

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 18 de Maio de 2000¹

Objecto do pedido

organização dos sistemas de saúde pelos Estados-Membros.

1. Com o presente pedido de decisão prejudicial, o juiz belga solicita ao Tribunal de Justiça que estabeleça os critérios em cuja base deve ser calculado o montante do reembolso das despesas médicas efectuadas num Estado-Membro diferente daquele em que existe o direito à inscrição num sistema nacional de segurança social. A problemática que está na origem do pedido e relativamente à qual os dez Estados-Membros intervenientes apresentaram as suas observações, diz respeito ao próprio reconhecimento do direito ao reembolso pelas prestações médicas recebidas no estrangeiro. O pedido do juiz *a quo* reconduz-se, portanto, à questão geral relativa à conciliação, por um lado, da tutela do direito a escolher o lugar onde terá lugar um determinado tratamento ou uma determinada consulta médica bem como à possibilidade de fornecer aos estrangeiros prestações médicas nas mesmas condições que as oferecidas aos nacionais inscritos no sistema nacional e, por outro lado, da necessidade de salvaguardar os sistemas nacionais limitando os fluxos de pacientes para o estrangeiro ou provenientes do estrangeiro, que possam tornar impossível ou extremamente difícil a programação e a

A regulamentação comunitária e nacional

2. 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 e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade², contém disposições específicas relativas à circulação dos trabalhadores comunitários, ou seja, das pessoas inscritas no organismo de segurança social dum Estado-Membro que recebem cuidados médicos num outro Estado-Membro. Em particular, no que interessa ao presente processo, o artigo 22.º prevê que os Estados podem subordinar a uma autorização o direito de receber no estrangeiro prestações médicas ou prestações pecuniárias relacionadas com

1 — Língua original: italiano.

2 — JO L 149, p. 2, EE 05 F1 p. 98; v., em particular, a versão codificada resultante do Regulamento (CEE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, que modifica e actualiza o Regulamento n.º 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 (JO 1997, L 28, p. 1).

o estado de saúde do paciente. Esse artigo dispõe, nomeadamente, o seguinte:

«1. O trabalhador assalariado ou não assalariado que preencha as condições exigidas pela legislação do Estado competente para ter direito às prestações, tendo em conta, quando necessário, o disposto no artigo 18.º, e:

- a) cujo estado venha a necessitar imediatamente das prestações no decurso de uma estada no território de outro Estado-Membro, ou

i) às prestações em espécie concedidas, por conta da instituição competente, pela instituição do lugar de estada ou de residência, nos termos da legislação aplicada por esta instituição, como se nela estivesse inscrito, sendo, no entanto, o período de concessão das prestações regulado pela legislação do Estado competente;

ii) às prestações pecuniárias concedidas pela instituição competente, nos termos da legislação por ela aplicada. Todavia, por acordo entre a instituição competente e a instituição do lugar de estada ou de residência, essas prestações podem ser concedidas pela última instituição, por conta da primeira, em conformidade com as disposições da legislação do Estado competente.»

[...]

- c) que seja autorizado pela instituição competente a deslocar-se ao território de outro Estado-Membro a fim de nele receber tratamentos adequados ao seu estado, terá direito:

O segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 22.º, na versão alterada pelo Regulamento (CEE) n.º 2793/81 do Conselho, de 17 de Setembro de 1981, que modifica o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 que fixa as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71³, determina os casos em que as autoridades nacionais são obrigadas a

conceder a autorização para receber cuidados médicos no estrangeiro. Dispõe que: «A autorização exigida nos termos do n.º 1, alínea c), não pode ser recusada quando os tratamentos em causa figurarem entre as prestações previstas pela legislação do Estado-Membro em cujo território reside o interessado e se os mesmos tratamentos não puderem, tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença, ser-lhe dispensados no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa no Estado-Membro de residência.»

3. Quanto às disposições nacionais aplicáveis no presente caso, resulta dos autos que o artigo 221.º, n.º 1, ponto 2 do Decreto real de 4 de Novembro de 1963, de execução da lei de 9 de Agosto de 1963 que institui e organiza um regime de seguro em caso de doença ou invalidez, reconhece o direito ao reembolso dos cuidados médicos recebidos no estrangeiro quando para o restabelecimento da saúde do beneficiário «seja necessária uma hospitalização que pode ser efectuada em melhores condições médicas no estrangeiro e que é previamente considerada indispensável pelo médico assistente».

O Governo belga precisa, nas suas observações que, após a entrada em vigor do Regulamento n.º 1408/71, esta autorização é na realidade concedida com base na regulamentação comunitária e não na regulamentação interna. Com efeito, para efeitos do reembolso deve ser solicitada a emissão do formulário E 112, previsto no Regulamento (CEE) 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regula-

mento (CEE) n.º 1408/71⁴, reembolso esse que, segundo a circular ministerial OA n.º 81/215-80/51 de 18 de Junho de 1971, apenas pode ser concedido se estiverem preenchidos determinados requisitos específicos. A circular dispõe o seguinte:

«Quanto à aplicação do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, convém ter como base os seguintes princípios:

- 1) a autorização para receber tratamento médico no estrangeiro não é concedida quando o tratamento puder ser também dispensado na Bélgica, no plano médico e técnico;
- 2) a autorização para receber tratamento médico no estrangeiro é concedida apenas em casos excepcionais, ou seja, quando o tratamento não puder ser efectuado na Bélgica, o médico assistente deve indicar claramente qual a instituição onde esse tratamento será realizado e/ou o médico especialista, bem como a duração do período de tratamento previsto;
- 3) com excepção do previsto no ponto 2, as prestações que não são cobertas pela assistência médica belga não podem ser efectuadas no estrangeiro, ou seja, o formulário E 112 não pode ser emitido

4 — JO L 74, p. 1.

para prestações não reembolsáveis na Bélgica pelo seguro obrigatório de doença-invalidez (restrição absoluta);

[...]

- 4) as curas termais não são em caso algum autorizadas.»

Os factos e as questões prejudiciais

4. Em Fevereiro de 1990, a Sr.^a Descamps, residente na Bélgica, pediu à Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes (a seguir «ANMC»), caixa nacional em que estava inscrita, autorização, para efeitos de aquisição do direito ao reembolso, para se submeter a uma intervenção cirúrgica ortopédica em França. A ANMC recusou a autorização por considerar que o pedido da Sr.^a Descamps carecia de fundamento bastante dada a ausência do parecer de um médico integrado numa estrutura universitária nacional.

5. Apesar da recusa, em Abril de 1990, a Sr.^a Descamps decidiu, ainda assim, submeter-se à intervenção cirúrgica.

6. Depois do seu regresso à Bélgica, a Sr.^a Descamps propôs uma acção no Tribunal du travail de Tournai, com vista a obter o reembolso, precisamente pela ANMC, de todas as despesas incorridas em França. O juiz belga negou provimento ao recurso, declarando legítima a decisão da administração que recusara a autorização à Sr.^a Descamps por considerar que o pedido não tinha sido suficientemente fundamentado⁵.

A Sr.^a Descamps interpôs recurso desta decisão para a Cour du travail de Mons. O juiz de recurso nomeou um perito médico para determinar se, em Março de 1990, teria sido necessária a hospitalização da Sr.^a Descamps numa infra-estrutura hospitalar estrangeira oferecendo «condições médicas melhores» do que as dos hospitais nacionais. No seu relatório de 29 de Dezembro de 1994, o perito, Dr. El Banna, chegou à conclusão de que a hospitalização no hospital francês e a intervenção cirúrgica a que a Sr.^a Descamps se submetera tinham sido necessárias para o «restabelecimento da Sr.^a Descamps», nos termos e para os efeitos do artigo 221.º, n.º 1, do Decreto real de 4 de Novembro de 1963.

No litígio *a quo*, a ANMC invoca, a título subsidiário, a excepção da ilegalidade dos critérios em que a recorrente no processo principal se baseia para determinar o montante do reembolso. Segundo a

5 — O Tribunal du travail de Tournai declarou que a recorrente não tinha «produzido prova, apresentando, pelo menos, o parecer de um professor universitário belga, de que a intervenção cirúrgica praticada em França tinha sido efectuada em melhores condições médicas do que aquelas em que poderia ter sido praticada na Bélgica.»

ANMC, as despesas reembolsáveis elevar-se-iam a 38 608,89 FF, montante que equivaleria à soma reembolsada por um tal tratamento pelas autoridades francesas. Contra, a Sr.^a Descamps sustenta que a percentagem do reembolso é a prevista na legislação belga, segundo a qual teria direito a 49 935,44 FF.

sido negada a autorização prévia prevista no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71:

— deve o reembolso das despesas de hospitalização ser efectuado segundo o regime de previdência do Estado da instituição competente ou segundo o regime organizado no Estado em cujo território teve lugar a hospitalização?

7. A Sr.^a Descamps morreu em 10 de Agosto de 1996. Os herdeiros, no caso o marido e seis filhos, sucederam-lhe no processo pendente no tribunal de recurso.

— é lícita, nos termos do artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71, uma limitação do montante do reembolso, limitação essa prevista pela legislação do Estado da instituição competente, quando este artigo refere um reembolso integral?»

8. Na decisão de 9 de Outubro de 1998 — em que foi suscitada a questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça — a Cour du travail declara que, ao ter confiado a um perito médico a incumbência de verificar a necessidade da intervenção cirúrgica a que a recorrente foi submetida, «admitiu implicitamente» que as despesas médicas suportadas pela Sr.^a Descamps deveriam ser tomadas a cargo pela ANMC. Quanto à determinação do montante da soma a reembolsar à Sr.^a Descamps, a referida Cour du travail apresenta a seguinte questão prejudicial:

Quanto à admissibilidade

9. Os governos irlandês, neerlandês, dinamarquês e do Reino Unido invocam a excepção de inadmissibilidade do reenvio prejudicial na medida em que, em sua opinião, o despacho de reenvio não contém elementos de facto e de direito suficientes para permitir a participação dos Estados-Membros no processo prejudicial.

«Quando, no âmbito de um litígio nele pendente, o órgão jurisdicional nacional tenha reconhecido a necessidade de uma hospitalização num Estado-Membro diferente do da instituição competente e haja

10. A meu ver, o despacho de reenvio contém uma exposição clara, ainda que sucinta, dos factos da causa, bem como a

indicação das disposições nacionais aplicáveis. As duas questões prejudiciais são igualmente claras quanto ao seu conteúdo: versam, em substância, sobre os critérios aplicáveis para efeitos de quantificação do reembolso das despesas médicas incorridas no estrangeiro. Na leitura do despacho de reenvio, poder-se-iam levantar algumas dúvidas relativamente, por um lado, à conexão nele estabelecida entre a «declaração implícita» de ilegalidade da recusa de autorização por parte da administração belga e, por outro lado, à interpretação das disposições de direito comunitário relativas ao reconhecimento do direito ao reembolso. Todavia, em meu entender, essas dúvidas têm uma importância relativa na medida em que, se as questões dizem respeito — como resulta claramente da sua formulação — à quantificação do reembolso devido à recorrente no processo principal, deve-se partir do pressuposto de que o juiz *a quo* admitiu de facto, no próprio despacho de reenvio, o direito ao reembolso em questão. Esclarecidos estes aspectos, considero não haver dúvidas quanto à admissibilidade do pedido prejudicial.

Quanto ao mérito

Quanto ao processo de autorização previsto no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71

11. Como antes salientei, as duas questões prejudiciais versam sobre o método, e portanto sobre a quantificação, do reem-

bolso das despesas imputáveis a cuidados médicos recebidos num Estado-Membro diferente do Estado de filiação. No entanto, na própria formulação das questões, o juiz *a quo* parece colocar implicitamente o problema da relevância, no caso em apreço, da circunstância de a recorrente no processo principal se ter submetido à intervenção cirúrgica em França sem a autorização prévia das autoridades belgas, isto é, das autoridades do Estado de filiação. Além disso, na fundamentação do despacho de reenvio, o juiz interroga-se sobre a questão de saber se, à luz dos acórdãos Decker e Kohll⁶, as regras gerais relativas à livre circulação impõem vínculos à administração nacional também num caso como o presente, onde se trata da hospitalização numa infra-estrutura hospitalar.

As duas questões prejudiciais vêm, portanto, acompanhadas de dois outros temas de reflexão sobre os quais todas as partes intervenientes se detiveram longamente: o primeiro consiste em saber se, no caso em apreço, foi regularmente concedida uma autorização nos termos e para os efeitos do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71; o segundo, de ordem geral, é o de saber se actualmente, à luz dos acórdãos Decker e Kohll, os Estados-Membros ainda têm a faculdade — prevista no referido artigo 22.º — de subordinar a um processo especial de autorização o reembolso das prestações médicas realizadas num Estado-Membro diferente daquele em que o trabalhador está inscrito num sistema de segurança social.

6 — Acórdãos de 28 de Abril de 1998, Decker (C-120/95, Colect., p. I-1831), e Kohll (C-158-96, Colect., p. I-1931).

12. a) Em meu entender, a primeira reflexão tem uma relevância relativa para efeitos da resposta a dar às questões colocadas pelo juiz *a quo*. Com efeito, na decisão de 9 de Outubro de 1998, ou seja, no próprio acto de reenvio ao Tribunal de Justiça, a Cour du travail reconhece que a Sr.^a Descamps tinha direito ao reembolso das despesas suportadas para a intervenção cirúrgica a que se submeteu em França, isto é, reconhece a ilegalidade da recusa oposta pela administração belga ao pedido de autorização da recorrente. Ora, se o juiz nacional anula a decisão de recusa de autorização com fundamento no seu direito interno que, como adiante se verá, é a expressão das normas de direito comunitário na matéria e reconhece à recorrente o direito ao reembolso, só me é possível, nesta sede, tomar devida nota dessa decisão. Com efeito, nem o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 nem qualquer outra disposição comunitária poderiam, ao prever a perda do direito ao reembolso por ausência de um acto prévio de autorização, influir nos efeitos constitutivos do acto judicial nacional. De facto, seria contraditório considerar que uma pessoa que tem direito, nos termos do regulamento, a receber cuidados médicos no estrangeiro, perde esse direito no caso de a autoridade competente rejeitar o seu pedido de autorização, em violação das obrigações que lhe incumbem por força da mesma regulamentação comunitária. Daqui resulta que não existe, no caso em apreço, qualquer problema real relativamente ao exercício do direito a beneficiar de prestações médicas dispensadas no estrangeiro.

Seja como for, como a autorização, nos termos e para os efeitos do artigo 22.º,

mesmo se concedida *a posteriori*, constitui em qualquer caso um acto que é expressão do princípio da livre circulação, não pode apresentar condições que configurem uma eventual incompatibilidade com o Regulamento n.º 1408/71. Acresce que, a meu ver, mesmo a autorização concedida pela autoridade administrativa competente depois de terem sido recebidas as prestações médicas pode produzir os efeitos próprios de um acto preventivo, já que o seu conteúdo não é de modo algum contrário ao disposto no artigo 22.º do regulamento. Com efeito, este artigo fixa as «regras mínimas» com que os Estados-Membros têm de se conformar a fim de permitir a livre circulação dos serviços de saúde. Qualquer acto ulterior de conteúdo análogo, que seja expressão de tais fins, não pode portanto ser considerado contrário ao regulamento.

13. b) Quanto à questão de ordem geral, relativa à legalidade da regulamentação interna que impõe, para efeitos de reembolso das despesas médicas suportadas no estrangeiro, a obrigação de pedir e obter uma autorização das autoridades competentes do Estado de filiação, situa-se muito para além do objecto do litígio no processo principal que deu origem ao presente reenvio prejudicial. Como já tive oportunidade de sublinhar, esse litígio, no estado actual, não diz respeito à existência ou não do direito ao reembolso que assiste à Sr.^a Descamps, mas unicamente à quantificação desse mesmo reembolso⁷.

7 — Assinalo que a questão relativa à interpretação das normas relativas à livre prestação de serviços em relação a uma regulamentação nacional que impõe, para fins de reembolso, a obrigação de solicitar e obter uma autorização é objecto de uma questão prejudicial específica no processo Smits e Peerbooms (C-157/99), Colect., p. I-5473.

De facto, o juiz belga reconhece, no despacho de reenvio, que a recorrente — e, actualmente, os seus herdeiros — tem direito ao reembolso das despesas médicas incorridas em França relativamente à intervenção cirúrgica a que aí foi submetida. Para tanto, baseia-se nas disposições de direito interno que são incontestavelmente mais favoráveis ao segurado do que as disposições comunitárias, na medida em que, como sublinha o juiz *a quo*, prevêm uma maior margem para a concessão da autorização às pessoas que receberam cuidados médicos no estrangeiro. Com efeito, enquanto o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, na versão alterada pelo regulamento de 1981, impõe a concessão da autorização apenas para os cuidados que não possam materialmente ser dispensados no território nacional num prazo susceptível de não interromper a evolução da doença, a regulamentação nacional impõe a concessão da mesma autorização em todos os casos em que, «para o restabelecimento da saúde [do beneficiário] seja necessária uma hospitalização que pode ser efectuada em condições médicas *melhores* no estrangeiro e que é previamente considerada indispensável pelo médico assistente⁸ ». É evidente que o regulamento obriga os Estados a concederem a autorização apenas em caso de impossibilidade material e técnica de prestar os mesmos cuidados no território nacional. Pelo contrário, a regulamentação belga impõe que se proceda a um exame comparativo das prestações oferecidas no território nacional e no estrangeiro e, no caso de estas últimas serem melhores, que se atribua ao requerente o direito ao reembolso. No caso *sub judice*, portanto, o regime belga prevê hipóteses de reembolso diferentes e ulteriores relativamente àquelas em que existe a obrigação de reembolso nos termos do artigo 22.º do regulamento. Daqui resulta

que não existe qualquer elemento de incompatibilidade entre o direito belga e a fonte comunitária de direito derivado.

14. No entanto, no despacho de reenvio, o juiz interroga-se quanto à relevância que possam ter, para o caso em apreço, os acórdãos Decker e Kohll de 1998, em que o Tribunal de Justiça se pronunciou pela incompatibilidade com as regras gerais relativas à livre circulação, de uma regulamentação nacional, no caso a luxemburguesa, em matéria de reembolso das despesas médicas efectuadas no estrangeiro, que reproduzia, *grosso modo*, as disposições do regulamento e que, por conseguinte, sujeitava o reembolso à concessão de uma autorização pela administração nacional. Esta autorização só era concedida depois de um controlo médico e mediante apresentação de um pedido escrito de um médico estabelecido no Luxemburgo, expondo os critérios e as circunstâncias que tornavam impossível o tratamento em questão no Luxemburgo⁹.

15. Recordo que nos dois processos principais eram contestadas, respectivamente, a recusa de reembolso de um par de óculos com lentes de correcção comprados na Bélgica — processo Decker — e o tratamento praticado por um ortodontista estabelecido na Alemanha — processo Kohll — e que em ambos os casos não tinha sido concedida uma autorização. Pelos dois reenvios prejudiciais os órgãos jurisdicionais nacionais luxemburgueses perguntavam se, à luz respectivamente dos artigos 30.º e 59.º do Tratado (que passa-

⁹ — Para uma exposição geral desta regulamentação nacional, remeto para as conclusões do advogado-geral G. Tesouro apresentadas em 16 de Setembro de 1997.

⁸ — O sublinhado é meu.

ram, após alteração, a artigos 28.º CE e 49.º CE, respectivamente), o processo de autorização previsto pelo direito luxemburguês constituía um entrave à livre prestação de serviços ou uma medida de efeito equivalente a uma restrição à importação dos produtos médicos. As questões abstraíam portanto, obviamente, da aplicabilidade, no caso, das disposições do Regulamento n.º 1408/71. O Tribunal de Justiça, concordando com as conclusões do advogado-geral, afirmou que as disposições de direito primário relativas à livre circulação, enquanto princípios fundamentais da ordem jurídica comunitária, também se aplicam à prestação de serviços de saúde e à comercialização dos produtos médicos, muito embora estes últimos sejam regulados por medidas adoptadas pelos Estados-Membros com base na regulamentação nacional em matéria de segurança social. Partindo dessa consideração, o Tribunal de Justiça concluiu que o facto de a regulamentação nacional ser conforme com o direito derivado, no caso com o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, não produzia «o efeito de subtrair essa medida à aplicação das disposições do Tratado» e, por conseguinte, essa regulamentação constituía uma restrição ilegal.

16. No entanto, o Tribunal de Justiça não precisou, naquela sede, quais são as prestações que relevam do âmbito de aplicação do regulamento e que, em qualquer caso, escapam à aplicação dos artigos 30.º e 59.º do Tratado. É precisamente para obter essa definição que, no caso presentemente em apreço, todos os Estados-Membros intervenientes insistem no alcance do Regulamento n.º 1408/71. Seja como for, em minha opinião é precisamente a partir destes acórdãos que é possível estabelecer

se o Regulamento n.º 1408/71 é aplicável num caso como o presente.

17. De facto, mesmo que esses acórdãos tenham consagrado o princípio segundo o qual as medidas nacionais relativas às prestações de serviços, bem como à importação e exportação de produtos ligados ao sector médico, não escapam *enquanto tais* ao princípio geral da livre circulação, essa interpretação não foi tornada extensiva aos serviços e aos produtos que são parte integrante do sistema nacional de saúde, serviços e produtos esses que, no caso presente, podem ser os relacionados com a organização e com o funcionamento das infra-estruturas hospitalares. Leva-me a esta conclusão, por um lado, um trecho preliminar da fundamentação destes acórdãos, relativo ao âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 e, por outro, a interpretação que nele é feita dos artigos 56.º e 66.º do Tratado CE, no sentido de que as exigências ligadas à manutenção de um serviço médico e hospitalar podem em qualquer caso justificar a derrogação das disposições gerais por parte dos Estados-Membros.

18. Quanto ao primeiro aspecto, recorde que, nos dois acórdãos, o Tribunal de Justiça parte do princípio, muitas vezes enunciado na jurisprudência anterior, de que o direito comunitário não prejudica a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social e, em particular, para determinarem as condições do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social, nem a competência para fixarem as condi-

ções que dão direito às diferentes prestações.

De facto, no acórdão Decker, no respeitante à aplicação do artigo 30.º do Tratado a uma medida relativa ao reembolso da soma paga pela compra de um par de óculos com lentes de correcção, o Tribunal de Justiça remete para o acórdão Duphar de 1984¹⁰ no qual, pronunciando-se sobre a regulamentação neerlandesa relativa à redução do reembolso dos produtos farmacêuticos, o Tribunal confirmou o princípio segundo o qual «o direito comunitário não afecta a competência dos Estados-Membros para modificarem os seus sistemas de segurança social e para adoptarem, em especial, disposições destinadas a regular o consumo dos produtos farmacêuticos no interesse do equilíbrio financeiro dos seus regimes de seguro dos cuidados de saúde¹¹». No acórdão Duphar, o Tribunal de Justiça declarou também que, embora a regulamentação nacional comportasse uma redução das importações, esta não podia «em si mesma, considerar-se como constituindo uma restrição à liberdade de importação garantida pelo artigo 30.º do Tratado»¹², mas só se traduziria numa restrição relevante para efeito das disposições do Tratado se configurasse uma discriminação arbitrária em detrimento dos produtos estrangeiros, ou seja, na hipótese de exclusão, da lista de produtos reembolsáveis, de produtos estrangeiros mais baratos do que os produtos nacionais. Por conseguinte, no acórdão Duphar o Tribunal de Justiça afirmou, nomeadamente no que diz respeito ao comércio intracomunitário de produtos farmacêuticos, que um Estado-

-Membro tem o direito de tomar medidas ligadas à organização e ao funcionamento do seu sistema de segurança social, mesmo que essas medidas tenham efeitos restritivos no comércio de produtos farmacêuticos, somente se as referidas medidas não comportarem uma protecção injustificada dos produtos nacionais.

No acórdão Kohll, que tem como objecto o reembolso das despesas de um tratamento praticado por um ortodontista, o Tribunal de Justiça remete, ainda no que respeita à aplicação das disposições do Tratado relativas à livre circulação (no caso, o artigo 59.º), para o acórdão Webb¹³. Nesse processo, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a legislação neerlandesa relativa a um sistema de autorizações para o fornecimento de mão-de-obra que, segundo o direito interno, podia ser proibida «se o interesse das boas relações no mercado do trabalho ou o dos trabalhadores em causa o exigir». O Governo francês, interveniente no processo, tinha sustentado que essa legislação, embora limitasse a prestação de serviços pelas empresas do sector, devia ser considerada uma medida de política social e, por consequência, exonerada da aplicação dos princípios enunciados nos artigos 48.º a 51.º do Tratado. O Tribunal de Justiça considerou este argumento infundado, sustentando que, mesmo que a actividade dos trabalhadores empregados por empresas de fornecimento de mão-de-obra pudesse ser abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições de direito primário e de direito derivado relativas à livre circulação dos

10 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1984 (238/82, Recueil, p. 523).

11 — V., em particular, o n.º 16.

12 — *Ibidem*, n.º 20.

13 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1981 (279/80, Recueil, p. 3305).

trabalhadores assalariados, as empresas que exercem essa actividade são sujeitos de direito, relevantes para efeitos da aplicação das normas relativas à prestação de serviços. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça já salientou, a natureza particular de certas prestações de serviços não pode fazer escapar essas actividades «à aplicação das regras relativas à livre circulação de serviços»¹⁴.

Assim, decorre claramente dos trechos dos acórdãos Decker e Kohll, já referidos, bem como da fundamentação dos precedentes jurisprudenciais a que esses acórdãos fazem referência, que o Tribunal de Justiça nunca afirmou que a aplicação ao sector nacional da saúde das regras gerais de direito primário relativas à livre circulação deva ser considerada plena e absoluta mas, pelo contrário, que é prejudicada pela exigência de assegurar o respeito da competência dos Estados-Membros em matéria de segurança social.

19. O segundo elemento de análise, tendo em conta a fundamentação dos acórdãos Decker e Kohll, diz respeito à aplicação das normas gerais às infra-estruturas hospitalares. A propósito, recorde que, no acórdão Kohll, em resposta à segunda questão prejudicial em que era perguntado se a eventual incompatibilidade da legislação nacional que regula o processo de autorização também afectava os regimes nacionais que tivessem por objectivo «manter um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos em determinada região», o Tribunal declarou que, embora razões de natureza puramente económica, relativas

precisamente à necessidade de garantir o funcionamento do sistema, não possam justificar uma restrição à livre circulação dos serviços, um «risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social» pode permitir ao Estado-Membro escapar à proibição geral de colocar entraves à livre prestação dos serviços¹⁵. Além disso, e ainda no acórdão Kohll, o Governo luxemburguês defendeu, para justificar o seu regime, a necessidade de salvaguardar a saúde pública no seu território. A propósito, sustentou que, por um lado, a regulamentação nacional era necessária para garantir a qualidade das prestações médicas que o paciente pretende receber no estrangeiro e que, por outro lado, o mesmo regime se destinava a assegurar «um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos os inscritos». O Tribunal de Justiça considerou improcedente o primeiro argumento, declarando que os artigos 56.º e 66.º do Tratado, que prevêm precisamente cláusulas de salvaguarda destinadas à protecção da saúde pública, não isentam a totalidade dos serviços de saúde pública da aplicação do princípio da livre circulação, uma vez que relevam de um «sector económico» importante do ponto de vista da livre prestação de serviços. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça acolheu o argumento relativo à manutenção de «um serviço médico e

15 — No que respeita à intangibilidade da competência dos Estados para organizarem os seus sistemas de segurança social, observo que a natureza exclusiva desta competência é fundada na necessidade de não comprometer o equilíbrio financeiro desses sistemas (v., entre outros, o acórdão Duphar e o., já referido, especialmente o n.º 16 e o acórdão de 26 de Março de 1996, García e o., C-238/94, Colect., p. I-1673, especialmente o n.º 14). No entanto, o equilíbrio financeiro não justifica, em si mesmo, a derrogação das regras gerais relativas à livre circulação, já que subsiste um critério de natureza tipicamente económica e, por conseguinte, insusceptível como tal de ser assimilado a uma cláusula de salvaguarda na acepção dos artigos 56.º e 66.º do Tratado. Funciona, porém, como cláusula de salvaguarda, se for ligado à necessidade de proteger, sempre do ponto de vista económico, os sistemas nacionais de segurança social. Por conseguinte, considerado em função dos interesses nacionais assegurados pelos sistemas nacionais de segurança social, pode servir de critério geral para justificar uma derrogação a favor das regulamentações nacionais.

14 — V., em particular, o n.º 10.

hospitalar equilibrado e acessível a todos», afirmando que o artigo 56.º do Tratado permite aos Estados-Membros restringir a livre prestação dos serviços se as medidas destinadas à manutenção do sistema forem essenciais para proteger a saúde pública, ou mesmo para a sobrevivência da sua população.

20. Penso, portanto, que à luz destes trechos dos acórdãos Decker e Kohll, o Tribunal de Justiça não quis de forma alguma pôr em causa e prejudicar a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus próprios sistemas internos de assistência médica pública. Todavia, aparte a exclusão das medidas de organização do serviço médico e hospitalar que o Tribunal de Justiça expressamente isentou do âmbito de aplicação da disciplina geral, ficam ainda por determinar os critérios que devem inspirar a definição da linha de demarcação entre as prestações abrangidas pelos sistemas nacionais de saúde e as que devem ser consideradas excluídas e, por conseguinte, sujeitas à aplicação das regras relativas à livre circulação. A meu ver, os critérios em questão não podem ser identificados com base em princípios abstractos, dada a diversidade dos diferentes sistemas sociais e a sua constante evolução.

21. Uma indicação de ordem geral pode ser encontrada no acórdão Humbel¹⁶ em matéria de ensino público. Nesse processo, o juiz belga pedia ao tribunal de Justiça que

estabelecesse se o ensino ministrado num instituto técnico integrado no sistema nacional de ensino secundário cabia no âmbito de aplicação do artigo 59.º O Tribunal respondeu à questão baseando-se na noção de «serviços» enunciada no artigo 60.º do Tratado, segundo o qual consideram-se serviços, em direito comunitário, as «prestações realizadas normalmente mediante remuneração», as quais compreendem «actividades de natureza industrial e comercial e actividades artesanais e das profissões liberais». Além disso, sempre segundo o Tribunal de Justiça, para efeitos da definição do âmbito de aplicação dessas disposições, a «característica essencial» reside no facto de a remuneração constituir a contrapartida económica da prestação em causa, «contrapartida que é normalmente definida entre o prestador e destinatário do serviço». No que respeita ao ensino ministrado no âmbito de estruturas públicas nacionais, o pagamento de propinas ou de despesas de escolaridade não foi considerado «remuneração» na acepção e para os efeitos do artigo 60.º do Tratado e isto por duas razões: por um lado, o Estado que institui um tal sistema «não pretende envolver-se em actividades remuneradas, mas cumpre a sua missão no domínio social» e, por outro lado, «o sistema em causa é, regra geral, financiado pelo orçamento público e não pelos alunos ou pelos seus pais».

Se estas duas condições forem transpostas para o sistema nacional de saúde, resulta que devem ser exoneradas da aplicação das disposições relativas à livre circulação as

16 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (263/86, Colect., p. 5365, nomeadamente os n.ºs 14 a 20).

prestações que, por um lado, são parte integrante do sistema de saúde público, na medida em que são instituídas e organizadas pelo Estado, e que, por outro lado, são financiadas com fundos públicos.

22. Estas prestações médicas, que escapam às restrições e interdições impostas pelas disposições gerais relativas à livre circulação, caem todavia no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, que tem como base jurídica o artigo 51.º do Tratado. Este artigo prevê, com efeito, a adopção de medidas, pelo Conselho, que se destinam não a harmonizar os sistemas nacionais, mas a coordená-los no que respeita às únicas prestações oferecidas aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade. São estes precisamente o objecto e o fim das disposições de direito derivado em questão no caso em apreço¹⁷. Recordo, além disso, em apoio desta interpretação, que, no acórdão Jordens-Vosters de 1980¹⁸, o Tribunal de Justiça interpretou o Regulamento n.º 1408/71 como um acto que, adoptado com base no artigo 51.º do Tratado, tem «essencialmente por objectivo assegurar a aplicação, segundo critérios uniformes e comunitários, dos regimes de segurança social relativos, em cada Estado-Membro,

aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade» (n.º 11)¹⁹.

23. Com base nas considerações acima desenvolvidas, penso que o reembolso das despesas médicas incorridas, como aconteceu no caso em apreço, num Estado-Membro diferente do Estado de filiação, para uma hospitalização e uma intervenção cirúrgica numa infra-estrutura hospitalar, se rege pelo Regulamento n.º 1408/71 ou pela regulamentação nacional mais favorável, tendo como consequência que, num caso como o presente, as autoridades do Estado de filiação podem subordinar o direito ao reembolso a um processo de autorização apropriado.

Quanto à quantificação do reembolso

24. Como já salientei, as duas questões prejudiciais dizem respeito aos critérios em cuja base deve ser calculado o montante do reembolso das prestações médicas «em

17 — V., neste sentido, os terceiro, quarto e quinto considerandos do Regulamento n.º 118/97.

18 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1980 (69/79, Recueil, p. 75). V., em sentido análogo, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, especialmente o n.º 21), e de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391); neste último acórdão pode ler-se que «o artigo 51.º do Tratado prevê uma coordenação das legislações dos Estados-Membros e não uma harmonização. O artigo 51.º permite, portanto, que subsistam diferenças entre os regimes de segurança social dos Estados-Membros e, em consequência, nos direitos das pessoas que aí trabalham. As diferenças de fundo e de forma entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, portanto, entre os direitos das pessoas que aí trabalham, não são, assim, abrangidas pelo artigo 51.º do Tratado» (n.º 13).

19 — V., igualmente, o acórdão de 21 de Outubro de 1975, Petroni (24/75, Recueil, p. 1149), no qual o Tribunal de Justiça se pronunciou pela invalidade do artigo 46.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71, na medida em que é incompatível com o artigo 51.º porque limita a possibilidade de totalização dos períodos de seguro expressamente prevista pela disposição de base. Ao determinar o alcance do artigo 51.º, o Tribunal declarou que esta disposição «impõe ao Conselho a obrigação de adoptar as medidas 'necessárias' ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores» (n.º 12).

espécie» recebidas noutra Estado-Membro, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), i), do Regulamento n.º 1408/71.

pelo simples facto de os cuidados médicos lhe terem sido dispensados no estrangeiro²⁰.

25. O regulamento não contém qualquer disposição sobre a lei aplicável para efeitos da quantificação do reembolso. Todavia, resulta dos princípios inspiradores do artigo 51.º do Tratado que a coordenação dos sistemas de segurança social deve ser de natureza a impedir qualquer discriminação com base no lugar de residência do trabalhador. Com efeito, a alínea b) do referido artigo dispõe que coordenação deve assegurar aos trabalhadores «o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros». Além disso, o próprio Regulamento n.º 1408/71 prevê, no seu artigo 3.º, relativo precisamente à «igualdade de tratamento», que «as pessoas que residem no território de um dos Estados-Membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento». Portanto, proíbe expressamente qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Por fim, tendo em conta os princípios enunciados nos acórdãos Decker e Kohll, pode também afirmar-se que constitui uma discriminação injustificada, na acepção destas disposições de direito primário e de direito derivado, uma medida nacional que preveja um tratamento pela segurança social diferente consoante o lugar em que é fornecida a prestação médica. Por outras palavras, uma vez reconhecido o direito ao reembolso este deve permitir que o interessado evite «incorrer em despesas adicionais»

Daqui decorre, por um lado, que uma pessoa inscrita no organismo de segurança social de um Estado-Membro tem direito ao reembolso da totalidade das despesas incorridas no estrangeiro²¹ e, por outro lado, que esse reembolso deve ser equivalente ao que o interessado teria direito em caso de prestação idêntica fornecida no território nacional²². Ora, se a base de cálculo do reembolso é constituída pelo montante total das despesas incorridas no estrangeiro — todos os Estados-Membros que intervieram estão de acordo com esta interpretação — a percentagem de reembolso será a prevista na lei do Estado de filiação. Isto implica que, se no Estado de filiação não for reconhecido qualquer direito ao reembolso das prestações médicas nele oferecidas, esse direito não poder ser reconhecido para as realizadas no estrangeiro. A consequência deste raciocínio é que se deve partir da lei do Estado de filiação para estabelecer se existe ou não direito ao reembolso. Assim, independentemente da eventual qualificação da prestação médica como prestação de serviços

20 — N.º 28 do acórdão Decker e n.º 26 do acórdão Kohll.

21 — A este respeito, recordo que, nos termos do n.º 1 do artigo 34.º do Regulamento n.º 574/72 (na versão codificada pelo Regulamento n.º 118/97, já referido), relativo ao reembolso das despesas efectuadas durante a estada no território de um outro Estado-Membro, se as formalidades de autorização «não puderam ser cumpridas durante a estada no território de um Estado-Membro que não seja o Estado competente, as despesas efectuadas serão reembolsadas a pedido do trabalhador assalariado ou não assalariado pela instituição competente segundo as tarifas de reembolso aplicadas pela instituição do lugar de estada.».

22 — Nos sistemas nacionais de saúde que não conhecem o regime de reembolso, mas em que o paciente está isento do pagamento *ab origine* ou é obrigado a pagar apenas uma parte mínima do preço do serviço, será esta quota-parte que deverá ser levada em conta para efeitos de cálculo do reembolso.

para efeitos da aplicação das disposições gerais relativas à livre circulação e, por conseguinte, para efeitos da avaliação da obrigação de apresentação de um pedido formal de autorização, deverá sempre ser garantido um tratamento igual tanto ao paciente que recebe as prestações médicas no território nacional como ao que as recebe no estrangeiro²³.

Em apoio desta interpretação recorro que, por força do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, «o trabalhador que exerça uma actividade no território de um Estado-Membro está sujeito à legislação deste Estado», ou seja, à legislação do Estado de filiação, para efeitos de cálculo do reembolso; daqui resulta que é esta a lei que determina quem são as pessoas admitidas a beneficiar das prestações da segurança social²⁴ e que define o objecto dessas prestações²⁵. Além disso, o artigo 22.º, já

referido, prevê que a autorização para receber prestações médicas no estrangeiro apenas pode ser concedida no caso de essas prestações estarem em qualquer caso previstas na legislação do Estado de filiação, ou seja, apenas quando são oferecidas no interior do território nacional²⁶.

26. Para efeitos da determinação do montante reembolsável, a disposição do artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71 — que é objecto da segunda questão prejudicial — segundo a qual «as prestações em espécie concedidas pela instituição de um Estado-Membro, por conta da instituição de outro Estado-Membro [...] serão reembolsadas integralmente», é destituída de qualquer relevância. Com efeito, este artigo, tal como indica a epígrafe da Secção 7 em que se inclui, diz respeito apenas ao «reembolso entre instituições», ou seja entre as autoridades nacionais competentes. Prevê unicamente a obrigação de o Estado de filiação reembolsar integralmente, ao Estado onde a prestação foi realizada, o custo dos cuidados de saúde²⁷, se este não tiver sido já recuperado medi-

23 — Em meu entender justifica-se, além disso, alargar estas conclusões às prestações médicas que não relevam do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, ou seja, às prestações a que se refere o artigo 59.º do Tratado. Esta interpretação atenuaria a incoerência do regime de reembolso resultante das fontes comunitárias nesta matéria, que consagra a plena liberalização para as prestações de serviços realizadas pelos médicos particulares ou por empresas do sector, enquanto, para os tratamentos ou intervenções em infra-estruturas hospitalares, impõe a obrigação de pedir e obter uma autorização, obrigação que implica a intervenção, em parte discricionária e irrecorrível, da autoridade administrativa e/ou sanitária competente, bem como um período frequentemente longo de espera, para o trabalhador que reclama os cuidados médicos. Ora, em vários regimes nacionais, enquanto a primeira categoria de prestações não é reembolsada mesmo que as prestações em causa tenham sido realizadas no território nacional (o que habitualmente acontece quando estas prestações não são efectuadas por certos médicos ou em certas infra-estruturas), a segunda categoria é em princípio tomada a cargo pelo sistema de segurança social nacional, por conseguinte, o direito ao reembolso deve, regra geral e sob reserva do cumprimento das condições exigidas, ser reconhecido.

24 — V., neste sentido, o acórdão de 16 de Março de 1978, Pierik (117/77, Recueil, p. 825, mais precisamente o n.º 19, Colect., p. 311).

25 — V. acórdão de 11 de Outubro de 1973, Kunz (35/73, Recueil, p. 1025, Colect., p. 375).

26 — Não partilho, pois, do ponto de vista do Governo belga, segundo o qual a lei aplicável para efeitos de cálculo do montante do reembolso deveria ser, no caso de existir a autorização nos termos do artigo 22.º do regulamento, a do Estado onde a prestação é fornecida e, no caso de não existir a referida autorização, a do Estado de origem do trabalhador. Em minha opinião, o cumprimento regular do procedimento previsto no artigo 22.º, já referido, é indiferente para efeitos da quantificação do reembolso, uma vez que condiciona o próprio direito de recuperar as despesas médicas incorridas no estrangeiro, no sentido de que, num caso como o presente, na ausência de autorização, o interessado não terá direito a reclamar o reembolso total ou parcial das prestações médicas recebidas no estrangeiro, a menos que a legislação nacional lhe confira esse direito.

27 — A este respeito, remeto igualmente para o artigo 93.º do Regulamento n.º 574/72, segundo o qual o montante efectivo das prestações em espécie concedidas nos termos do artigo 22.º, entre outros, será reembolsado «pela instituição competente à instituição que concedeu as referidas prestações, tal como resultar da contabilidade desta última instituição».

ante o pagamento da prestação pelo paciente e se, na ausência do direito ao reembolso, esse custo deva ser suportado pela pessoa que recebeu a prestação. A disposição em causa não diz respeito ao direito ao reembolso, mas tende antes a evitar que a circulação de pessoas que requerem cuidados médicos nos diferentes territórios nacionais gere desequilíbrios funcionais e financeiros nos serviços nacionais de saúde dos Estados-Membros diferentes dos Estados de filiação que oferecem as prestações, com as consequentes vanta-

gens financeiras para os Estados-Membros de origem.

Portanto, em minha opinião, o artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71 não diz respeito ao reembolso dos privados, mas das instituições competentes que suportam as despesas de saúde ligadas às prestações em espécie a que se refere o artigo 22.º do mesmo regulamento.

Conclusão

27. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que declare admissível o pedido formulado pela Cour du travail de Mons e que responda da seguinte forma às questões prejudiciais:

- «1) O reembolso das despesas médicas efectuadas para receber cuidados de saúde no estrangeiro, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), i), do 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 e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [na versão alterada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996], deve ser baseado nas tarifas efectivamente praticadas no Estado-Membro em cujo território se realizou a prestação e deve ser calculado segundo os coeficientes aplicados à luz do sistema de segurança social do Estado de filiação.
- 2) O artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que diz respeito não ao reembolso dos privados que beneficiaram de cuidados médicos no estrangeiro, mas ao reembolso das instituições competentes que suportam as despesas de saúde das prestações em espécie a que se refere o artigo 22.º deste mesmo regulamento.»