CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 22 de Outubro de 2002 [1]

1. Com as três questões que apresentou ao abrigo do artigo 234.° CE, o Centrale Raad van Beroep (Países Baixos) pretende saber, essencialmente, se os artigos 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) e 60.° do Tratado CE (actual artigo 50.° CE) se opõem à regulamentação de um Estado-Membro em matéria de seguro de doença obrigatório, organizado apenas para conceder prestações em espécie, que sujeita a uma autorização prévia da caixa de seguro de doença, quando seja necessário o tratamento, a assunção dos gastos com assistências médica dispensada noutro Estado-Membro por um médico ou por um centro hospitalar com os quais não tenha celebrado um convénio.

I — Matéria de facto dos processos principais

A — *O processo da Sr.ª Müller-Fauré*

2. Estando descontente com os odontologistas neerlandeses, a Sr.ª Müller-Fauré decidiu aproveitar umas férias na Alemanha para ir ao dentista, sem se ter munido da autorização da sua caixa de seguro de doença. Entre 20 de Outubro e 18 de Novembro de 1994 foram-lhe colocadas seis coroas e uma prótese com escoramento de precisão. Foram-lhe também facturados empastamentos, radiografias e anestesia. Ao regressar aos Países Baixos, pediu à sua caixa de seguro de doença, a sociedade de seguro mútuo Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA (a seguir «OZ Verzekeringen») o reembolso do tratamento, que ascendia a 7 444,59 DEM (3 806,35 euros). Como a maior parte das intervenções realizadas na Alemanha não estão cobertas pelo seguro obrigatório de doença e não são, portanto, susceptíveis de reembolso, o litígio incide, na realidade, em 465,05 NLG (211,03 euros). De acordo com o parecer do seu dentista assessor, a caixa indeferiu o pedido em Maio de 1995.

3. A comissão de reclamações do Conselho encarregado de controlar a gestão e a administração das caixas de seguro de doença (Commissie voor beroepszaken van de Ziekenfondsraad) decidiu, em Fevereiro de 1996, que o indeferimento estava correcto. Considerou que o seguro obrigatório de doença se caracteriza pelo facto de as suas prestações serem em espécie, o que

1 — Língua original: espanhol.

significa que os segurados têm direito a receber os cuidados. Só em circunstâncias excepcionais podem pedir o reembolso, mas, no caso da Sr.ª Müller-Fauré, não existia essa possibilidade, pois não se tratava de um tratamento urgente na acepção do artigo 22.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [2]. Além disso, para proporcionar à paciente a assistência de que esta necessitava não teria sido necessário recorrer a um dentista que não tinha acordo com a OZ Verzekeringen.

4. O organismo que decidiu o assunto em primeira instância aderiu a esta posição e considerou que a amplitude do tratamento realizado e o facto de durar várias semanas corroboravam a inexistência de urgência.

B — *O processo da Sr.ª van Riet*

5. Em 5 de Abril de 1993, o médico de família da Sr.ª van Riet pediu, em nome da sua paciente, autorização ao médico assessor da sua seguradora, a Onderlinge Waarborgmaatschappij Z.A.O. Zorgverzekeringen (a seguir «Z.A.O. Zorgverzekeringen») para que assumisse o encargo de uma artroscopia na Bélgica, país em que a intervenção se podia efectuar num prazo mais curto que nos Países Baixos. Por cartas de 24 de Junho de 1993 e de 5 de Julho de 1993, o pedido foi recusado porque o tratamento se podia realizar neste último país.

A interessada, sem esperar a resposta, submeteu-se, em Maio de 1993, à artroscopia e a um encurtamento do cúbito numa clínica de medicina desportiva da Bélgica. A seguradora recusou-se a reembolsar o custo, que ascendeu a 93 792 BEF (2 325,04 euros).

6. Em 23 de Setembro de 1994, a Comissão de reclamações do conselho encarregado de controlar a gestão e a administração das caixas de seguro de doença considerou correcta a recusa do reembolso do custo das intervenções. Considerou que a assistência médica necessária e adequada estava disponível nos Países Baixos, num prazo razoável, pelo que não se podia falar de um tratamento urgente na acepção do artigo 22.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.

O Rechtbank negou provimento ao recurso da interessada, considerando que

2 — Regulamento (CEE) n.° 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 (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), na versão resultante do Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, que altera e actualiza o Regulamento (CEE) n.° 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.° 574/72 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53).

a sua doença não exigia ser tratada na Bélgica.

Acresce que, mesmo que a Sr.ª Müller-Fauré tivesse pedido autorização ou que a Sr.ª van Riet tivesse esperado a resposta, as caixas de seguro não teriam dado permissão, já que não consta que houvesse necessidade de seguir os tratamentos no estrangeiro. Com efeito, a falta de confiança na classe médica nacional não é razão suficiente, nem o prazo de espera nos Países Baixos para realizar uma artroscopia é inaceitável.

II — As questões prejudiciais

7. O Central Raad van Beroep indica, no despacho de reenvio, que praticamente a totalidade da assistência sanitária prestada à Sr.ª van Riet na Bélgica estava coberta pelo seguro obrigatório de doença. Esta afirmação só está certa para uma parte limitada dos trabalhos dentais efectuados à Sr.ª Müller-Fauré na Alemanha, pois o resto não pode dar lugar a reembolso.

De acordo com a sua própria jurisprudência, o segurado deve ter obtido uma autorização da sua caixa de seguro de doença antes de iniciar o tratamento. O custo dos cuidados médicos dispensados no estrangeiro não pode dar lugar a reembolso, a não ser que, existindo circunstâncias particulares, a recusa da caixa de seguro de doença viole um princípio geral de direito. Porém, esta circunstância não se verificou nem no caso da Sr.ª Müller-Fauré, que aproveitou para ir ao dentista enquanto estava de férias, nem no da Sr.ª van Riet, que não esperou que a caixa respondesse ao seu pedido, sem que conste que não podia aguardar, por razões médicas ou de outra índole, que fosse resolvida a questão.

8. Por último, o Centrale Raad van Beroep interroga-se se as decisões negativas recorridas infringem os artigos 49.º CE e 50.º CE, pelo que suspendeu a instância nos dois litígios e submeteu ao Tribunal de Justiça três questões redigidas nos seguintes termos:

«1) Devem os artigos 59.º e 60.º do Tratado CE (actuais artigos 49.º CE e 50.º CE) ser interpretados no sentido de que é, em princípio, com eles incompatível uma disposição como a do artigo 9.º, n.º 4, da Ziekenfondswet [lei sobre as caixas de seguro de doença], em conjugação com o disposto no artigo 1.º do Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering [regulamento sobre a assistência dos segurados no estrangeiro], na medida em que estabelece que um segurado numa caixa de seguro de doença necessita da autorização prévia desta para se dirigir a uma pessoa ou instituição fora dos Países Baixos, com a qual a caixa de seguro de doença não tenha celebrado qualquer acordo para invocar o seu direito a prestações?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, os objectivos do sistema neerlandês de prestações em espécie [garantir um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, a sobrevivência do regime de prestações em espécie e o controlo do equilíbrio financeiro mediante a supervisão dos custos] constituem razões imperativas de interesse geral susceptíveis de justificar um obstáculo ao princípio fundamental da livre prestação de serviços?

3) Reveste importância para a resposta a estas questões saber se o tratamento está relacionado, em todo ou em parte, com a assistência médica interna?»

III — A legislação nacional em matéria de seguro obrigatório de doença [3]

9. Nos Países Baixos, os trabalhadores cujos rendimentos não ultrapassem um determinado montante e as pessoas a eles equiparadas estão cobertos pelo seguro de doença obrigatório em conformidade com a lei relativas às caixas de seguro de doença, que abrange a assistência médica ordinária.

10. De acordo com o artigo 8.° desta lei, as caixas são obrigadas a garantir que os segurados possam exercer o seu direito às prestações. Trata-se de um sistema que apenas contempla a assistência médica em espécie, de modo que os beneficiários não têm direito ao reembolso dos gastos com doença que efectuem, mas apenas a receber cuidados gratuitamente [4].

11. A assistência médica compreende, segundo dispõe o artigo 3.° do Decreto real de 4 de Janeiro de 1966 sobre prestações médicas em espécie (Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering), modificado pelo Decreto real de 16 de Dezembro de 1997, designadamente, os cuidados que devem ser dispensados pelo médico de clínica geral e pelo médico especialista, «com a amplitude estabelecida de acordo com o que é habitual no meio profissional». Para tanto, o elemento determinante, neste caso, é o que se considera habitual no meio profissional dos Países Baixos. Em geral, não se considera que um tratamento seja habitual quando não se aplica ou não se aconselha por não ter sido suficientemente testado pela investigação científica nacional ou internacional. O que importa é saber em que medida se pode considerar que um tratamento corresponde a uma prática profissional apropriada e, se tiver

3 — O Centrale Raad van Beroep, depois de fazer uma descrição muito sumária do regime neerlandês de seguro obrigatório de doença, remete, para mais detalhes,para o n.° II.1 do despacho de rennvio do Arrondissementsrechtbank te Roermond, com o qual foram submetidas as questões prejudiciais no processo Smits e Peerbooms, sobre o qual foi proferido acórdão em 12 de Julho de 2001 (C-157/99, Colect., p. I-5473). Por minha parte, retomei, na medida em que seja pertinente, a apresentação que da legislação neerlandesa fiz no capítulo 1 das conclusões que apresentei nesse processo em 18 de Maio de 2000.

4 — Na audiência no Tribunal de Justiça, as duas caixas de seguro de doença fizeram finca-pé em que esta legislação não reconhece aos segurados um direito ao reembolso das despesas médicas que efectuem.

uma base científica válida, se é reconhecido como prestação na acepção da lei relativa às caixas de seguro de doença [5].

Em relação aos cuidados dentários, as prestações a que os segurados têm acesso estão reguladas no artigo 7.°, n.° 2. Em 1994, o governo decidiu suprimir quase por completo o direito dos maiores de dezoito anos a cuidados dentários no âmbito do seguro obrigatório de doença [6]. Parece que apenas estão cobertas, por agora, uma revisão anual de carácter preventivo e as radiografias necessárias.

12. O artigo 9.° da lei relativa às caixas de seguro de doença regula o exercício do direito à assistência e, no que ao presente caso interessa, dispõe o seguinte:

«1. O segurado que pretenda invocar um direito a prestação de assistência dirigir-se-á [...] a uma pessoa ou a uma instituição com a qual a Caixa de Seguro de Doença na qual esteja inscrito tenha celebrado um acordo para esse fim [...]

2. O segurado pode escolher entre as pessoas e as instituições indicadas no n.° 1, salvo o estabelecido no n.° 5 e o disposto em relação ao transporte em ambulância [...]

[...]

4. Uma caixa de seguro de doença pode, em derrogação ao estabelecido nos n.^{os} 1 e 2, conceder a um segurado autorização para se dirigir, quando pretenda invocar um direito a prestação, a uma outra pessoa ou instituição nos Países Baixos, quando tal seja necessário para o seu tratamento médico. O ministro poderá estabelecer em que casos e condições pode ser dada autorização a um segurado para se dirigir, para invocar um direito a prestações, a uma pessoa ou instituição situada fora dos Países Baixos.»

13. Esta exigência de autorização prévia consta do artigo 1.° do regulamento sobre cuidados médicos dispensados no estrangeiro, cobertos pelo seguro de doença obrigatório, de 30 de Junho de 1988 [7], que dispõe:

«Devem entender-se por casos nos quais uma Caixa de Seguro de Doença pode conceder autorização a um segurado para

5 — No acórdão Smits e Peerbooms, já referido, o Tribunal de Justiça indicou a maneira como se deve interpretar este requisito face ao pedido de um segurado que deseje obter assistência num centro hospitalar de outro Estado-Membro com o qual não exista acordo.

6 — Um ano depois, o governo reintroduziu o financiamento parcial das dentaduras postiças, já que alguns idosos não podia permitir-se comprá-las.

7 — *Staatscourant* 1988, n.° 123.

se dirigir, quando pretenda invocar um direito a prestações, a uma pessoa ou instituição fora dos Países Baixos, aqueles casos em que a Caixa de Seguro de Doença tenha comprovado que tal é necessário para o tratamento médico do segurado.»

Não foram fixadas condições especiais para os que os segurados sejam atendidos por profissionais ou entidades sanitárias, estabelecidos no estrangeiro, com os quais as caixas não tenham firmado acordos para a prestação de assistência, razão por que devem obter uma autorização prévia da sua caixa de seguro de doença, idêntica à que necessitariam para serem tratados por um profissional ou por uma entidade sanitária radicada nos Países Baixos e com os quais a caixa também não tenha celebrado acordo para prestação de assistência [8].

14. A fim de poder oferecer aos segurados as prestações em espécie, as caixas de seguro de doença devem, segundo o artigo 44.°, n.° 1, da respectiva lei reguladora, assinar convénios com profissionais e instituições que prestem um ou vários tipos de assistência médica. O n.° 3 do referido artigo define, em parte, o conteúdo dos convénios, nomeadamente a natureza e a extensão dos direitos e obrigações das partes, o tipo de assistência a prestar, a sua qualidade e eficácia, o seu custo e o controlo do respeito pelo acordado. Se o profissional ou a instituição não cumprirem as condições estipuladas no convénio, a caixa de previdência pode denunciá-lo.

8 — O agente do Governo neerlandês confirmou esta afirmação na sua intervenção na audiência.

IV — As disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços

15. O artigo 49.° CE dispõe:

«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.

[...]»

O artigo 50.° CE estabelece o seguinte:

«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:

[...]

d) actividades das profissões liberais.

[...]»

V — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

16. Numa primeira fase, apresentaram observações por escrito, dentro do prazo estabelecido no artigo 20.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, a Sr.ª Müller-Fauré, a OZ Zorgverzekeringen, os Governos belga, dinamarquês, alemão, espanhol, irlandês, italiano, neerlandês, sueco, do Reino Unido, islandês e norueguês e a Comissão.

17. Em 12 de Julho de 2001, dia em que foi proferido o acórdão Smits e Peerbooms, a Secretaria do Tribunal de Justiça enviou uma carta ao Centrale Raad van Beroep perguntando-lhe se, à luz da resposta dada neste processo, desejava manter as suas questões. Depois de ouvir as partes em ambos os litígios, aquele respondeu, em 25 de Outubro de 2001, que não retirava as questões.

18. Depois de verificar que a fase escrita do processo tinha terminado em Fevereiro de 2000, o Tribunal de Justiça decidiu, em Março de 2002, convidar as partes nos processos principais, os governos dos Estados-Membros, a Comissão e os demais interessados a tomarem posição por escrito sobre as consequências que deviam ser retiradas do acórdão Smits e Peerbooms, tendo em conta as reflexões feitas pelo Centrale Raad van Beroep na sua carta de 25 de Outubro de 2001.

Fizeram uso desta faculdade a Sr.ª van Riet, a OZ Zorgverzekeringen, a Z.A.O. Zorgverzekeringen, os Governos da Irlanda, dos Países Baixos, da Suécia, do Reino Unido e da Noruega e a Comissão. A comunicação ao Governo espanhol não foi enviada para o domicílio que este tinha designado para notificações, razão pela qual foi autorizado a apresentar observações por escrito depois de expirado o prazo, o que fez em 1 de Agosto de 2002.

19. Na audiência, que teve lugar em 10 de Setembro de 2002, compareceram, a fim de fazerem alegações orais, os representantes da OZ Zorgverzekeringen e da Z.A.O. Zorgverzekeringen e os agentes da Dinamarca, da Espanha, da Irlanda, dos Países

Baixos, da Finlândia, do Reino Unido e da Comissão.

VI — As posições das partes neste processo

20. As reflexões das partes que se manifestaram são, com algumas particularidades que salientarei, em boa medida coincidentes, exceptuando as das recorrentes nos dois processos principais, as da Bélgica e as da Comissão.

21. A Sr.ª Müller-Fauré é de opinião de que a autorização prévia contraria os artigos 49.° CE e 50.° CE, sem que possa ser justificada por as prestações serem as mesmas nos Países Baixos e na Alemanha e iguais em custo e qualidade. A Sr.ª van Riet alega que, para confirmar, através da artroscopia, o diagnóstico de que necessitava de uma redução do cúbito, tinha que aguardar entre dez e catorze semanas. Seguidamente, a operação demoraria entre seis e oito meses. Para evitar estes inconvenientes, recorreu a uma clínica na Bélgica, onde apenas esperou quatro semanas pelo exame exploratório e uma pela intervenção cirúrgica, ascendendo a conta total a menos de dois terços do que teria custado nos Países Baixos.

22. A OZ Zorgverzekeringen alega que a autorização prévia para dirigir-se a um prestador de serviços com o qual não existe acordo, nos Países Baixos ou no estrangeiro, é inerente ao regime de prestações em espécie. Mesmo a supor que seja considerada um obstáculo à livre prestação de serviços, está justificada pela necessidade de garantir uma assistência sanitária de qualidade a um custo suportável e para todos os segurados com direito a prestações, sem que se possa diferenciar consoante se trate de um facultativo ou de um centro hospitalar que dispense os serviços.

23. Para o Governo belga, a existência de uma autorização contraria os referidos artigos 49.° CE e 50.° CE. Ademais, considerar que o tratamento não é necessário no estrangeiro porque um profissional com o qual existe acordo pode dispensá-lo no país provoca uma discriminação. A especificidade do regime de seguro de doença, quer dizer, o facto de só conceder prestações em espécie, não é uma razão imperiosa de interesse geral, pois carece de razão de ser para justificar o obstáculo.

24. As posições dos outros Estados-Membros podem classificar-se em dois grupos. Para os do primeiro grupo, no qual se encontram a Dinamarca, a Alemanha, a Irlanda, a Suécia, o Reino Unido, a Noruega e a Islândia, as prestações públicas de saúde, gratuitas para os interessados, não são serviços na acepção do artigo 50.° CE, tanto por carecerem do elemento retribuição [9], como porque as partes afectadas, que são o médico e o paciente, não podem decidir nem o conteúdo nem o preço da prestação.

Os do segundo grupo, composto pela Espanha, a Finlândia, a Itália e os Países Baixos, defendem que não há que aplicar a jurisprudência fixada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Kohll [10], proferido em relação a um regime de seguro de doença que reembolsa uma parte do custo da assistência, aos organizados para pagarem unicamente prestações em espécie, sem que haja, a este respeito, que diferenciar entre os cuidados dispensados por um médico dos que são fornecidos num hospital.

Mesmo considerando que se trate de serviços ou que essa jurisprudência se aplica também a um regime de seguro de doença como o neerlandês, todos estes Estados, sem excepção, são de opinião de que a exigência de autorização prévia não é contrária aos artigos 49.° CE e 50.° CE, por estar justificada.

25. A Comissão afirmou, nas primeiras observações apresentadas, que as prestações médicas e hospitalares são serviços na acepção do Tratado, incluindo nos Estados-Membros em que funcionam com separação total um sistema público de saúde [11], por um lado e facultativos que se dedicam ao livre exercício da profissão e hospitais de financiamento privado, por outro. No seguro de doença dos Países Baixos, as prestações em espécie, os acordos e a exigência de autorização prévia formam um todo indissociável. Porém, para a concessão de autorização, o critério da necessidade da prestação para o paciente, que um centro com o qual existe acordo não pode fornecer-lhe em tempo

9 — Opinião de que compartilho, como já deixei patente nas conclusões que apresentei no processo C-157/99, Smits e Peerbooms. V., em particular, os n.os 35 a 49, onde examino em detalhe as características do regime de seguro obrigatório de doença nos Países Baixos e afirmo que as prestações de assistência sanitária em espécie que aquele concede ao seu segurado carecem do elemento retribuição e não são, portanto, serviços na acepção do artigo 50.° CE.

10 — Acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931).

11 — A Comissão reconhece que, nalguns Estados-Membros, existem sistemas públicos de assistência sanitária em que os prestadores dos cuidados não actuam no âmbito do exercício de uma profissão liberal, cuja retribuição não é paga por acto médico e onde os centros hospitalares não exercem uma actividade comercial. Na audiência, citou os exemplos da Dinamarca, da Espanha, da Irlanda e do Reino Unido.

útil, constitui uma discriminação directa em razão do lugar de estabelecimento, já que favorece os prestadores de serviços neerlandeses sem acordo, em prejuízo dos radicados nos outros Estados-Membros.

A Comissão indica que nem a protecção da qualidade da assistência sanitária nem o controlo do custo pelas caixas de doença têm importância suficiente para justificar o obstáculo que a autorização prévia representa para a livre prestação de serviços. Diferencia, dentro dos cuidados dispensados numa infra-estrutura hospitalar, os que são prestados com prévia hospitalização dos que são prestados em regime ambulatório, para equiparar estes últimos aos que são fornecidos na consulta do facultativo. A partir daqui, considera pouco provável que a deslocação de pacientes a outros Estados-Membros em busca de cuidados que não implicam hospitalização tenha amplitude bastante para comprometer seriamente o regime nacional de seguro de doença de prestações em espécie.

26. No documento apresentado por sugestão do Tribunal de Justiça após a prolação do acórdão Smits e Peerbooms, a Comissão admite que existem determinadas prestações odontológicas cujas particularidades poderão aconselhar a aceitação das razões imperiosas examinadas no referido acórdão, relativas aos cuidados dispensados num centro hospitalar, razão por que propõe que seja matizada a posição da jurisprudência a este respeito.

VII — A jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de livre prestação de serviços, em relação à exigência de autorização prévia da caixa de doença para receber cuidados noutro Estado-Membro

A — *A visita a um facultativo na sua consulta e a exigência de autorização prévia do regime de seguro de doença que reembolsa as prestações*

27. Em 28 de Abril de 1998, o Tribunal de Justiça proferiu o acórdão Kohll [12]. As questões prejudiciais tinham sido colocadas pela Cour de cassation de Luxemburgo, a fim de resolver o recurso que R. Kohll interpusera da decisão da sua caixa de seguro de doença, que se recusou a autorizar que a sua filha fosse tratada por um ortodontista estabelecido na Alemanha, em virtude de o tratamento não ser urgente e poder ser realizado no Luxemburgo.

28. No que respeita à aplicação das regras da livre prestação de serviços a um tratamento efectuado, por um ortodontista estabelecido noutro Estado-Membro, fora de qualquer infra-estrutura hospitalar, o

12 — Já referido. No mesmo dia proferiu também o acórdão Decker (C-120/95, Colect., p. I-1831), sobre a qual me vou alargar, pois os factos referiam-se à compra de uns óculos e entravam, portanto, no âmbito da livre circulação de mercadorias. Vejam-se as opiniões dos numerosos autores que comentaram estes dois acordos nas conclusões que apresentei em 18 de Maio de 2000, no processo Smits e Peerbooms.

Tribunal de Justiça declarou que, como essa prestação era realizada mediante remuneração, devia ser considerada um serviço na acepção do artigo 50.° CE.

29. Quanto aos efeitos restritivos, a regulamentação luxemburguesa não privava os segurados da possibilidade de recorrerem a um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, fora de qualquer infra-estrutura hospitalar, embora fizesse depender de autorização prévia o reembolso das despesas efectuadas nesse Estado, ao passo que o reembolso das despesas efectuadas no Estado de filiação não estava dependente dessa autorização. Foi por essa razão que decidiu que uma legislação desse tipo desencoraja os segurados de se dirigirem aos prestadores de serviços médicos estabelecidos noutro Estado-Membro e constitui, tanto para estes últimos como para os seus doentes, um obstáculo à livre prestação de serviços [13].

30. Foram apresentados vários motivos para justificar esta regulamentação, designadamente a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema de segurança social e a protecção da saúde pública, que englobava a necessidade de garantir a qualidade das prestações médicas e o propósito de prestar um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos.

13 — Acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi y Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.° 16), e de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colect., p. I-249, n.° 31).

31. A propósito do primeiro, uma vez que os encargos financeiros a suportar pelo organismo de segurança social luxemburguês eram os mesmos quer o segurado recorresse a um ortodontista luxemburguês ou a um ortodontista estabelecido noutro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça considerou que o reembolso dos cuidados dentários dispensados noutros Estados-Membros, segundo as tarifas praticadas no Estado de filiação, não tem incidência significativa no financiamento do sistema de segurança social.

32. No que respeita à protecção da saúde pública, os n.os 45 e 46 do acórdão Kohll recordaram que, muito embora os Estados-Membros tenham a faculdade de limitar a livre prestação de serviços por razões de saúde pública, esta faculdade não os autoriza, porém, a excluir da aplicação do princípio fundamental da livre circulação o sector da saúde pública, enquanto sector económico e do ponto de vista da livre prestação de serviços [14]. De qualquer modo, dado que os requisitos de acesso e de exercício das actividades de médico e de dentista já foram objecto de várias directivas de coordenação e de harmonização [15], deviam ser reconhecidas, aos médicos e

14 — Acórdão de 7 de Maio de 1986, Gül (131/85, Colect., p. 1573, n.° 17).

15 — São citadas as Directivas 78/686/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de dentista e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 233, p. 1; EE 06 F2 p. 32); 78/687/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de dentista (JO L 233, p. 10; EE 06 F2 p. 40); e 93/16/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos (JO L 165, p. 1).

dentistas estabelecidos noutros Estados-Membros, garantias equivalentes às concedidas aos médicos e dentistas estabelecidos no território nacional, pelo que uma regulamentação como a luxemburguesa não podia encontrar a sua justificação em razões de saúde pública ligadas à protecção da qualidade das prestações médicas fornecidas noutros Estados-Membros.

Seguidamente, o acórdão reconheceu que, relativamente ao objectivo de manutenção de um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, tem que se entender que, embora este objectivo esteja intrinsecamente ligado ao modo de financiamento do sistema de segurança social, pode igualmente ser abrangido por derrogações fundadas em razões de saúde pública, nos termos do artigo 46.° CE, na medida em que contribui para a realização de um nível elevado de protecção da saúde. A este respeito, o referido artigo permite aos Estados-Membros restringir a livre prestação de serviços médicos e hospitalares, na medida em que a manutenção da capacidade de tratamento seja essencial para a saúde pública, ou mesmo para a sobrevivência da sua população.

Tendo em conta que também não ficou demonstrado que a regulamentação luxemburguesa era necessária para alcançar esses dois objectivos, o Tribunal de Justiça entendeu que a mesma não se justificava por razões de saúde pública.

B — *Os cuidados prestados num centro hospitalar e a exigência de autorização prévia num regime de seguro de doença que apenas concede prestações em espécie*

33. Em 12 de Julho de 2001, o Tribunal de Justiça proferiu o acórdão Smits e Peerbooms [16], em que teve que examinar, a pedido de um órgão jurisdicional neerlandês, o Arrondissementsrechtbank te Roermond, a mesma legislação que é questionada no presente processo, quer dizer, o artigo 9.°, n.° 4, da lei das caixas de seguro de doença, em relação ao artigo 1.° do regulamento sobre cuidados médicos no estrangeiro cobertos por um seguro obrigatório de doença.

34. Num dos litígios pendentes de solução perante o Rechtbank, a caixa de seguro de doença tinha recusado à Sr.ª Smits, que padecia da doença de Parkinson, o reembolso do custo de um tratamento por categorias e multidisciplinar que tinha efectuado, sem autorização, numa clínica alemã. As razões da recusa consistiam no facto de o método clínico categorial não ser considerado um tratamento habitual no âmbito profissional em causa e, portanto, não constituir uma prestação coberta, e na consideração de que, existindo nos Países Baixos um tratamento satisfatório e adequado num estabelecimento convencionado, o tratamento efectuado na Alemanha não ser necessário.

16 — Já referido.

No outro processo, a caixa de seguro de doença recusou-se a pagar ao Sr. Peerbooms, que tinha entrado em coma em consequência de um acidente de viação, o pagamento do tratamento que tinha seguido numa clínica da Áustria, consistente numa terapia intensiva especial por neuro-estimulação, técnica que, nos Países Baixos, só é utilizada, a título experimental, em dois centros médicos, em pacientes menores de 25 anos, idade que ele já tinha ultrapassado. A recusa fundou-se, em primeiro lugar no facto de que, atenta a natureza experimental da terapia por neuro-estimulação e a inexistência de prova científicas quanto à sua eficácia, esse tipo de tratamento não ser então considerado habitual no âmbito profissional e, portanto, não constituir uma prestação coberta. Em segundo lugar, no facto de, existindo nos Países Baixos um tratamento satisfatório e adequado que podia ser oportunamente dispensado num estabelecimento convencionado, o tratamento seguido na Áustria não ser necessário.

35. O Tribunal não aceitou a posição da maioria dos Estados-Membros, que sustentavam que os regimes de seguro de doença, organizados para conceder unicamente prestações em espécie, estão fora do âmbito dos artigos 49.° CE e 50.° CE. Considerou que nem sequer a circunstância de um tratamento médico hospitalar ser directamente financiado pelas caixas de seguro de doença com base em convénios e tarifas pré-estabelecidas pode subtrair esse tratamento ao domínio dos serviços.

36. Seguidamente, o Tribunal considerou que a regulamentação neerlandesa desencoraja os segurados de se dirigirem aos prestadores de serviços médicos estabelecidos noutros Estados-Membros que não o Estado-Membro de inscrição e constitui, tanto para os segurados como para os prestadores, um obstáculo à livre prestação de serviços.

37. Nos n.os 76 e seguintes, o acórdão examinou a exigência de autorização prévia imposta pela legislação neerlandesa para a cobertura dos gastos ocasionados pela assistência dispensada noutro Estado-Membro por um centro hospitalar não convencionado, declarando que se tratava de uma medida simultaneamente necessária e razoável por vários motivos. Em primeiro lugar, porque o número de infra-estruturas hospitalares, a sua repartição geográfica, a sua organização e os equipamentos de que dispõem, incluindo a natureza dos serviços médicos que estão em condições de oferecer, devem poder ser objecto de uma planificação. Em segundo lugar, porque esta planificação num sistema de concertação como o neerlandês, prossegue o objectivo de garantir, no território nacional, uma acessibilidade suficiente e permanente a uma gama equilibrada de cuidados hospitalares de qualidade, uma vez que se propõe efectuar um controlo dos gastos e evitar qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos, desperdício que seria tanto mais prejudicial quanto é certo que o sector dos cuidados hospitalares gera custos consideráveis e deve responder a necessidades crescentes e que os recursos financeiros que podem ser consagrados aos cuidados de saúde não

são, independentemente do modo de financiamento utilizado, ilimitados [17].

VIII — Exame das questões prejudiciais

38. Como se viu, o acórdão Kohll decidiu que, na hipótese de um tratamento efectuado por um facultativo do seu consultório, a cargo de um regime de seguro de doença de reembolso, o obstáculo à livre prestação de serviços que a exigência de autorização prévia da caixa de doença pressupõe não se justificava. O acórdão Smits e Peerbooms, no qual se examinaram os cuidados prestados num centro hospitalar, a cargo de um regime de prestações em espécie, decidiu, pelo contrário, sem distinguir consoante o regime seja de reembolso ou apenas conceda prestações em espécie, que o obstáculo a uma das liberdades fundamentais do Tratado pode justificar-se por exigências imperiosas de interesse geral.

Fica, todavia, por decidir, neste momento, se há que admitir esta autorização prévia quando o que um segurado num regime de prestações em espécie exige é atenção médica, sem necessidade de ser hospitalizado [18].

39. Assim o reconheceu o próprio Centrale Raad van Beroep na carta que enviou ao Tribunal de Justiça em que, por um lado, lhe indica que o acórdão Smits e Peerbooms, centrado nos cuidados dispensados através de hospitalização, não lhe permite responder às questões prejudiciais suscitadas no litígio da Sr.ª Müller-Fauré, no qual o tratamento foi prestado no consultório do especialista. Por outro lado, embora a Sr.ª van Riet se tivesse manifestado a favor de que se mantivessem as questões, o órgão jurisdicional neerlandês admite que, face ao acórdão citado, não há lugar a dar-lhes resposta, mas, não obstante, pede ao Tribunal de Justiça para que clarifique o conceito de «oportunamente», que figura no n.º 103.

A — *Quanto às duas primeiras questões*

40. Estas questões são praticamente idênticas às que suscitou o Arrondissementsrechtbank te Roermond no processo Smits e Peerbooms, concretamente à primeira

17 — Bonomo, A.: «Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma», *Il Foro Amministrativo*, 2001, pp. 1870 a 1880, especialmente, p. 1880: «Equilibrio finanziario e programmazione della spesa sanitaria sembrano dunque prevalere sulla libertà di prestare servizi all'interno del territorio comunitario, e, quindi sulla libertà di scelta del luogo di cura» (Equilíbrio financeiro e programação das despesas com a saúde parecem, portanto, prevalecer sobre a liberdade de prestação de serviços no interior do território comunitário e, portanto, sobre a liberdade de escolha do lugar de tratamento).

18 — Steyger, E.: «National Health Care Systems Under Fire (but not too heavily)», *Legal Issues of Economic Integration* 2002, 29(1), pp. 97 a 107, especialmente p. 99: «Since the Kohll and Decker cases concerned a system of reimbursement, the question remained whether the same approach should be applied to national health security schemes which offered benefits in kind.» (Uma vez que os processos Kohll e Decker diziam respeito a um sistema de reembolso, subsiste a questão de saber se a mesma abordagem deve ser aplicada a regimes de seguro de doença nacionais que propõem benefícios em espécie).

questão, alínea a) e à segunda. Há que reformulá-las, no entanto, dado a jurisprudência se ter já pronunciado quanto ao requisito de autorização prévia quando a assistência seja dispensada num centro hospitalar.

Há que entender, portanto, que o órgão jurisdicional nacional deseja saber agora se os artigos 49.° CE e 50.° CE se opõem a que a legislação de um Estado-Membro, que estabelece um regime de segurança social de prestações de doença em espécie, exige aos segurados que obtenham autorização prévia da sua caixa para se deslocarem a outro Estado-Membro, se quiserem ser atendidos por um facultativo com o qual a caixa não tenha celebrado acordo, tendo em conta que a autorização apenas é concedida se o tratamento for necessário para o interessado, o que pressupõe a inexistência no país de assistência adequada dispensada oportunamente por um profissional com acordo.

41. O Tribunal de Justiça já demonstrou, no acórdão Smits e Peerbooms, que a exigência de que os segurados obtenham uma autorização da caixa de seguro de doença para poderem exercer o seu direito a prestações, no centro hospitalar de outro Estado-Membro, constitui um obstáculo à livre prestação de serviços. Creio que, quanto a consultar um médico, a restrição que pressupõe para os segurados é da mesma ordem de grandeza.

42. Com efeito, o artigo 49.° CE opõe-se à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil que a prestação de serviços puramente interna[19]. Ainda que a legislação neerlandesa não prive os segurados da possibilidade de recorrerem a um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, na prática sujeita a assunção pela caixa do custo da prestação à obtenção de autorização prévia que, além disso, é recusada se não estiver cumprida a exigência acima mencionada.

Como se demonstrou no que se refere à assistência em centros hospitalares, nos n.os 67 e seguintes do acórdão Smits e Peerbooms, sendo poucos os profissionais estabelecidos noutros Estados-Membros que tenham acordos com caixas de seguro de doença neerlandesas, na maior parte dos casos a tomada a cargo dos custos da consulta a um médico estabelecido noutro Estado-Membro exige uma autorização prévia, que será recusada sempre que não estiver satisfeita a exigência referida. Em contrapartida, a consulta de um dos médicos com acordo, radicados no país, encarregados de prestar grande parte dos cuidados sanitários aos segurados de acordo com a lei neerlandesa sobre caixas de seguro de

19 — Acórdãos de 5 de Outubro de 1994, Comissão/França (C-381/93, Colect., p. I-5145, n.° 17); Kohll, já referido, n.° 33; e Smits e Peerbooms, já referido, n.° 61.

doença, além de ser gratuita para o paciente, não está sujeita a autorização prévia.

43. Há que considerar, pois, tal como decidiu o Tribunal de Justiça no acórdão citado, que a legislação neerlandesa controvertida não só produz efeitos dissuasivos nos segurados, como inclusivamente os impede de se dirigirem a profissionais da medicina estabelecidos nos restantes Estados-Membros, pelo que constitui, para uns e para outros, um obstáculo à livre prestação de serviços [20].

44. O Tribunal de Justiça já aceitou, em matéria de cuidados médicos transfronteiriços, a existência de determinadas razões imperiosas de interesse geral que, quando estejam presentes, podem justificar as restrições à livre prestação de serviços, tanto dispensados com carácter ambulatório por conta de um regime de seguro de doença que reembolsa uma parte das prestações [21] como prestados em centros hospitalares a cargo de um sistema de prestações em espécie [22].

Analisando a jurisprudência, cabe diferenciar três razões: uma consiste em evitar que se produza um risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social; outra baseia-se no objectivo de manter um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, compreendido nas excepções por razões de saúde pública do artigo 46.° CE, na medida em que contribui para a obtenção de um elevado grau de protecção da saúde. A última reside na manutenção de uma capacidade de assistência ou de uma competência médica no território nacional, que é essencial para a saúde pública e, inclusivamente, para a sobrevivência da população.

45. Há que examinar, portanto, se o obstáculo que, para a livre prestação de serviços de saúde, o requisito de autorização prévia para consultar um médico sem acordo representa, autorização exigida pelas caixas neerlandesas de seguro obrigatório de doença, é apoiado por alguma destas três razões, tendo em conta que a jurisprudência declarou que a regulamentação nacional não deve exceder o que é objectivamente necessário para conseguir o objectivo prosseguido e exige que o mesmo resultado não possa ser obtido por medidas menos gravosas [23]. Além disso, uma norma discriminatória só pode justificar-se por razões de interesse geral mencionadas no n.° 1 do artigo 46.° CE, para o qual remete o artigo 55.° CE, entre as quais não

20 — Acórdãos Kohll e Smits e Peerbooms, já referidos, n.os 35 e 69, respectivamente.

21 — V. os n.os 37 e segs. do acórdão Kohll, já referido.

22 — V. n.os 72 a 75 do acórdão Smits e Peerbooms, já referido.

23 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.os 27 e 29); de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709, n.os 17 e 18); de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.os 30 e 31); e Smits e Peerbooms, já referido, n.° 75.

constam objectivos de carácter económico [24].

O órgão jurisdicional nacional que interrogou o Tribunal de Justiça admite que o regime de prestações em espécie, organizado pelas caixas de seguro de doença neerlandesas através de acordos, é adequado tanto para garantir a qualidade dos serviços de saúde aos segurados como para controlar as despesas.

46. Como já descrevi nas conclusões que apresentei no processo Smits e Peerbooms, o sistema de seguro obrigatório de doença dos Países Baixos caracteriza-se, por um lado, por uma assistência gratuita para todos os segurados que, para obterem as prestações médicas de que necessitam, se devem dirigir a um dos profissionais ou a uma das instituições de saúde com os quais a caixa tenha celebrado um convénio de assistência de modo que, se optarem por utilizar serviços sem acordo, têm de pagar, sem direito a reembolso, as despesas que efectuarem; por outro lado, as caixas de seguro de doença, obrigadas por lei a fornecer aos segurados os cuidados adequados, recorrem à celebração de convénios com instituições de saúde e com profissionais liberais, em que fixam antecipadamente o conteúdo, a qualidade das prestações e a contribuição económica, que consiste, para os médicos, no pagamento de um montante fixo e para cada hospital no pagamento de uma taxa de assistência, destinada a financiar a instituição, mais do que a cobrir o custo real da hospitalização.

47. Tal como se indicou no n.º 76 do acórdão Smits e Peerbooms, diferentemente das prestações fornecidas pelos médicos nos seus consultórios, as prestadas num estabelecimento hospitalar inscrevem-se num quadro que apresenta especificidades incontestáveis, já que devem ser planificados o número de infra-estruturas hospitalares, a sua repartição geográfica, a sua organização e os equipamentos de que dispõem, bem como a natureza dos serviços médicos que estão em condições de oferecer.

Creio, no entanto, que, no caso de um regime de seguro de doença organizado estruturalmente para apenas proporcionar prestações em espécie, quer equipando-se com centros próprios e pessoal contratado quer, como nos Países Baixos, através da celebração de acordos com profissionais e centros de saúde, perde nitidez a diferença entre os cuidados proporcionados pelos médicos nos seus consultórios e os cuidados prestados no âmbito de uma hospitalização.

24 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e o. (C-288/89, Colect., p. I-7, n.º 11), e Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.º 15); de 14 de Novembro de 1995, Svensson e Gustavsson (C-484/93, Colect., p. I-3955, n.º 15); e de 5 de Junho de 1997, Settg (C-398/95, Colect., p. I-3091, n.º 23).

48. Nos Países Baixos funcionam cerca de trinta caixas de seguro de doença, com competência territorial definida. As pessoas com direito ao seguro obrigatório devem inscrever-se na caixa que opere no município em que residem. O número de acordos que celebram regularmente com os médicos generalistas e com os médicos das distintas especialidades varia em função das necessidades de assistência calculadas para a região em que operam e o número de filiados num dado período.

49. Por sua vez, as tarifas que as caixas acordam anualmente com os profissionais da medicina, que diferem consoante a especialidade, dependem, em grande medida, do número de filiados que tenham a seu cargo. As tarifas são calculadas utilizando uma fórmula aritmética em que se soma um montante, representando as receitas médias[25], a outro montante, que representa o custo, também médio, da manutenção de um consultório[26], dividindo-se o resultado por um factor que representa o volume de trabalho (por exemplo, considera-se que um médico de clínica geral atende 2 350 pacientes por ano). Para o ano de 2000, este cálculo deu como resultado ter um médico de clínica geral recebido da caixa de seguro de doença com que tinha celebrado um acordo, um montante de 133 NLG, denominada taxa de adesão[27], por cada um dos segurados que escolheram ser tratados na sua consulta, independentemente do número de pacientes atendidos, do facto de uns necessitarem de assistência com maior frequência do que outros ou de alguns não necessitarem de ser assistidos durante todo o ano[28]. Parece que os dentistas com acordo recebem também da caixa de seguro de doença uma taxa fixa por segurado[29].

Garante-se assim, adiantadamente, o financiamento de toda a assistência médica que os doentes precisem durante um ano em consultas externas de medicina geral, de especialistas e de odontologia, de modo que as caixas não devem, em princípio, fazer face a pagamentos suplementares. Nestas circunstâncias, o recurso dos segurados à utilização de meios sem acordo pode ter uma incidência significativa no financiamento do sistema, por pressupor para a caixa um encargo económico adicional em todos os casos, com a consequência de pôr em perigo o equilíbrio financeiro do sistema.

25 — Compreende salário, férias, seguros, gratificações, prémios e planos de pensão. O salário determina-se a partir das escalas salariais aplicadas aos funcionários e é adaptado anualmente.

26 — Há directivas gerais para calcular o custo de funcionamento das instalações necessárias para cada profissão. Tomam-se em consideração os custos de alojamento, veículo, assistentes, telefone, área coberta, instrumentos e outros. Ajustam-se em função das necessidades que surjam, como, por exemplo, a incorporação do computador nos consultórios.

27 — Este montante ascende a 157 NLG por cada segurado maior de 64 anos.

28 — O sistema de retribuição dos profissionais com acordo que prestam assistência no âmbito do seguro obrigatório de doença diferencia-se nitidamente do sistema que vigora para os pacientes privados, na medida em que não há taxa de adesão, antes é paga cada consulta.

29 — V. o capítulo 5 da publicação do Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport-NL, de Maio de 2001, intitulada «Health Care, Health Policies and Health Care reforms in the Netherlands: General practitioners and dentists receive capitation payment for their sickness fund insured, but usually fee for services from their private insured clients.» (Os médicos de clínica geral e dentistas recebem pagamentos *per capita* pelos seus fundos de doença segurados, mas usualmente cobram pelos serviços prestados aos seus clientes privados segurados).

50. É certo que, se apenas uns poucos pacientes por ano actuarem como a Sr.ª Müller-Fauré, é difícil demonstrar que o reembolso das suas facturas tenha uma incidência significativa na gestão do rendimento das caixas de seguro de doença.

De facto, a Comissão sustenta que não pode falar-se de risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social porque, devido à barreira do idioma ou à dificuldade de deslocação, na hora da verdade serão muito poucos os doentes que vão a outros Estados-Membros consultar um médico [30].

51. Não posso estar de acordo com esta posição. A Comissão sabe bem que há um número relativamente elevado de médicos que beneficia do direito de liberdade de estabelecimento para exercer em Estados-Membros distintos do da sua nacionalidade. Se o paciente consulta um destes médicos que fale a mesma língua que a sua, a barreira idiomática deixa de existir. Do mesmo modo, as fronteiras linguísticas na Europa estão muito longe de coincidir com as demarcações territoriais dos Estados e, em grandes zonas fronteiriças, a população expressa-se com frequência na língua do país vizinho. Pense-se, por exemplo, na Bélgica e nos Países Baixos, no Luxemburgo e na Alemanha, na Itália e na Áustria, na Suécia e na Finlândia, em Espanha e em Portugal, ou em países de identidade linguística como a Irlanda e o Reino Unido, a Áustria e a Alemanha.

A distância tampouco é um factor dissuasivo, em especial à luz do avanço das comunicações na Europa, da tendência para possuir uma segunda residência noutro Estado-Membro e da facilidade e da frequência com que boa parte da população viaja para outros países para passar as suas férias.

52. Existe outra razão pela qual creio que haveria um número relativamente elevado de pacientes que, se tivessem a garantia de obter o reembolso das facturas, optariam por deslocar-se a outro Estado-Membro para consultar um especialista. Trata-se daqueles que, dispondo de meios suficientes para se permitirem fazê-lo, não queiram esperar um período mais ou menos longo para serem atendidos. O doente tenta, num legítimo afã, fazer todo o possível para cuidar das suas moléstias. Pensa-se que, já no século XVII, Molière estava consciente desta tendência do ser humano, pois Argan, personagem principal da sua comédia «O doente imaginário», pretendia casar a sua filha Angélique, desprezando os seus sentimentos, com um médico, para garantir o

30 — O Governo dos Países Baixos informou, na audiência que, embora com todos os inconvenientes citados pela Comissão e apesar da obrigatoriedade da autorização prévia para recorrer a meios sem acordo, foram cerca de 14 000 os segurados que receberam tratamento no estrangeiro em 2001.

remédio para todos os males que a afligissem [31].

53. Sem olvidar, no momento de preservar o equilíbrio financeiro do sistema, que o funcionamento de um regime de prestações em espécie se caracteriza também pelo importante papel representado pelo médico generalista, que está encarregado de proporcionar aos pacientes a atenção primária, encaminhando-os, quando o considere necessário, para o especialista competente, que o doente não pode consultar livremente. Se os segurados pudessem eludir este passo prévio e dirigir-se por sua própria iniciativa a um especialista de outro Estado-Membro, com a obrigação de a caixa de seguro de doença lhes reembolsar a factura, perder-se-ia boa parte da eficácia que é introduzida no sistema por esta forma de controlar o consumo desnecessário de prestações médicas e em especial, de evitar que se encham as consultas dos especialistas com doentes que marcam a si próprios a consulta sem sequer saberem a especialidade que trata a sua doença. Deste modo, esta vertente da actuação do médico generalista, idealizada para conter os gastos e para velar pela correcta atribuição dos meios às necessidades, cumpre, dentro do circuito das prestações concertadas, uma função parecida com a da autorização prévia da caixa para consultar um médico com o qual não há acordo.

54. Por outro lado, quanto à vontade de manter um serviço médico o mais amplo possível, equilibrado e acessível a todos, resulta evidente que o interesse dos médicos em celebrar acordos com as caixas de seguro de doença está em relação directa com o número de pacientes que os podem consultar, em relação aos quais cobram as tarifas em cada ano. Se os segurados, em lugar de irem à consulta dos médicos com acordo, se dirigirem aos que não têm acordo, no país ou no estrangeiro, as caixas não poderão garantir um número de segurados por médico. Correr-se-ia o risco de muitos destes profissionais deixarem de estar interessados em comprometer-se a ter uma determinada disponibilidade e a garantir a qualidade e o preço dos serviços, celebrando acordos com as caixas que gerem o seguro obrigatório de doença, pois prefeririam atender doentes privados, seguramente menos numerosos, mas dos quais recebem honorários mais elevados. Desta maneira, apesar dos esforços de planificação das caixas em matéria de oferta sanitária, em meios pessoais e económicos, deixar-se-ia de garantir o acesso estável e generalizado dos segurados às consultas, incluindo uma ampla gama de especialistas, a um custo suportável, de que resultaria ser seriamente comprometida a continuidade do regime de prestações em espécie, na sua forma actual. E não há que perder de vista que, como declara regularmente o Tribunal de Justiça, o direito comunitário não prejudica a competência dos Estados-Mem-

31 — V., Molière, *Le Malade Imaginaire*, em especial, acto I, cena 5, edição Larousse, petits classiques, Paris, 1998, p. 61. É curioso verificar que, na cena 10 do acto III, a criada Toinette faz-se passar por médico perante o seu patrão e antecipa já o tema dos cuidados médicos transfronteiriços quando proclama que é um médico itinerante, que vai de cidade em cidade, de provincia em provincia, de reino em reino (p. 167).

bros para organizarem os seus sistemas de segurança social [32], pelo que, na falta de harmonização a nível comunitário, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar as condições que dão direito às prestações [33].

55. É certo que os regimes de segurança social de prestações em espécie estão presionados pelo problema das listas de espera, originado pela desigualdade, cada vez mais marcada, entre a procura e a oferta de cuidados médicos, tanto no que se refere à admissão nos hospitais como à consulta dos médicos [34]. Perante tal situação, a autorização prévia das caixas para recorrer a meios com os quais não há acordo tanto se encontra no país como no estrangeiro; é um mecanismo que permite àquelas definir as prioridades para os distintos tratamentos, gerir os recursos disponíveis e garantir, na prática, a assistência médica de acordo com as necessidades que se apresentam em cada momento. Se os doentes em lista de espera para ir a um médico pudessem recorrer livremente ao mercado de serviços sem acordo, com direito ao pagamento da factura, cairia pela base o princípio fundamental da igualdade entre os segurados no acesso à assistência médica, em prejuízo daqueles que, por falta de meios ou por acreditarem na bondade do sistema, esperam a sua vez, com o resultado de o regime de seguro de doença de prestações em espécie perder a sua essência, convertendo-se, de facto, num regime de reembolso.

Neste contexto, o facto de o custo da intervenção concreta que um segurado como a Sr.ª van Riet obteve noutro Estado-Membro ter sido inferior ao que a caixa teria tido que pagar no Estado de filiação é irrelevante, já que as consequências negativas dessa conduta para o sistema não podem avaliar-se apenas a partir de uma intervenção isolada [35].

56. Do mesmo modo, no caso de deslocação recorrente e sistemática de doentes a outros Estados-Membros em busca de cuidados médicos, surge o risco, em especial em pequenos países, de as caixas não conseguirem manter um nível aceitável de competência profissional para tratar doenças pouco frequentes ou de grande complexidade.

32 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Duphar e o. (238/82, Recueil, p. 523, n.º 16); de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395, n.º 27); Kohll, já referido, n.º 17; e Smits e Peerbooms, já referido, n.º 44.

33 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 e C-5/95, Colect., p. I-511, n.º 36); Kohll, já referido, n.º 18; e Smits et Peerbooms, já referido, n.º 45.

34 — Não se trata de um problema que aflija unicamente o regime de seguro de doença de prestações em espécie: basta ver o número de dias que se tem que esperar no Luxemburgo, país que apenas oferece o reembolso de uma parte do custo das prestações pago pelo segurado, para obter consulta de um médico generalista ou as semanas que decorrem antes de conseguir consulta de um especialista.

35 — Dubouis, L.: «La libre circulation des patients hospitaliers, une liberté sous conditions», *Revue de droit sanitaire et social*, 37(4) 2001, pp. 721 a 726, especialmente, p. 726: «[...] on peut se demander s'il est pleinement légitime d'accorder au patient qui se déplace le droit de choisir entre le régime de son État d'origine et celui de l'État dans lequel il se fait soigner les éléments qui lui sont les plus favorables» ([...] podemos interrogar-nos se é plenamente legítimo conceder ao doente que se desloca o direito de escolher, entre o regime do seu Estado de origem e o regime do Estado no qual se faz tratar, os elementos que lhe são mais favoráveis).

57. Além de estar indissociavelmente ligada ao regime de prestações de doença em espécie, a autorização prévia é uma medida idónea para que os segurados saibam, com a devida antecedência, se os cuidados que procuram estão cobertos, permitindo à caixa controlar o gasto e o consumo de meios.

Se a Sr.ª Müller-Fauré tivesse pedido autorização prévia, teria sabido que das prestações que ia solicitar ao dentista na Alemanha, só uma ínfima parte estava coberta pelo seu regime de segurança social nos Países Baixos. Paralelamente, a caixa poderia ter decidido se o estado da dentadura da interessada requeria a intervenção de um dentista sem acordo ou se, tendo em conta que a caixa proporciona cuidados dentais cobertos através de um pagamento fixo por segurado, era preferível que a doente se dirigisse a um dos odontólogos com acordo.

58. A Bélgica, país em que o seguro de doença reembolsa os segurados de uma parte dos custos das prestações, opõe-se a que a autorização prévia das caixas, proscrita no acórdão Kohll, se considere justificada nos regimes de prestações em espécie, pois a livre prestação de serviços não pode depender da especificidade do regime de segurança social.

Compreendo esta posição, mas não comungo dela. Estou consciente de que a dificuldade de conciliar esta liberdade fundamental do Tratado com a idiossincrasia dos regimes de seguro de doença de quinze países, a maioria dos quais se organiza para conceder prestações em espécie. Porém, não se pode perder de vista que os Estados-Membros nunca tiveram a intenção de harmonizar as suas legislações nesta matéria e se limitaram a coordená-las, através do Regulamento n.º 1408/71, para cumprir as finalidades impostas no artigo 42.º CE. É certo que, ao organizar os seus sistemas de segurança social, os Estados-Membros devem respeitar o direito comunitário [36], mas esta obrigação não pode obrigá-los a renunciar aos princípios e à filosofia que tradicionalmente têm regido os seus seguros de doença, nem exigir-lhes uma reestruturação de tal monta que lhes permita reembolsar as prestações aos seus segurados que optem por ir ao médico noutro Estado-Membro [37].

59. Por último, o carácter necessário do tratamento que o paciente se propõe seguir, recorrendo a meios sem acordo, como requisito para a concessão da autorização prévia pela caixa de seguro de doença, foi examinado em detalhe nos n.os 103 a 107 do acórdão Smits e Peerbooms. Em meu entender, deve-se raciocinar do mesmo modo no presente processo, para declará-lo

36 — Acórdãos Kohll e Smits e Peerbooms, já referidos, n.os 19 e 46, respectivamente.

37 — Está por saber qual a reacção dos segurados, pois, em vez de desfrutarem de prestações de doença gratuitas, teriam que adiantar o seu pagamento e esperar um certo tempo antes de serem reembolsados de uma parte do abono efectuado.

justificado de acordo com o artigo 49.° CE, desde que seja interpretado no sentido de que a autorização só pode ser recusada quando um tratamento idêntico ou que tenha o mesmo grau de eficácia para o paciente se obtenha oportunamente, recorrendo a um profissional com o qual a caixa de seguro de doença do segurado tenha celebrado um acordo [38].

Assim interpretado, o requisito coadjuva, no contexto da autorização prévia, a manutenção no território nacional de uma oferta suficiente, equilibrada e permanente de cuidados hospitalares de qualidade, bem como garantir a estabilidade financeira do sistema de seguro de doença.

60. Tal como sucede com a assistência hospitalar, se muitos segurados de um regime de prestações em espécie decidissem recorrer a cuidados médicos noutros Estados-Membros, existindo no país uma oferta suficiente em regime convencionado, com serviços adequados, idênticos ou equivalentes, esse fluxo de pacientes poria em causa o próprio princípio da concertação, os esforços de planificação e de racionalização efectuados pelas caixas, o equilíbrio na oferta de assistência médica e a gestão dos recursos em função das prioridades [39].

No entanto, uma vez assente o facto de que cuidados cobertos pelo sistema de seguro de doença nacional não podem ser dispensados por um médico convencionado, não se pode aceitar que seja dada prioridade aos profissionais nacionais com os quais a caixa de seguro de doença do segurado não tenha celebrado qualquer convénio, em detrimento dos médicos estabelecidos noutros Estados-Membros, já que, a partir do momento em que esses tratamentos estejam, por definição, fora do quadro de planificação posto em prática pela legislação nacional, essa prioridade excederia o que é necessário para garantir o respeito

38 — Assim o entendeu, no que respeita a prestações hospitalares, o Arrondissementsrechtbank te Roermond, que suscitou a questão prejudicial neste processo, quando proferiu os acórdãos sobre a questão de fundo nos dois litígios principais, em 3 de Outubro de 2001, apenas dois meses e meio depois de receber a resposta do Tribunal de Justiça. Negou provimento ao recurso da Sr[a]. Geraets-Smits, por não estar demonstrado nem clínica nem cientificamente que o tratamento por categorias e multidisciplinar, aplicado na Alemanha, seja melhor que os cuidados disponíveis nos Países Baixos e porque a paciente podia ter sido atendida no seu país por um centro com o acordo da sua caixa de seguro de doença. O recurso do Sr. Peerbooms teve a mesma sorte, ao considerar o juiz que a terapia intensiva especial mediante neuro-estimulação não pode considerar-se habitual no meio profissional, por não ter sido comprovada nem reconhecida suficientemente pela ciência médica internacional. Para chegar a esta opinião, o juiz apoia-se num relatório pericial de 1994, relativo aos programas de estimulação, na informação de uma comissão do Conselho de Saúde e num estudo-piloto. V. os acórdãos que figuram na base de dados «Decisões Nacionais» do Tribunal de Justiça, referências QP/ /03935-P1-A e QP/03935-P1-B.

39 — Dubouis, L.: *op. cit.* p. 726 indica, em relação aos cuidados prestados em regime de hospitalização: «Il reste que les incidences pratiques à moyen ou long terme de cette jurisprudence paraissent difficiles à évaluer. Ne risque-t-elle pas d'induire un afflux excessif de candidats à l'admission dans les établissements 'en pointe', d'aggraver les difficultés des systèmes de soins moins performants? Il apparait souhaitable que nos systèmes hospitaliers s'ouvrent aux vents de l'Europe. Pour autant, on ne saurait oublier combien ils diffèrent les uns des autres, combien chacun est complexe et repose sur des fragiles équilibres, financiers notamment.» (Resta que os incidentes práticos a médio ou a longo prazo desta jurisprudência parecem difíceis de avaliar. Não se corre o risco de induzir uma afluxo excessivo de candidatos à admissão dos estabelecimentos «de ponta», de agravar as dificuldades dos sistemas de cuidados menos eficazes? Parece desejável que os nossos sistemas hospitalares se abram aos ventos da Europa. Ao mesmo tempo, não se pode esquecer quanto eles diferem uns dos outros, nem quanto cada um é complexo e assenta em frágeis equilíbrios, nomeadamente financeiros.)

das razões imperiosas capazes de justificar a existência de um obstáculo à livre prestação de serviços.

61. Estou consciente de que a interpretação que proponho, além de contrariar o ponto de vista de Estados cujos regimes de seguro de doença reembolsam uma parte das facturas pagas pelos segurados, entre os quais o único que se manifestou no presente processo foi a Bélgica, apresenta o inconveniente de fazer face aos partidários acérrimos da liberalização dos serviços de saúde nos Estados-Membros. Tem porém, pelo menos, a virtude de oferecer uma solução clara e sem ambiguidade ao problema suscitado, evitando dilemas como o que se coloca à Comissão, que admite a existência de determinadas prestações odontológicas cujas particularidades avalizam a tomada em consideração de razões imperativas examinadas no acórdão Smits e Peerbooms.

Em resposta à pergunta que formulei nesta matéria, a Comissão esclareceu que se referia aos cuidados dentários cuja realização era muito custosa e exigia recurso a profissionais altamente especializados, já que a disponibilidade desses serviços exige planificação. Reconheceu, além disso, que não existem critérios absolutos de diferenciação entre assistência hospitalar e ambulatória: se há hospitalização, está justificada a exigência da autorização, ao passo que se as prestações são fornecidas no consultório, há que examinar caso a caso.

Não sou o único a pensar que esta proposta da Comissão, por muito adequada que pareça à luz do princípio da proporcionalidade, não funcionaria na prática [40], já que, por um lado, introduziriam um factor de incerteza nos utentes, contrário ao princípio de segurança jurídica e, por outro, se há que justificar a autorização prévia pela necessidade que as caixas de seguro de doença têm de planificar a oferta de prestações médicas, parece-me evidente que não apenas as mais custosas e complexas devem ser objecto de planificação [41]. Sem contar com o facto de que as caixas deveriam estudar com carácter preliminar, em cada hipótese concreta de prestação ambulatória, se as suas características exigem que possa ser sujeita a uma autorização prévia, acrescentado um obstáculo suplementar no processo de obtenção de cuidados médicos.

62. Pelas razões expostas, considero que os artigos 49.° CE e 50.° CE não se opõem à legislação de um Estado-Membro que estabelece um regime de segurança social de prestações de doença em espécie, obrigue

40 — Os Estados-Membros que compareceram na audiência, ao fazerem uso do direito de réplica, mostraram-se contrários a esta possibilidade.

41 — As possibilidades não se circunscrevem às prestações odontológicas. Há serviços como o do *scanner* ou de ressonância magnética, prestados normalmente por radiologistas, que não requerem hospitalização e cuja disponibilidade, ainda que limitada, é sem dúvida objecto de planificação por parte dos organismos que gerem o seguro de doença.

os segurados a obterem a autorização prévia da sua caixa para se deslocarem a outro Estado-Membro, se quiserem ser atendidos por um médico sem acordo e subordine a concessão dessa autorização à condição de que o tratamento seja necessário para o interessado, sempre que se considere que só pode ser recusado quando se possa obter oportunamente um tratamento idêntico ou que tenha o mesmo grau de eficácia de um profissional que tenha celebrado um convénio com a caixa de seguro de doença de que depende o segurado.

B — *Quanto à terceira questão*

63. O acórdão Smits e Peerbooms já analisou exaustivamente a condição de autorização prévia para obter, noutro Estado-Membro, serviços prestados num estabelecimento hospitalar. Não há que, portanto, responder à terceira questão prejudicial, na qual se perguntava se, para responder às duas perguntas anteriores, havia que diferenciar consoante a assistência fosse prestada, no todo ou em parte, em regime de internamento.

C — *Quanto à clarificação pedida pelo Centrale Raad van Beroep em relação ao conceito de «oportunamente» referido no n.º 103 do acórdão Smits e Peerbooms*

64. Na sua carta de 25 de Outubro de 2001, o órgão jurisdicional nacional pergunta ao Tribunal de Justiça qual o significado desta expressão, que lhe parece obscuro, nos seguintes termos:

«O conceito 'oportunamente' que figura no considerando 103 do acórdão Smits e Peerbooms deve ser interpretado de modo a não abranger os casos em que o tratamento não é urgente ou necessário do ponto de vista médico independentemente da duração do período de espera que exista para esse tratamento?»

65. Quanto a este pormenor, estou de acordo com a Comissão, que salienta que a expressão procede do direito neerlandês, concretamente da decisão com a qual o Arrondissementsrechtbank te Roermond suscitou as questões prejudiciais no processo Smits e Peerbooms. Com efeito, a penúltima alínea do penúltimo parágrafo do capítulo II.1 da decisão, encontra-se a expressão «tijdig».

Trata-se de uma condição ligada a um dos requisitos que as caixas de seguro de doença exigem para concederem autorização prévia, a saber, que os cuidados previstos sejam necessários ao paciente.

66. Além disso, o acórdão Smits e Peerbooms precisou, no n.° 104, a maneira de apreciar se se podia obter oportunamente um tratamento com o mesmo grau de eficácia para o paciente num estabelecimento que tenha celebrado um convénio com a caixa de seguro de doença em que o segurado se encontra inscrito afirmando que as autoridades nacionais são obrigadas a atender a todas as circunstâncias que caracterizam cada caso concreto, não só a situação médica do paciente no momento em que pede a autorização, mas também os seus antecedentes.

Como se pode ver, o Tribunal de Justiça não fez qualquer referência a razões que não sejam de ordem médica.

67. Em meu entender, há que esclarecer o órgão jurisdicional nacional que a apreciação da condição entre «oportunamente» (tijdig) deve ser feita de um ponto de vista estreitamente médico, independentemente da duração do período de espera necessário para obter o tratamento exigido.

IX — Conclusão

68. À luz de todas as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Centrale Raad van Beroep da seguinte maneira:

«1) Os artigos 49.° CE e 50.° CE não se opõem a que a regulamentação de um Estado-Membro, com a qual se estabelece um regime de segurança social por

prestações de doença em espécie, exija aos segurados autorização prévia da sua caixa para se deslocarem a outro Estado-Membro, se quiserem ser atendidos por um médico sem acordo e subordine a concessão da autorização à condição de que o tratamento seja necessário para o interessado, sempre que se considere que apenas pode ser recusado quando se possa obter oportunamente um tratamento idêntico ou que apresente o mesmo grau de eficácia de um profissional que tenha celebrado um acordo com a caixa de seguro de doença de que depende o segurado.

2) A apreciação da condição 'oportunamente' (tijdig) deve ser feita de um ponto de vista estritamente médico, independentemente da duração do período de espera necessário para obter o tratamento exigido.»