CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 6 de Março de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A questão prejudicial que, por acórdão de 23 de Janeiro de 1989, a cour d'appel de Aix-en-Provence apresentou ao Tribunal de Justiça prende-se com os processos-crime instaurados perante os órgãos jurisdicionais franceses contra um nacional francês, Marc Bouchoucha, com fundamento nas disposições de direito interno que punem o exercício ilegal da medicina, por ter praticado a osteopatia em Nice, desde Abril de 1981, sem ser titular de um diploma de médico. M. Bouchoucha possui ao mesmo tempo um diploma oficial de massagista-fisioterapeuta emitido em França e um diploma de osteopata emitido em 1 de Outubro de 1979 pela Escola Europeia de Osteopatia de Maidstone, na Grã-Bretanha. Na medida em que é por força deste diploma emitido noutro Estado-membro que ele pratica em França a osteopatia a título profissional, Bouchoucha entendeu que as disposições do Tratado CEE relativas à liberdade de estabelecimento obstavam a que o exercício da osteopatia lhe fosse proibido neste último Estado. Foi este fundamento de defesa que levou o órgão jurisdicional nacional a solicitar a intervenção do Tribunal de Justiça.

2. Antes de qualquer outra consideração, observaremos não nos parecer que a situação de que o Tribunal presentemente se ocupa possa ser considerada «puramente interna», na acepção que demos a esta expressão ao apresentar, hoje mesmo, as conclusões relativas aos processos Nino, Prandina e Goti, e Pierini [1]. A circunstância de a actividade de osteopata aqui em litígio ser exercida ao abrigo de um diploma emitido noutro Estado-membro é, com efeito, susceptível de poder constituir, dentro de certas condições, um elemento de conexão com o direito comunitário, de acordo com a jurisprudência do Tribunal e, em especial, com o seu acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors [2]. Não proporemos ao Tribunal, portanto, como acabámos de fazer nos processos já referidos, que responda ao tribunal *a quo* que o direito comunitário não se aplica a uma situação como a de M. Bouchoucha, referindo-se a um carácter «puramente interno» aqui carecido de qualquer evidência.

3. Significa isto que o direito comunitário e, mais precisamente, as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento proporcionam a uma pessoa na situação de M. Bouchoucha uma habilitação para o exercício profissional da actividade de osteopata e, por conseguinte, obstam à aplicação de uma legislação nacional que lhe proíba tal exercício? Não pensamos desta forma. Parece-nos que a jurisprudência do Tribunal, ilustrada nomeadamente pelo acórdão de 12 de Fevereiro de 1987, Comissão/Bélgica [3], fornece uma resposta muito clara em sentido negativo.

4. Atendo-nos ao essencial, recordemos, antes de mais, os elementos significativos do quadro jurídico no qual se inscreve a situação de M. Bouchoucha. A nível comunitário, não existe qualquer regulamentação do

* Língua original: francês.

1 — Respectivamente, C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Colect. 1990, p. I-3537, I-3543.

2 — Processo 115/78, Recueil 1979, p. 399.

3 — Processo 221/85, Colect. 1987, p. 719.

exercício da osteopatia. Do ponto de vista da legislação francesa, tal exercício foi regulamentado no sentido de que só possa ser praticada por licenciados em medicina, tal como resulta do artigo L 372 do code de la santé publique e do artigo 2.° do decreto ministerial de 6 de Janeiro de 1962. Assim, em França, não se pode ser osteopata sem se ser médico.

5. No processo Comissão/Bélgica, já referido, o Tribunal analisou, face às exigências da liberdade de estabelecimento, um dispositivo jurídico nacional que apresentava analogias marcantes com o que acaba de ser descrito. Tratava-se de determinar se, ao estabelecer por decreto real que não seriam reembolsadas pela segurança social as prestações de biologia clínica efectuadas em laboratórios explorados por uma pessoa colectiva de direito privado cujos membros, sócios e administradores não fossem todos pessoas singulares habilitados a efectuar análises médicas, isto é, médicos ou farmacêuticos, o Reino da Bélgica faltou às obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CEE.

6. No acórdão, o Tribunal sublinhou em primeiro lugar que

«a liberdade de estabelecimento comporta o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício nas condições definidas pela legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais»

e indicou que resultava do artigo 52.° do Tratado e do seu contexto que,

«sem prejuízo do respeito desta igualdade de tratamento, cada Estado-membro, na ausência de normas comunitárias sobre a matéria em questão, tem a liberdade de regular no seu território a actividade dos laboratórios que efectuam serviços de biologia clínica» [4].

Por outro lado, o Tribunal recordou que o artigo 52.° tem por fim

«assegurar o benefício do tratamento nacional a todos os nacionais de um Estado-membro que se estabeleçam... noutro Estado-membro, para aí exercer uma actividade não assalariada, e proíbe qualquer discriminação baseada na nacionalidade enquanto restrição à liberdade de estabelecimento» [5].

Salientou então o Tribunal que a lei belga não impedia que

«médicos ou farmacêuticos, nacionais de outros Estados-membros, se estabeleçam na Bélgica e aí explorem um laboratório de análises clínicas, beneficiando do reembolso pela segurança social» [6],

para deduzir daí que se tratava de uma legislação

«indistintamente aplicável aos nacionais belgas e aos dos outros Estados-membros, cujo conteúdo e objectivos não permitem concluir que tenha sido adoptada com fins discriminatórios, ou que produza efeitos desta natureza» [6],

4 — Processo 221/85, já referido, n.° 9.
5 — Processo 221/85, já referido, n.° 10.
6 — Processo 221/85, já referido, n.° 11.

e para considerar que não havia incumprimento por parte da Bélgica.

7. Numa primeira abordagem do problema, parece-nos que, da mesma forma, na ausência de normas comunitárias em matéria de exercício da osteopatia, cada Estado-membro tem a liberdade de regulamentar esse exercício no seu território e de decidir que será reservado aos médicos, na condição, bem entendido, de que seja assegurado o benefício do tratamento nacional para o acesso dos nacionais comunitários a essa actividade. Ora, o benefício desse tratamento encontra-se efectivamente assegurado, no respeitante ao exercício da osteopatia em França, pela acção das disposições que constam dos artigos L 356 e L 356-2 do code de la santé publique. Segundo essas disposições, adoptadas em conformidade com as directivas 75/362/CEE[7] e 75/363/CEE[8], de 16 de Junho de 1975, a lei francesa permite a qualquer nacional comunitário titular de um diploma de medicina emitido noutro Estado-membro estabelecer-se em França e aí praticar eventualmente a osteopatia. Pensamos que esta lei preenche assim as exigências do princípio consagrado pelo artigo 52.° em relação a uma actividade não regulamentada a nível comunitário.

8. A tomada em consideração do artigo 57.° do Tratado, cujo n.° 3 visa especificamente as profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, não conduz, de forma nenhuma, a alterar esta maneira de ver. Em relação ao acesso a estas profissões, essa disposição prevê que «a liberalização progressiva das restrições dependerá da coordenação das respectivas condições de exercício nos diversos Estados-membros». Na ausência de uma coordenação do exercício da osteopatia, o n.° 3 do artigo 57.° leva a considerar que devam ser aceites as restrições resultantes, num Estado-membro, do facto de a sua legislação reservar o exercício profissional da osteopatia aos médicos e do facto de interditá-lo, por consequência, às pessoas que estão habilitadas, noutros Estados-membros, a exercê-la sem ter a qualidade de médico. Desde que o benefício do tratamento nacional seja efectivamente assegurado para o acesso à profissão de médico — o que é o caso, como vimos — e que a proibição de exercer a osteopatia seja invocada indistintamente contra quem não é médico, quer seja nacional ou cidadão de outro Estado-membro, não há contradição com as exigências da liberdade de estabelecimento.

9. É certo que, em teoria, não é possível excluir absolutamente a hipótese de um abuso que consistiria em ligar artificialmente ao exercício de medicina, num Estado-membro, uma actividade que lhe é estranha. Mas é claro que, num domínio como o da protecção da saúde humana, convém ser muito circunspecto na determinação do que cabe nas actividades de carácter médico e do que delas se distingue. Na ausência de uma coordenação a nível comunitário, em nossa opinião, apenas cabe aos Estados-membros definir, no seio das actividades que se prendem com a esfera médica em sentido amplo, o que pertence exclusivamente à medicina propriamente dita e o que poderia dar lugar a um exercício distinto da actividade de médico. A este propósito, a fórmula que o Tribunal enunciou, no acórdão de 18 de Maio de 1989, Pharmaceutical Society[9], a propósito da livre circulação de mercadorias, pa-

7 — Directiva do Conselho que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de médico e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 167 de 30.6.1975, p. 1; EE 06 F1 p. 186).

8 — Directiva que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de médico (JO L 167 de 30.6.1975, p. 14; EE 06 F1 p. 197).

9 — Processo 266/87, Colect., p. 1295.

rece-nos ser igualmente aplicável aqui. Na ausência de regulamentação comunitária, compete aos Estados-membros

«decidir do nível a que entendem assegurar a protecção da saúde e da vida das pessoas e da maneira pela qual esse nível deve ser atingido» [10].

A decisão de um Estado-membro segundo a qual a prática da osteopatia cabe no exercício da medicina parece-nos prender-se com a determinação do nível a que entende assegurar a protecção da saúde, e, portanto, não exceder, à luz do direito comunitário, as suas prerrogativas.

10. Só deveria colocar-se a questão de um eventual abuso no caso de uma conexão manifestamente artificial, com a esfera médica, de uma actividade que lhe fosse *indiscutivelmente* estranha. A situação aqui em causa, relativa a uma actividade — a osteopatia — que não pode ser considerada estranha à esfera médica, parece-nos excluir que a hipótese de um abuso deva mesmo ser encarada por este Tribunal.

11. Por isso, consideramos que as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento não se opõem a que, na ausência de uma regulamentação comunitária da actividade de osteopata a título profissional, um Estado-membro reserve exclusivamente para os médicos o exercício dessa actividade, desde que, no respeitante ao acesso ao exercício da medicina, assegure a todos os cidadãos comunitários o benefício do tratamento nacional e que a proibição do exercício da osteopatia por quem não é médico se aplique indistintamente aos nacionais desse Estado-membro e aos dos outros Estados-membros.

12. Concluímos, pois, no sentido de que o Tribunal declare:

«As disposições do Tratado CEE, e nomeadamente as relativas à liberdade de estabelecimento, não se opõem a que, na ausência de uma regulamentação comunitária da actividade de osteopata, a legislação de um Estado-membro reserve o exercício dessa actividade exclusivamente para os médicos, desde que, no respeitante ao acesso à actividade de médico, assegure a todos os cidadãos comunitários o benefício do tratamento nacional e que a proibição do exercício da osteopatia por quem não é médico se aplique indistintamente, nesse Estado, aos seus nacionais e aos nacionais dos outros Estados-membros.»

10 — N.° 21.