

17

DELIBERAÇÃO
Sobre
QUEIXA DO JORNAL TAL & QUAL CONTRA O INFARMED

(Aprovada em reunião plenária de 26 de Fevereiro de 2003)

OS FACTOS

Deu entrada na Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 4 de Fevereiro de 2002, uma queixa do “Tal & Qual” contra o INFARMED, por alegado incumprimento de normas legais atinentes à publicidade de medicamentos. Fundamentando, expõe:

1. Um mês antes, aquele jornal publicara uma reportagem relativa a alguns procedimentos adoptados no sentido de ludibriar o teste de alcoolemia, quer mediante utilização de produtos caseiros, quer pelo recurso a fármacos de venda livre ou sujeita a prescrição médica.
2. Na peça são identificados quatro desses fármacos, com informações sumárias sobre os seus fins terapêuticos, contra-indicações e efeitos secundários.
3. Na sequência da publicação, foi o “Tal & Qual” oficiado pelo INFARMED e alertado para o facto de haver violado várias disposições do Decreto-Lei nº100/94, de 19 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei nº48/99, de 16 de Fevereiro, solicitando a correcção do artigo e advertindo para a possibilidade de instauração de procedimento contra-ordenacional.
4. Sustenta o periódico que a matéria constante da edição sindicada não se revestia de carácter publicitário, inserindo-se, antes, numa abordagem jornalística da questão, pelo que se louva nos direitos conferidos pela liberdade de imprensa, desde logo o de informar sem restrições ilegítimas.

Instado a pronunciar-se, o INFARMED fê-lo, em síntese, nos seguintes termos:

1. O “Tal & Qual”, pese embora a inegável titularidade das prerrogativas que assinala, não pode nelas induzir o que, segundo afirma, constitui inequivocamente publicidade indirecta.
2. E precisa: existe mensagem publicitária a fármacos quando se registre “a utilização, em meios de comunicação social, do nome comercial de um medicamento, salvo, claro está, se as referências forem em sentido negativo, ou seja, não tiverem como objectivo ou efeito essa promoção da comercialização (grosso modo) do medicamento”.
3. Tal entendimento de fundo resulta, para o Instituto, da conjugação dos preceitos constitucionais, das directivas comunitárias e da legislação ordinária ao caso aplicável.

- 3.1 O INFARMED ancora a sua actuação no artigo 9º da CRP, agindo como representante do Estado nas obrigações tendentes a garantir os direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente na promoção do bem-estar e qualidade de vida dos cidadãos. Invoca também o estabelecido nos artigos 60º e 64º do mesmo Diploma em quanto respeita e tutela a protecção da saúde, que às instituições públicas cabe assegurar. 17
- 3.2 Na sua contestação, sublinha que a Directiva Comunitária 92/28/CEE, recebida pelo Decreto-Lei nº 100/94, de 19 de Abril, entende que a *“referência aparentemente inocente, a medicamentos em meios de comunicação social, poderá traduzir-se numa forma de publicidade oculta ou indirecta (...)”*
- 3.3 Por último, refere que a Constituição prevê que a disciplina da publicidade seja particularizada por via legislativa, inscrevendo a proibição de formas ocultas ou indirectas nos termos do número 2 do artigo 60º. Ora, tal proibição visa, ao que aduz, a defesa jurídica do consumidor e dos seus interesses genéricos, daqui fazendo emergir um condicionamento imanente ao direito de informar, não obstante a relevância impostergável de que este se recobre.
4. Na sequência, considera que, *“ao estabelecer (...) limitações à publicidade dos medicamentos, o legislador interno tinha plena liberdade para proibir comportamentos que tivessem por objecto ou efeito, ainda que de forma não ostensiva e/ou indirecta, promover determinados medicamentos, ou seja, em efeito publicitário”*.
- Donde, a premência e aprovação do que viria a ser o mencionado Decreto-Lei nº 100/94, de 19 de Abril, que incorpora os princípios gerais a que deve obedecer a publicidade de medicamentos, em conformidade com o comando constitucional.
5. Em conformidade, crê e assevera que a conduta do “Tal & Qual”, ao identificar fármacos, no seu texto *“Balão Desce!”*, sem que a sua publicitação seja autorizada para a generalidade das pessoas, descomedindo os efeitos da sua eventual ingestão, não fazendo sequer apelo a um uso racional, com a agravante de referenciar produtos cuja venda não está autorizada no nosso país, consubstanciou uma estirpe indirecta de publicidade, prática que contunde o regime legal neste domínio vigente.

APRECIACÃO

A Alta Autoridade para a Comunicação Social deliberou já, em circunstâncias idênticas, não se assumir como instância de recurso relativamente à situação que aqui se lhe depara nem poder dirimir o conflito normativo em presença, cuja resolução pelos órgãos adequados reputa da maior importância.

Não obstante, mesmo sem decidir sobre qual dos direitos em colisão deve prevalecer no caso concreto, aferidos os interesses jurídicos a que se acham vinculados, anota que:

- o estatuto constitucional da liberdade de imprensa, do direito a informar e a ser informado, pertencendo embora ao núcleo duro dos direitos, liberdades e garantias e sendo, na sociedade democrática, um adquirido irremovível e uma condição, não é passível, desde logo por força do previsto no artigo 18º, de se situar num reduto de intangibilidade, como um absoluto, à margem de uma zona de cedência perante preceitos de igual espessura na hierarquia da Lei Fundamental;

- as restrições a que pode ver-se sujeito em matéria de publicidade de medicamentos têm assento expreso nos artigos 60º, nº 2, e 64º, nº.3, alínea e), disposições que proibem “*todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa*”, fazendo com que incumba prioritariamente ao Estado “*disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos*” e remetendo para a legislação ordinária o regime específico de garantia das regras enunciadas;

- assim, o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº100/94, de 19 de Abril, na redacção em vigor, de modo peculiar os seus nºs. 1, 2 alínea a) e 3, de matriz muito pouco propícia a sufragar áreas de equinocidade interpretativa quanto às condutas a prosseguir sempre que estejam em causa os temas *sub-júdice*.

Entretanto, a Alta Autoridade, “não ignorando que as mensagens publicitárias há muito extravasaram os limites clássicos do “anúncio” (...), tendo evoluído “*para elemento integrante da teia de relações sociais e, portanto, também da informação que circula*”, valora “*as razões que podem ser invocáveis – nos domínios da saúde pública e da protecção dos direitos dos consumidores – para justificar as medidas cautelares e restritivas (...) relativamente à publicidade de medicamentos, atentas a perigosidade do seu consumo indiscriminado e a necessidade de garantir que a sua prescrição só possa ser feita com o adequado aconselhamento profissional*” (Deliberação aprovada em reunião plenária de 20 de Novembro de 2002).

Propende, todavia, tudo ponderando, a tornar saliente o valor social do exercício noticioso, num contexto de pertinência e rigor, como elemento medular de fisiologia democrática nas sociedades da informação, a uma tal luz se demarcando das teses que postulam, sem mais, o impedimento de quaisquer menções à designação comercial de substâncias jurídico-farmacêuticas existentes no mercado, incluindo as que se disponibilizam sem a exigência de uma receita prévia.

Termos em cuja amplitude semântica, sob a égide de uma orientação jurisprudencial inequívoca, cabe decidir.

A Alta Autoridade é competente nos termos da constituição e da lei.

CONCLUSÃO

Tendo presente o teor de uma queixa do “Tal & Qual” contra o INFARMED por alegada compressão dos direitos que lhe assistem, no quadro da liberdade de imprensa, ao ser-lhe instaurado processo contraordenacional, com base na violação do regime legal da publicidade de medicamentos, na sequência de uma notícia em que se referia um conjunto de fármacos cujo uso proporcionará segundo experiências relatadas, uma redução dos índices de alcoolémia no sangue,

a Alta Autoridade para a Comunicação Social, atentas as faculdades que lhe são conferidas pela Lei nº 43/98, de 6 de Agosto, e considerando estar-se perante questões de conflito, harmonização e determinação das normas prevaletentes, de igual dignidade constitucional,

pronuncia-se no sentido da necessidade de uma intervenção conformadora e decisória, a cargo das instâncias para o efeito idóneas, sem prejuízo de manter as posições por si expressas, no contexto em apreço, contrariando interpretações do quadro legal que possam conduzir à compressão insustentável e desproporcionada do direito de informar, e sem prejuízo de vir a produzir sobre ela uma declaração pública genérica e tempestiva.

Esta deliberação foi aprovada por maioria com votos a favor de José Manuel Mendes (Relator), Armando Torres Paulo (Presidente), José Garibaldi (Vice-Presidente), Sebastião Lima Rego, Joel Frederico da Silveira, Maria de Lurdes Monteiro, abstenção de Artur Portela (com declaração de voto) e contra de Carlos Veiga Pereira (com declaração de voto).

Alta Autoridade para a Comunicação Social, 26 de Fevereiro de 2003

O Presidente



Armando Torres Paulo
(Juiz Conselheiro)

JMM/CL

1576

DECLARAÇÃO DE VOTO

SOBRE

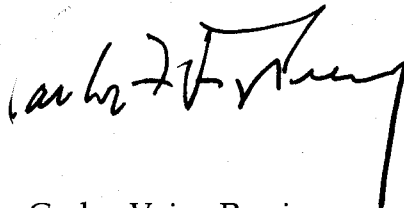
QUEIXA DO JORNAL "TAL & QUAL" CONTRA O INFARMED

Reunião plenária de 26 de Fevereiro de 2003

17

Votei contra a aprovação do Projecto de Deliberação por considerar que a Alta Autoridade para a Comunicação Social deveria contrariar pública e frontalmente a interpretação dada pelo Infarmed às normas legais sobre a publicidade a fármacos, interpretação que tende a restringir ilegitimamente a liberdade de imprensa, nomeadamente ao proibir, sem apelo, nem agravo, a utilização do nome comercial dos medicamentos.

Lisboa, AACCS, 26 de Fevereiro de 2003.



Carlos Veiga Pereira

J7

DECLARAÇÃO DE VOTO
SOBRE
QUEIXA DO JORNAL "TAL & QUAL" CONTRA O
INFARMED

Se a Deliberação dissesse claramente que as menções jornalísticas a fármacos são legítimas e úteis desde que cumpram o rigor informativo e apliquem a deontologia profissional, não me tinha absteido.

Decerto legítimas e úteis apenas nessas condições, em defesa do interesse público, que quer o jornal em causa quer o Infarmed afirmam defender.

Não estando, creio, na Deliberação, clara essa ideia, abstive-me.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2003



Artur Portela

AP/AF

1578