CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER apresentadas em 11 de Janeiro de 2007 [1]

I — Introdução

1. O Tribunal de Justiça tem sido chamado a pronunciar-se sobre questões de interpretação originadas pela mobilidade dos doentes na Comunidade e pelo financiamento das prestações transfronteiriças de serviços médicos.

2. Acrescenta-se agora um elo a esta cadeia com as questões prejudiciais apresentadas pelo Dioikitiko Protodikeio (tribunal administrativo de primeira instância) de Atenas, nos termos do artigo 234.º CE, acerca da incidência do artigo 49.º CE sobre a legislação grega que exclui o reembolso das despesas de hospitalização em clínicas privadas estrangeiras, salvo quando se trate de menores de catorze anos.

3. Pretende-se, concretamente, esclarecer se essa exclusão constitui um obstáculo à livre prestação de serviços; se se justifica por razões imperiosas de interesse público, como a necessidade de evitar um prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social nacional ou de garantir uma assistência adequada e acessível a todos, e se é proporcionada ao objectivo prosseguido.

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

4. A acção da Comunidade neste âmbito implica, segundo a alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º CE, «[u]m mercado interno caracterizado pela abolição, entre os Estados-Membros, dos obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais». Estes três últimos aspectos são desenvolvidos no título III da terceira parte do Tratado.

1 — Língua original: espanhol.

5. No capítulo 3, dedicado aos «serviços», o artigo 49.°, primeiro parágrafo, CE enuncia o princípio geral:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

[...]»

6. Este princípio deve ser completado pelo artigo 50.° CE:

«Para efeitos do disposto no presente Tratado, consideram-se 'serviços' as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas.

Os serviços compreendem, designadamente:

a) Actividades de natureza industrial;

b) Actividades de natureza comercial;

c) Actividades artesanais;

d) Actividades das profissões liberais.

Sem prejuízo do disposto no capítulo relativo ao direito de estabelecimento, o prestador de serviços pode, para a execução da prestação, exercer, a título temporário, a sua actividade no Estado onde a prestação é realizada, nas mesmas condições que esse Estado impõe aos seus próprios nacionais.»

B — *Legislação grega*

1. Disposições legais

7. O n.° 1, alínea c), do artigo 40.° da Lei n.° 1316/1983 [2], alterado pelo artigo 39.° da Lei n.° 1759/1988 [3], autoriza o tratamento no estrangeiro de doenças excepcionalmente

2 — FEK 3 A'.
3 — FEK 50 A'.

graves de que sofram, entre outros, «os segurados dos organismos e serviços da previdência dependentes do Ministério da Saúde, da Previdência e Segurança Social» [alínea c)], para o que, segundo o n.º 2 da mesma disposição, devem obter uma autorização, concedida após parecer de uma comissão médica que, nos termos do n.º 3, aprecia a necessidade de cuidados médicos.

8. De acordo com o n.º 4 do mesmo artigo, as modalidades e o processo de autorização da hospitalização do paciente e do eventual dador e de um acompanhante, o tipo e o âmbito das prestações, o montante das despesas, a eventual participação do segurado, assim como todos os outros pormenores necessários para a execução das disposições do presente artigo são definidos por decisão do ministro da Saúde, da Previdência e da Segurança Social.

2. Disposições regulamentares

9. A delegação de poderes referida serviu de base à Decisão Ministerial n.º F7/oik. 15, de 7 de Janeiro de 1997 [4], que regulamenta o internamento no estrangeiro dos segurados de todos os organismos e sectores da previdência em matéria de doença, independentemente da sua denominação e da sua forma jurídica, subordinados à Geniki Grammateia Koinonikon Asfaliseon (Secretariado Geral da Segurança Social, a seguir «GGKA»).

10. Com a mesma base jurídica, a Decisão Ministerial n.º 35/1385/1999 [5] aprovou o Regulamento do Ramo Saúde do Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (Instituto de Previdência Social dos Trabalhadores Independentes, a seguir «OAEE»).

a) Decisão de 1997

11. O artigo 1.º da Decisão de 1997 determina que a GGKA assumirá as despesas da assistência médica em outros Estados, quando o segurado:

«a) sofra de uma doença grave que não possa ser tratada na Grécia, quer por

4 — FEK 22 B'.

5 — FEK 1814 B'.

não existirem os meios científicos adequados quer por aí não ser aplicado o método específico de diagnóstico ou de terapia exigido;

b) sofra de uma doença grave que não possa ser tratada tempestivamente na Grécia e o eventual atraso no tratamento ponha em risco a sua vida;

c) se desloque de urgência ao estrangeiro, sem ter sido observado o processo de autorização prévia do organismo de previdência, por ser necessário submeter-se a um tratamento imediato;

d) se encontre temporariamente, por qualquer motivo, num país estrangeiro onde adoeça subitamente em virtude de facto violento, imprevisível e inevitável e seja submetido a tratamento hospitalar».

Em todos estes casos deve ser emitida uma autorização prévia pelas comissões médicas competentes, embora nos casos das alíneas c) e d) o possa ser concedida *a posteriori*.

12. De acordo com o n.º 6 do artigo 4.º, «as despesas de tratamento em clínicas privadas no estrangeiro não são reembolsáveis, a não ser que respeitem a crianças».

b) Decisão de 1999

13. O n.º 1 do artigo 13.º desta decisão qualifica de assistência médica o tratamento do paciente em hospitais e clínicas estatais e ainda em clínicas privadas com as quais o OAEE tenha celebrado uma convenção.

14. O n.º 1 do artigo 15.º reconhece o direito dos segurados do OAEE «ao tratamento no estrangeiro, após decisão da Administração e autorização da comissão médica competente, quando satisfaçam as condições indicadas nas respectivas decisões ministeriais». O n.º 2 do mesmo artigo enuncia as «despesas reembolsáveis», entre as quais se incluem, na alínea a), as efectuadas nos «estabelecimentos hospitalares públicos», advertindo que «não são reembolsáveis as despesas de hospitalização em clínicas privadas no

estrangeiro, excepto as que respeitem a menores de catorze anos».

III — Matéria de facto, litígio no processo principal e questões prejudiciais

15. Dimitrios Stamatelakis encontrava-se inscrito no Tameio Asfalisesos Emboron (caixa de seguro de doença dos comerciantes, a seguir «TAE»). Sofria de cancro na bexiga, pelo que esteve hospitalizado de 18 de Maio a 12 de Junho e de 16 a 18 de Junho de 1998, na clínica privada London Bridge Hospital na Grã-Bretanha, à qual pagou 13 600 GBP.

16. Foi formulado um pedido de reembolso dessa quantia perante o Polymeles Protodikeio (tribunal de primeira instância) de Atenas, tendo o mesmo sido indeferido em 26 de Abril de 2000, por o litígio ser da competência dos tribunais administrativos.

17. Depois do falecimento do interessado, em 29 de Agosto de 2000, a sua viúva, única herdeira legal, pediu o reembolso ao OAEE, que sucedeu ao TAE [6]. A Decisão St/4135/00 indeferiu o pedido e a Decisão n.º 392/2/248, de 18 de Setembro de 2001, indeferiu a reclamação da decisão de indeferimento anterior, com o argumento de que não está previsto o reembolso de despesas de assistência em clínicas privadas no estrangeiro.

18. O Dioikitiko Protodikeio de Atenas, para o qual foi interposto recurso desta decisão, suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais:

«1) Uma disposição nacional que exclui em todos os casos o reembolso, por um organismo nacional de previdência, das despesas de tratamento de um seu segurado numa clínica privada no estrangeiro, salvo quando se trate de menores de 14 anos, e, pelo contrário, prevê a possibilidade de reembolso das mesmas despesas, após autorização prévia que é concedida quando o segurado não puder ser tratado atempadamente num estabelecimento hospitalar com o qual o seu organismo de

6 — O n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 2676/1999 (FEK 1 A') extinguiu o TAE e transferiu as suas competências para o OAEE.

previdência tenha celebrado uma convenção, se o tratamento em causa tiver sido dispensado num hospital público estrangeiro, constitui uma restrição ao princípio da livre prestação de serviços no interior da Comunidade, consagrado nos artigos 49.º CE e seguintes?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, pode considerar-se que uma restrição deste tipo se justifica por razões imperativas de interesse público, tais como, concretamente, a necessidade de prevenir um grave risco para o equilíbrio económico e financeiro do regime de previdência social ou a garantia de um serviço médico hospitalar equilibrado e acessível a todos?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, uma restrição deste tipo pode considerar-se admissível, no sentido de que não viola o princípio da proporcionalidade, por não exceder o que é necessário para atingir o fim por ela prosseguido e por tal objectivo não poder ser atingido com medidas menos restritivas?»

IV — Tramitação no Tribunal de Justiça

19. Foram apresentadas observações escritas dentro do prazo fixado no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça pelos Governos da Grécia e da Bélgica, assim como pela Comissão.

20. Na audiência realizada em 29 de Novembro de 2006, apresentaram alegações orais os representantes do Governo grego, do Governo neerlandês e o agente da Comissão.

V — Análise das questões prejudiciais

A — *Observações preliminares*

21. Antes de abordar as questões do órgão jurisdicional nacional, há que ter em consideração a norma comunitária que as enqua-

dra e a jurisprudência relativa à assistência hospitalar transfronteiriça.

1. Delimitação das normas comunitárias de referência

a) O artigo 49.º CE e o artigo 22.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71

22. O Governo belga requer a delimitação das disposições comunitárias pertinentes no litígio principal e propõe para efeito o Tratado e o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [7], citando, em concreto, o artigo 22.º desse Regulamento, que diz respeito aos cuidados médicos em outro Estado-Membro. Apoia-se nos n.os 30 e 31 do acórdão de 12 de Julho de 2001, Vanbraekel e o. [8], segundo os quais, a circunstância de a recusa da autorização prévia para tratamento no estrangeiro se basear nos critérios da legislação nacional e não nos do Regulamento n.º 1408/71 não afasta totalmente a aplicação desta norma comunitária.

23. O Tribunal de Justiça analisou a relação entre as normas indicadas aquando da apresentação por um órgão jurisdicional francês de uma questão sobre a sua compatibilidade. O acórdão de 23 de Outubro de 2003, Inizan [9], seguindo as conclusões que apresentei nesse processo, admitiu a concordância de ambas as regras [10].

24. Conforme expliquei nessas conclusões, as duas disposições são concordantes, embora prevejam casos distintos e conduzam a soluções diversas (n.º 31).

7 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98, várias vezes alterado. O Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 166, p. 1), revogá-lo-á quando entrar em vigor o seu regulamento de aplicação, que não foi ainda adoptado, embora a Comissão tenha elaborado uma proposta [COM (2006) 16 final].

8 — C-368/98, Colect., p. I-5363.

9 — C-56/01, Colect., p. I-12403.

10 — A presença das duas vertentes a partir do acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931), verificou-se também na doutrina: Jorens, Y.; Couchier, M.; Van Overmeiren, F. — *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8 april 2005*, Universidade de Gand, 2005, p. 10; Mavridis, P. — *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Ed. Bruylant, Bruxelas, 2003, p. 135. Simon, A. C. — «La mobilité des patientes en droit européen», em Nihoul P. e Simon, A. C., dir., *L'Europe et les soins de santé*, Ed. Larcier, Bruxelas, 2005, p. 164, considera o artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1408/71 como a árvore que, até ao acórdão Kohll, não deixava ver o bosque dos direitos dos pacientes que advém da livre prestação de serviços.

25. Por um lado, «o âmbito de aplicação pessoal do artigo 49.º CE e o do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 são diferentes, mais reduzido o do segundo do que o do primeiro. O artigo 49.º CE diz respeito a todos os nacionais dos Estados-Membros pelo facto de estarem estabelecidos num Estado da Comunidade, enquanto o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 só beneficia os cidadãos da União e as suas famílias que estejam inscritos em algum dos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros» (n.º 27).

26. Por outro, «[e]xistem diferenças significativas para os pacientes consoante recorram ao processo previsto no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 ou invoquem directamente o artigo 49.º CE» (n.º 28). Enquanto o regulamento «funciona exclusivamente entre instituições de segurança social», impondo «critérios uniformes sobre as condições em que não se pode recusar a autorização e contribui para facilitar a livre circulação dos beneficiários de um regime legal de segurança social» (n.º 29), o Tratado «confere a todos os nacionais dos Estados-Membros [...]a faculdade de pedirem o reembolso, de acordo com a tabela do Estado de inscrição, de todas as despesas de saúde geradas noutro Estado-Membro sem disporem de autorização» (n.º 30).

27. Estas mesmas ideias orientarão as minhas reflexões sobre as regras jurídicas que permitem resolver este processo.

b) Disposição aplicável ao litígio principal

28. O despacho de reenvio não faz qualquer referência ao Regulamento n.º 1408/71, mas contém alguns dados que insinuam a sua possível aplicação: a inscrição de A. Stamatelaki no TAE e a posterior reclamação ao OAEE.

29. O sistema grego de segurança social caracteriza-se pela existência de numerosas instituições públicas responsáveis pela cobertura dos diferentes sectores da população segundo critérios profissionais. Com o decurso do tempo, foi diminuindo o número de organismos, ficando estas funções concentradas no Idrima Koinonikon Asfalisseon (Instituto da Segurança Social, a seguir «IKA») para os trabalhadores assalariados e no OAEE para os independentes bem como para os que exercem profissões liberais [11].

30. O OAEE, pessoa jurídica de direito público que englobou o TAE, abrange obrigatoriamente os comerciantes, os artesãos, os motoristas e os industriais de hotelaria [12]. O artigo 2.º do Regulamento

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, Ministério do Trabalho e da Segurança Social, Secretaria-Geral da Segurança Social, Atenas, 2002, pp. 20 e segs. O texto encontra-se em http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm.

12 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, op. cit., p. 26.

n.º 1408/71 refere os trabalhadores não assalariados, pelo que, por isso, se pode imaginar que abrange as pessoas integradas no OAEE.

31. Ora, como indica a Comissão, nada nos autos sugere que o interessado tenha solicitado uma autorização prévia nos termos do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71; nem sequer são referidos os motivos para o não ter feito. Inclusivamente na hipótese de a ter pedido, deve notar-se que, nos termos da jurisprudência, esta disposição permite que o segurado autorizado a deslocar-se a outro Estado-Membro para efectuar um tratamento tenha direito a cuidados médicos, a cargo da instituição competente, de acordo com a legislação do lugar em que se realize, sem no entanto regulamentar o reembolso, segundo as tarifas vigentes no Estado competente, das despesas efectuadas com aqueles tratamentos [13].

32. Mas as dúvidas do órgão jurisdicional nacional não resultam de um sistema de autorização, mas sim da circunstância de, com excepção dos menores de catorze anos, o tratamento em clínicas privadas no estrangeiro ficar sempre a cargo do paciente.

33. Além disso, o acórdão Vanbraekel e o. declarou que, em algumas situações, o interessado, de acordo com o artigo 49.º CE, tem direito a cuidados médicos em outro Estado-Membro em condições de cobertura diferentes das do referido artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 (n.os 37 a 53) [14].

34. Neste contexto, as questões do órgão jurisdicional de reenvio devem ser analisadas à luz do artigo 49.º CE que, importa lembrar, representa uma expressão particular do princípio da igualdade de tratamento.

2. A assistência hospitalar na jurisprudência

35. As partes que apresentaram observações no presente processo prejudicial realçam os acórdãos do Tribunal de Justiça na matéria. Parece oportuno recordá-los para compreender as questões do Dioikitiko Protodikeio de Atenas.

13 — Acórdão de 15 de Junho de 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Colect., p. I-5341), e acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 27, e Vanbraekel e o., n.º 36.

14 — Acórdão de 16 de Maio de 2006, Watts (C-372/04, Colect., p. I-4325, n.os 46 e 47), retoma esta tese.

36. Desde logo, a livre prestação de serviços engloba os tratamentos médicos prestados mediante remuneração [15], tanto dentro como fora de um hospital [16]; também engloba a liberdade dos destinatários dos tratamentos de se deslocarem a outro Estado-Membro para aí se submeterem a cuidados específicos [17].

37. No processo principal é referido que A. Stamatelaki pagou directamente à clínica britânica. A circunstância de posteriormente ter solicitado o reembolso ao OAEE não torna inoperantes as normas do Tratado [18], pois uma prestação médica não deixa de ser abrangida pelo artigo 49.º CE porque o paciente solicitou a um organismo nacional de saúde o reembolso das despesas efectuadas [19].

38. O direito comunitário não restringe a competência das autoridades nacionais para organizarem os seus sistemas de segurança social [20]; na falta de harmonização comunitária, cabe à legislação de cada país determinar os requisitos que conferem direito às prestações [21], mas, no exercício da referida competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito comunitário [22], o que significa que não podem introduzir ou manter em vigor restrições injustificadas ao exercício da livre prestação de serviços médicos [23].

39. Consequentemente, há que analisar se a proibição grega de reembolsar o custo de cuidados médicos prestados em clínicas privadas no estrangeiro prejudica a referida liberdade (primeira questão prejudicial), se se justifica (segunda questão prejudicial) e se é proporcionada ao objectivo prosseguido (terceira questão prejudicial).

40. Todavia, apesar de a jurisprudência ter como principal referência as liberdades

15 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Colect., p. I-4685, n.º 18); e acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 29, e Watts, n.º 86.

16 — Acórdãos de 12 de Julho de 2001, Smits e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473, n.º 53); de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet (C-385/99, Colect., p. I-4509, n.º 38); e acórdãos, já referidos, Vanbraekel e o., n.º 41, Inizan, n.º 16, e Watts, n.º 86.

17 — Acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.º 16), e acórdão, já referido, Watts, n.º 87.

18 — Acórdãos, já referidos, Smits e Peerbooms, n.º 55, e Müller-Fauré e van Riet, n.º 39.

19 — Acórdãos, já referidos, Müller-Fauré e van Riet, n.º 103, e Watts, n.ºs 89 e 90.

20 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o. (238/82, Recueil, p. 523, n.º 16); de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.º 6); e de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395), n.º 27; acórdão, já referido, Kohll, n.º 17.

21 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1997, Stöber e Piosa Pereira (C-4/95 e C-5/95, Colect.,p. I-511, n.º 36); e o já referido acórdão Kholl, n.º 18.

22 — Acórdãos, já referidos, Smits e Peerbooms, n.ºs 44 a 46; Müller-Fauré e van Riet, n.º 100; Inizan, n.º 17; e Watts, n.º 92.

23 — Segundo González Vaqué, L. — «La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 5, Madrid, 1999, pp. 129 e segs., a jurisprudência do Tribunal de Justiça reúne elementos suficientes para limitar as eventuais consequências negativas que causaria a curto ou a médio prazo.

fundamentais do Tratado, há outra faceta cada vez mais importante no âmbito comunitário, que é a do direito dos cidadãos aos cuidados médicos, proclamado no artigo 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [24], pois «[s]endo encarada como um bem superior, a saúde não pode ser considerada exclusivamente do ponto de vista das despesas sociais e das dificuldades económicas latentes» [25]. Este direito reveste carácter pessoal, à margem da relação entre o sujeito e a segurança social [26], sem que o Tribunal de Justiça possa ignorar tal aspecto.

B — *Existência de uma restrição à livre prestação de serviços*

41. O Governo belga e a Comissão defendem que a legislação grega restringe a livre prestação de serviços pois, embora não impeça que as pessoas se dirijam a estabelecimentos hospitalares privados de outros Estados-Membros, dissuade os seus potenciais utilizadores de o fazer, já que, caso tenham mais de catorze anos de idade, deverão suportar o custo do tratamento.

42. Pelo contrário, a Grécia não vê a existência de qualquer entrave, visto que a sua legislação só prevê o reembolso quando os cuidados médicos tenham sido prestados num hospital privado convencionado localizado no seu território. A exclusão generalizada da assunção das despesas, independentemente do local da clínica, implica que nada pode ser contestado do ponto de vista do direito comunitário.

43. Parece-me acertada a premissa desta observação, já não o sendo o seu desenvolvimento nem a conclusão.

44. O órgão jurisdicional de reenvio colocou as questões ponderando as possibilidades de reembolso conforme a hospitalização tenha tido lugar em estabelecimentos hospitalares estrangeiros públicos ou privados. Tal argumento, avançado pela Bélgica e, em parte, pela Comissão, ignora a ligação que existe entre a livre prestação de serviços e a liberdade de deslocação, que permite ao

24 — JO 2000, C 364, p. 1. O preceito dispõe que «[t]odas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e acções da União, será assegurado um elevado nível de protecção da saúde humana». O seu teor é reproduzido no artigo II-95 do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (JO 2004, C 310, p. 1). A Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões sobre a estratégia da Comunidade Europeia em matéria de saúde [COM (2000) 285, final] começa por observar que «a população atribui uma grande prioridade à sua saúde».

25 — Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Os cuidados de saúde», adoptado na reunião plenária de 16 e 17 de Julho de 2003 (JO C 234, p. 36).

26 — Cavas Martínez, F.; Sánchez Triguero, C. — «La protección de la salud en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 57, Madrid, 2005, p. 28.

artigo 49.º CE proibir as restrições em relação aos nacionais de um Estado estabelecidos em outro Estado-Membro.

45. No âmbito da livre prestação de serviços há dois territórios em causa que, no litígio principal, correspondem ao da nacionalidade de A. Stamatelaki — a Grécia — e ao do lugar onde se verificou o tratamento — o Reino Unido —, pelo que, para analisar uma limitação a uma liberdade fundamental, há que atender ao que o legislador estatal dispôs para o reembolso, tendo em conta se o doente viajou; a situação altera-se quando, como acontece no despacho de reenvio, só são tidos em consideração os estabelecimentos hospitalares públicos ou privados no estrangeiro, prescindindo dos do próprio país. Esta abordagem ignora a deslocação. Segundo jurisprudência assente, o artigo 49.º CE opõe-se a uma disposição nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil que a prestação de serviços puramente interna [27].

46. Assim, sugiro que sejam reformuladas as questões prejudiciais, pois concordo com o representante da Grécia que se deve examinar as situações em que os seus nacionais obtêm o reembolso das despesas de hospitalização nos estabelecimentos hospitalares privados do seu país e nada se refere quanto aos cuidados em estabelecimentos estrangeiros de qualquer natureza. A minha discordância baseia-se na constatação de que a legislação grega é mais rigorosa para quem se dirija a outros Estados da Comunidade.

47. Por um lado, a legislação não prevê um eventual acordo entre uma clínica particular e o serviço de saúde público estrangeiro, diferentemente do que sucede no âmbito nacional. Deste modo, se alguém recorrer a um estabelecimento hospitalar convencionado na Grécia, não pagará nada; mas se recorrer a um de iguais características noutro país, deverá pagar a factura. A afirmação do Governo grego de que neste caso — assim como quando se utiliza o formulário E 112 [28] — o paciente não suporta a despesa, carece

27 — Acórdão de 5 de Outubro de 1994, Comissão/França (C-381/93, Colect., p. I-5145, n.º 17); e acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 33; Smits e Peerbooms, n.º 61; e Watts, n.º 94.

28 — Da Decisão 94/604/CE n.º 153 da Comissão Administrativa das Comunidades Europeias para a segurança social dos trabalhadores migrantes, de 7 de Outubro de 1993, relativa aos modelos de formulários necessários para a aplicação dos Regulamentos n.º 1408/71 e n.º 574/72 (E 001, E 103-E 127) (JO 1994, L 244, p. 22), depreende-se que o formulário E 112 é exigido para aplicação do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), travessão i), do Regulamento n.º 1408/71. Nos termos do acórdão de 12 de Abril de 2005, Keller (C-145/03, Colect., p. I-2529, n.º 49), os formulários E 111 e E 112 destinam-se a «garantir à instituição do Estado-Membro de estada e aos médicos por esta reconhecidos que o detentor desses formulários tem o direito de receber nesse Estado-Membro, pelo período referido no formulário, cuidados médicos cujo custo será suportado pela instituição competente».

de fundamento, pois as Decisões de 1997 e de 1999 recusam o reembolso, com a única excepção dos menores de catorze anos [29].

48. Por outro lado, a exclusão do ressarcimento do segurado pelas despesas suportadas nas clínicas privadas gregas não convencionadas tem uma excepção, já que o organismo segurador paga a hospitalização de urgência, se forem cumpridas determinadas formalidades [30]. No entanto, não se verifica qualquer excepção quando a emergência surge no estrangeiro e objectivamente não se pode recorrer aos hospitais públicos do país onde a pessoa se encontra [31].

49. Assim, a primeira questão prejudicial deve ter resposta afirmativa, não porque se preveja a assunção dos custos da hospitalização em hospitais públicos estrangeiros e se exclua a dos custos em hospitais privados, mas sim porque a exclusão destes últimos, com a excepção do direito conferido aos menores de catorze anos, tem uma conotação mais absoluta do que quando a prestação é efectuada na Grécia em condições idênticas, o que reduz as possibilidades de as clínicas particulares de outros Estados comunitários prestarem cuidados a doentes gregos.

C — *Justificação da restrição*

50. Detectado o obstáculo a uma liberdade fundamental, há que analisar se o mesmo é justificado.

51. O Tribunal de Justiça reconheceu algumas razões imperiosas de interesse geral para justificar os obstáculos à livre prestação de serviços em clínicas, como o risco de um prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social [32], o objectivo de manutenção de um serviço médico e hospitalar de qualidade, equilibrado e acessível a todos [33], ou a manutenção da capacidade de tratamento e de uma especialidade médica no território nacional [34].

29 — Em resposta às perguntas que lhe foram colocadas na audiência, o representante grego esclareceu que a assunção das despesas pelo seu país era «uma prática» normal ligada à aceitação do formulário E 112, o que não se verifica no processo em apreço, pois não está em causa o teor das disposições escritas nem nesta ocasião foi utilizado o referido formulário. Declarou também ignorar se a segurança social grega efectuou qualquer acordo com hospitais privados de outros Estados-Membros.

30 — É o que consta da informação obtida nas páginas electrónicas da OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) e do IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm) e foi confirmado pelo representante da Grécia na audiência.

31 — Desdentado Bonete, A.; Desdentado Daroca, E. — «El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social», *Revista del Ministerio del Trabajo e Asuntos Sociales*, n.º 44, Madrid, 2003, p. 28.

32 — Acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 41; Smits e Peerbooms, n.º 72; Müller-Fauré e van Riet, n.º 73; e Watts, n.º 103.

33 — Acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 50; Smits e Peerbooms, n.º 73; Müller-Fauré e van Riet, n.º 67; e Watts, n.º 104.

34 — Acórdãos, já referidos, Kohll, n.º 51; Smits e Peerbooms, n.º 74; Müller-Fauré e van Riet, n.º 67; e Watts, n.º 105.

52. O Tribunal de Justiça reconheceu, concretamente, que o número de infra-estruturas hospitalares, a sua repartição geográfica, a sua organização, o seu equipamento e os serviços que oferecem, devem poder ser programados para satisfazer diversas preocupações, entre outras, a de garantir uma acessibilidade suficiente e permanente a uma alta gama de prestações ou a de controlar os custos e evitar o desperdício de meios, principalmente dos económicos, comprovada a sua insuficiência, independentemente do modo de financiamento [35]. Acrescentou que, se os pacientes pudessem livremente recorrer a estabelecimentos hospitalares de qualquer tipo, mesmo aos não convencionados, ficariam comprometidos os esforços de planificação [36].

53. No caso presente, as razões indicadas servem de pretexto ao órgão jurisdicional nacional e a boa parte das observações apresentadas neste processo prejudicial para orientar o debate saúde pública/saúde privada, o qual deve ser ultrapassado, pois, conforme indiquei nos números anteriores, não se encontra na base da restrição da liberdade fundamental comunitária; além disso, nesse debate confluem circunstâncias de vária índole, especialmente de natureza extra jurídica.

54. No plano da assistência hospital privada — tanto na Grécia como em outro Estado-Membro —, a exclusão das prestações nos hospitais particulares convencionados de outros países ou das urgências não é facilmente compatível com as justificações acima mencionadas se as despesas só forem assumidas se forem efectuadas num estabelecimento do país ou se a emergência ocorrer no território nacional.

55. As consequências económicas e a cobertura hospitalar projectam-se de igual forma em ambas as situações. Tome-se o exemplo de um cidadão grego que sofresse um acidente e que, perante a gravidade dos seus ferimentos, a ambulância o levasse inconsciente ao centro hospitalar mais próximo, que é privado. Imagine-se a perplexidade do paciente ao inteirar-se de que, se o acidente tivesse ocorrido na Grécia, estaria isento do pagamento do tratamento caso o estabelecimento hospitalar tivesse subscrito um acordo ou o tratamento fosse urgente, ao passo que, se o acidente tivesse ocorrido no estrangeiro, teria de pagar, salvo se fosse um menor de catorze anos e estivessem preenchidos os requisitos para o reembolso.

56. As justificações apresentadas cedem perante a livre prestação de serviços dos estabelecimentos hospitalares privados convencionados estrangeiros e perante o direito à saúde.

35 — Acórdãos, já referidos, Smits e Peerbooms, n.os 76 a 80; Müller-Fauré e van Riet, n.os 77 a 80; e Watts; n.os 108 e 109.

36 — Acórdãos, já referidos, Smits e Peerbooms, n.º 81; e Watts, n.º 111.

57. Além disso, vários aspectos da legislação grega contradizem essas razões. Assim, é difícil de entender que a exclusão dos estabelecimentos hospitalares privados convencionados estrangeiros seja baseada na falta de controlo da qualidade das suas prestações pelas autoridades gregas, pois essa vigilância incumbe, por natureza, às autoridades do país a que pertencem [37]; pelo mesmo motivo seriam de rejeitar outras tantas actividades, minando assim os alicerces comunitários. O Tribunal de Justiça defendeu que, no âmbito da livre prestação de serviços, os médicos instalados em outros Estados-Membros oferecem garantias profissionais equivalentes [38] às dos situados no território nacional [39]; podendo este princípio ser transposto para os hospitais, nos quais os médicos constituem o elemento profissional fundamental.

58. Nem sequer vislumbro explicação para a assunção das despesas de hospitalização em instituições privadas no estrangeiro dos menores de catorze anos, já que, admitindo a afirmação do Governo grego de que esta cobertura obedece à ideia de proteger uma categoria sensível da população, desconheço o motivo porque a mesma não abarca outros sectores que também reclamam um apoio especial, como o dos idosos, o dos deficientes ou o das grávidas [40]. Além disso, em relação aos menores não se aplica o argumento da impossibilidade de avaliar as prestações.

59. Por conseguinte, não há justificação válida para limitar a livre prestação de serviços hospitalares em clínicas privadas de outros Estados comunitários de modo mais rigoroso que em idênticos estabelecimentos hospitalares nacionais. Deve, pois, responder-se negativamente à segunda questão prejudicial.

D — *Proporcionalidade da norma controvertida*

60. A proporcionalidade sugere a coerência e a harmonia entre a finalidade prosseguida e as medidas adoptadas para a atingir, mas, quando essa finalidade não encontra uma justificação adequada, como acontece no caso presente, é irrelevante analisar a sua relação com as medidas. Daí que, correcta-

37 — O representante dos Países Baixos propôs, na audiência, que o seu nível seja comprovado mediante uma declaração dos serviços competentes do país, mas, para as clínicas privadas convencionadas, entendo que a garantia reside desde logo no facto de ter sido celebrada uma convenção com os organismos públicos de saúde.

38 — No entanto, Molière, na sua comédia, *Le Médecin malgré lui*, põe na boca de Valère: «andamos à procura de algum homem entendido, de algum médico particular, que possa dar algum alívio à filha do nosso amo que está atacada de uma doença que a deixou de repente sem fala. Já lá foram muitos médicos visitá-la, mas não lhe puderam fazer nada; ora às vezes sucede que há pessoas que têm segredos especiais, remédios particulares, que fazem o que os outros não souberam fazer: uma pessoa assim é que nós andamos a procurar». (Obras completas, col. La Pleiade, Ed. Gallimard, Paris, 1971, acto I, cena IV, p. 231).

39 — Acórdãos, já referidos, Keller, n.º 52, e Kholl, n.º 48.

40 — Na audiência, o representante grego não apresentou razões objectivas para a limitação aos menores.

mente, o órgão jurisdicional nacional formule esta pergunta com carácter subsidiário.

61. No entanto, para a hipótese de o Tribunal de Justiça encontrar uma razão que justifique a restrição, examinarei sucintamente a proporcionalidade.

62. Creio que, com excepção da situação das crianças, o exemplo acima apresentado ilustra o exagero da proibição absoluta de reembolso dos tratamentos em clínicas privadas de outros Estados-Membros, quer em relação às que tenham celebrado convenções com as autoridades ou organismos hospitalares públicos quer quando exista um risco vital.

63. Existem outros meios menos coercivos e mais respeitadores da liberdade comunitária. Dada a abordagem proposta das questões prejudiciais, bastaria eliminar as diferenças ao nível da regulamentação dos pagamentos pela assistência prestada em hospitais privados no estrangeiro.

64. Deve, portanto, ser também negativa a resposta à terceira questão prejudicial.

E — *Corolário e alternativa*

65. Das reflexões precedentes infere-se que viola o artigo 49.º CE uma disposição nacional que permite ao paciente solicitar o reembolso da factura da sua hospitalização em estabelecimentos hospitalares privados convencionados nacionais ou em caso de urgência, enquanto, salvo em relação aos menores de catorze anos, exclui o reembolso se o tratamento for efectuado em clínicas privadas no estrangeiro, pois limita de modo injustificado e desproporcionado a livre prestação de serviços e o direito à saúde dos cidadãos.

66. Ora, já referi nas presentes conclusões que a violação do direito comunitário não advém do facto de a legislação grega excluir o reembolso dos custos do tratamento nas clínicas privadas estrangeiras e o aceitar, em determinadas condições, em relação às públicas. No entanto, se o Tribunal de Justiça, seguindo a exposição do Dioikitiko Protodikeio, se concentrar na diferente classificação das despesas hospitalares originadas fora da Grécia, convirá acrescentar mais algumas reflexões.

67. Em primeiro lugar, a mobilidade dos pacientes na Comunidade é um dos aspectos da discussão geral sobre a assistência médica que mais preocupa as Instituições e os Estados-Membros [41], tendo em conta a insuficiência de meios orçamentais, materiais e humanos para realizar a liberalização absoluta [42]. O Tribunal de Justiça deve apenas zelar pelo respeito do ordenamento jurídico, sem tentar substituir pela sua a vontade do legislador [43].

68. Em segundo lugar, não há dúvida que a legislação grega desencoraja os segurados dos organismos públicos a dirigirem-se a estabelecimentos hospitalares privados de outros Estados, pelo que restringe a livre prestação de serviços, se se considerar este facto independentemente da situação a nível nacional.

69. Em terceiro lugar, a limitação tem por objectivo, como decorre dos dados apresentados pela Grécia, garantir a viabilidade do sistema de segurança social.

70. Finalmente, mesmo que justificáveis, as medidas são desproporcionadas, já que, com excepção do caso dos menores, não prevêem nenhuma excepção como as que se verificam para os cuidados de saúde em hospitais públicos estrangeiros, ainda que sujeitos ao requisito da autorização. Também não prevêem tabelas de reembolso. Os termos tão absolutos da proibição não se adequam ao objectivo prosseguido, pois há meios menos restritivos e mais respeitadores da liberdade fundamental e, insisto, do direito à saúde.

71. Nesta perspectiva, portanto, uma disposição nacional que exclui em qualquer situação, salvo no caso de crianças menores

41 — No n.º 80 das conclusões que apresentei no processo Smits e Peerbooms, refiro-me ao «fenómeno do chamado 'turismo médico-social'», em que os doentes, normalmente em boa situação económica procuram melhor tratamento médico», dando como exemplo o escritor alemão Thomas Mann, que acompanhou a sua mulher, que se encontrava doente, a um sanatório em Davos (Suiça), onde escreveu *A montanha mágica*, «onde descreve as idas e vindas de doentes de várias nacionalidades, em busca dos cuidados médicos mais adequados».

42 — O advogado-geral L. A. Geelhoed, nos n.os 19 a 24 das conclusões do processo Watts, constata as tensões decorrentes da compartimentação dos sistemas nacionais de cuidados de saúde e de seguro de saúde, assim como do seu modo de funcionamento no contexto de um mercado interno comum a 25 Estados-Membros e descreve os factores a que aquelas tensões obedecem, entre os quais o estímulo à «mobilidade do paciente». Apesar disso, a diversidade desses sistemas não impede que assentem em «princípios comuns de solidariedade, equidade e universalidade» (Conclusões do Conselho e dos representantes dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, de 19 de Julho de 2002, sobre a mobilidade dos doentes e a evolução dos cuidados de saúde na União Europeia, JO 2002, C 183, p. 1). Na doutrina, não faltam vozes alertando para os riscos que a colocação das liberdades fundamentais acima da protecção social gera para a solidariedade (Mossialos, E.; McKee, M.; Palm, W.; Kart, B.; Marhold, F. — «L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne», *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, pp. 895 a 897).

43 — A Comissão lançou, em Setembro de 2006, uma consulta pública sobre a acção comunitária em matéria de serviços de saúde para promover propostas concretas durante 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

de catorze anos, o reembolso pelas entidades nacionais das despesas de tratamento dos seus segurados em clínicas estrangeiras privadas constitui uma restrição à livre prestação de serviços do artigo 49.º CE, que é certamente justificável, mas que excede o indispensável para conseguir o objectivo pretendido.

VI — Conclusão

72. Tendo em conta as considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais do Dioikitiko Protodikeio de Atenas que:

«Uma disposição nacional que exclui o reembolso pelas entidades seguradoras das despesas de tratamento dos seus segurados em estabelecimentos hospitalares privados estrangeiros, salvo no caso de crianças menores de catorze anos, permitindo-o apenas se os cuidados de saúde tiverem sido prestados em estabelecimentos hospitalares privados nacionais convencionados ou em situação de urgência, constitui uma restrição injustificada e desproporcionada à livre prestação de serviços do artigo 49.º CE.»