidade médica, abrange entre as ações de telemedicina em seu artigo 2º “o atendimento pré-clínico, de suporte assistencial, de consulta, monitoramento e diagnóstico por meio de tecnologia da informação e comunicação, no âmbito do SUS, bem como na saúde complementar e privada.”

O CREMERJ, na Resolução nº 305/2020, por sua vez, restringiu a teleconsulta para aqueles pacientes que já são atendidos pelo médico, vedando a realização da primeira consulta de forma não presencial (art. 5º). Todas as normas limitam a telemedicina a esse período de combate ao coronavírus e de forma excepcional.

Caberá ao médico ponderar os casos que poderá atender sem comprometer a eficácia do seu serviço, até porque, para algumas situações, é imprescindível o exame clínico, o atendimento presencial para uma melhor prescrição e definição de diagnóstico. Além disso, determinadas condutas eletivas estão suspensas.¹⁹ Por isso, eventuais anúncios devem orientar os pacientes a entrarem em contato para maiores esclarecimentos quanto à forma de prestação dos serviços à distância, devendo ser cuidadosos com as expressões usadas, a fim de evitar responsabilidades.

No que diz respeito à cobrança de honorários médicos por consultas e atendimentos, algumas resoluções dos Conselhos Regionais de Medicina já se pronunciaram pela possibilidade, já que cabe ao médico a remuneração pelos serviços prestados, valendo citar os Conselhos do Distrito Federal, do Rio de Janeiro, e da Bahia, respectivamente, por meio da Resolução CRM-DF nº 453/2020²⁰, Resolução CREMERJ nº 305/2020,²¹ e Resolução CREMEB nº 363/2020.²² Além disso, devem ser observadas as normas éticas, inclusive, o Código de Ética Médica, que regula a remuneração profissional nos artigos 58 a 72, com especial atenção para pacientes que têm planos de saúde.²³ O Projeto de Lei nº 669/2020, já aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, pendente de sanção presidencial, também garante a remuneração.²⁴

Os anúncios de preços, formas de pagamento,²⁵ não podem ser utilizados como meio para angariar clientes, como modalidade de propaganda, concorrência desleal. Por isso, o artigo 71 do CEM veda ao médico “oferecer seus serviços profissionais como prêmio, qualquer que seja sua natureza”. O artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 4.113/42 permite divulgar preços, muito embora as disposições gerais do Anexo I da Resolução nº 1.974/2011 do CFM vedam aos médicos divulgar preços de procedimentos, modalidades aceitas de pagamento, parcelamento ou descontos. A divulgação de atendimento gratuito em consultório particular, or sua vez, é proibida, conforme artigo 1º, VI, Decreto-Lei nº 4.133/1942).

Toda publicidade médica deve ocorrer de forma a garantir maior informação à população em geral, inclusive, quanto às normas referentes às formas de atendimento nesse período de pandemia e que tem sido reguladas pelos órgãos competentes. No contexto atual de mudanças diárias em todos os setores, econômico, político, social, de saúde, com novas normas, leis, portarias, dados, a publicidade médica comprometida virou um grande aliado no combate a esse vilão invisível - SARS- COV2.

Sumário:

1 Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=22449238&id_grupo=118

. Acesso em: 05 abr. 2020.

2 Disponível em:

<https://g1.globo.com/google/amp/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2020/03/16/cremesp-abre-investigacao>

Acesso em: 05 abr. 2020.

3 A Resolução nº 1.974/11 é clara ao vedar a propaganda de método ou técnica não aceitos pela comunidade científica.

4 Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/03/aumento-do-trafego-esta-deixando-a-internet-lenta.s>

. Acesso em: 02 abr. 2020.

5 Destaca-se que publicação que teve mais engajamento no período de fevereiro e março foi da Cervejaria Ambev, cujo conteúdo era a ação da cervejaria em transformar o álcool utilizado em seus produtos em álcool em gel envasado nas próprias embalagens.

Disponível em:

<https://www.comscore.com/por/Insights/Blog/Consumo-das-redes-sociais-no-Brasil-durante-a-pandemia>

. Acesso em: 02 abr. 2020.

6 Os Conselhos Federal e Regionais de Medicina possuem atribuição regulamentar e disciplinar amparada na Constituição Federal (art. 5º, XIII) e na Lei nº 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e Lei nº 12.842/2013, que versa sobre o exercício da Medicina.

7 Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas.

8 Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências.

9 Aplica-se a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

10 Conselho Federal De Medicina. Código de Ética Médica. Resolução CFM nº 2.126/15.

11 A respeito do tema merece a leitura: NOGAROLI, Rafaella. Breves reflexões sobre a pandemia do Coronavírus (COVID-19) e alguns reflexos no direito médico e da saúde. Revista dos Tribunais. vol. 1015/2020 – Maio / 2020.

12 MOREIRA, Ardilhes; PINHEIRO, Lara. OMS declara pandemia de coronavírus. G1. Disponível em:

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/11/oms-declara-pandemia-de-coronavirus>

. Acesso em: 29 mar. 2020.

13 LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020 - Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

14 SIQUEIRA, Carol. Governo anuncia medidas de combate à pandemia de coronavírus. Câmara dos Deputados. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/646385-governo-anuncia-medidas-de-combate-a-pandemia-de-coronavirus>

. Acesso em: 29 mar. 2020.

15 Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>
Acesso em: 05 abr. 2020.

16 A respeito do tema, vale a leitura da coluna do Migalhas em que Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira e Aline Miranda Valverde tratam do tema Telemedicina no sistema privado de saúde: quando a realidade se impõe. Disponível em: <
<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/322083/telemedicina-no-sistema-privado>
>. Acesso em: 26 mar. 2020.

17 A Telemedicina sempre foi tratada pelo Conselho Federal de Medicina de forma restrita, na Resolução nº 1.643/2002 do CFM e no Código de Ética Médica (art. 37), tendo recentemente em virtude do coronavírus expedido OFÍCIO CFM Nº 1756/2020 – COJUR, em caráter de excepcionalidade e enquanto durar a batalha de combate ao contágio DA COVID-19, reconhecendo tão somente reconhecer a possibilidade e a eticidade da utilização da telemedicina, além do disposto na Resolução CFM nº 1.643, de 26 de agosto de 2002, apenas no âmbito da teleorientação, telemonitoramento e teleinterconsulta. O Ministério da Saúde, por sua vez, editou a Portaria MS nº 467/2020, que regulou em caráter restrito e temporário sobre as ações da telemedicina para enfrentar a emergência da saúde pública de importância prevista no art. 3º da Lei nº 13.979/2020.

18 BRASIL. Lei nº 13.979/20, de 6 de fevereiro 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-13979-6-fevereiro-2020-789744-norma-pl.html>
. Acesso em: 29 mar. 2020.

19 Resolução SES nº 1995 de 13 de março de 2020 – Recomendação de suspensão de procedimentos cirúrgicos eletivos nos hospitais Privados no Estado do Rio de Janeiro. Art. 1º -- Ficam suspensos todos os procedimentos cirúrgicos eletivos nos hospitais gerais públicos e universitários, com exceção das cirurgias oncológicas e cardiovasculares, no Estado do Rio de Janeiro, por tempo indeterminado. Art. 2º - Nos Hospitais gerais públicos e universitários no Estado do Rio de Janeiro só realizarão procedimentos cirúrgicos de Urgência e Emergência.

20 Art. 4º A forma de remuneração médica, quando aplicável, deve ser acordada diretamente entre o médico e o paciente ou de acordo com o contrato firmado entre o profissional e os planos de saúde, respeitado o disposto no Código de Ética Médica.

Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/DF/2020/453>
Acesso em: 05 abr. 2020.

21 Art. 8º Fica a critério médico a cobrança de seus honorários conforme valores definidos previamente à consulta, sendo possível a utilização de termo de consentimento.

§ 1º A Telemedicina é uma alternativa e caso o paciente ou o médico percebam a necessidade da avaliação presencial, esta deve ser sugerida e/ou oferecida.

§ 2º Caso o paciente não aceite a cobrança dos honorários médicos através da Telemedicina, deve recorrer à consulta presencial ambulatorial ou hospitalar. Disponível em: <https://www.cremelj.org.br/resolucoes/exibe/resolucao/1435> Acesso em: 05 abr. 2020.

22 Art. 5º Os serviços prestados nas modalidades de telemedicina e telessaúde a que se referem esta

Resolução serão remunerados conforme acordado entre o médico e seu contratante,

pessoa física ou jurídica;

Art. 6º Os serviços médicos prestados através de Operadoras de Plano de Saúde, Cooperativas e

congêneres, serão remunerados conforme acordos entre os profissionais médicos e tais entidades. Disponível em:
<http://www.cremeb.org.br/index.php/normas/resolucao-cremeb-363-2020/> Acesso em: 05 abr. 2020.

23 Questão controversa é como ficarão as cobranças quando o médico tem contrato com operadores de plano de saúde. A respeito do tema cabe atentar para as notas técnicas expedidas pela Agência Nacional de Saúde, devendo o médico atentar para os limites dos seus contratos e obter, junto ao plano, uma forma de recebimento pelas consultas a fim de evitar o não recebimento, dupla cobrança e infração contratual. Disponível em:
http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/NOTA_T%C3%89CNICA_7_DIPRO.pdf
Acesso em: 05 abr. 2020.

24 Art. 5º A prestação de serviço de telemedicina seguirá os padrões normativos e éticos usuais do atendimento presencial, inclusive em relação à contraprestação financeira pelo serviço prestado, não cabendo ao poder público custear ou pagar por tais atividades quando não for exclusivamente serviço prestado ao Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8078919&ts=1585940927623&disposition=inl>
Acesso em: 05 abr. 2020.

25 Parecer-Consulta CRM-PR nº 774/96, assim se expressou: "Os Contratos celebrados através de empresas especializadas em convênios médicos e outros com fulcro no parcelamento antecipado dos componentes financeiros que envolvem uma cirurgia, bem como a divulgação de valores cobrados, e também os atos médicos que venham a traduzir comércio puro da medicina e exploração do trabalho médico por terceiros com objetivo de lucro, tipificam infração ao Código de Ética Médica." Disponível em:
<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/1996/774>. Acessado em: 25 mar. 2020.