

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

L. A. GEELHOED

apresentadas em 15 de Dezembro de 2005¹**I — Introdução**

1. Na sequência dos acórdãos do Tribunal de Justiça Kohll, Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré², entre outros, o presente processo diz novamente respeito à mobilidade dos pacientes no interior da Comunidade. Tendo o Tribunal de Justiça desenvolvido um certo número de princípios a respeito das condições em que os pacientes têm direito, nos termos do artigo 49.º CE, a receber tratamento médico noutros Estados-Membros e a ser reembolsados deste tratamento pelos regimes nacionais de cobertura dos cuidados de saúde em que estejam inscritos, pede-se agora ao Tribunal de Justiça que elucide em que medida estes princípios se aplicam ao National Health Service (Serviço Nacional de Saúde) (a seguir «NHS») do Reino Unido, o qual, diversamente dos regimes examinados pela jurisprudência até ao presente, assume um carácter totalmente público no que respeita tanto à sua organização como ao seu financiamento. Para além do problema da aplicabilidade do artigo 49.º CE ao NHS enquanto tal, o pedido prejudicial diz respeito a problemas relacionados com a utilização das listas de espera como um instrumento para equilibrar a oferta e a procura dos serviços hospitalares e com as

implicações orçamentais resultantes da possível conclusão de que um sistema do tipo do NHS deve prever disposições para o reembolso dos serviços hospitalares recebidos noutro Estado-Membro. O pedido prejudicial também respeita à adequada interpretação do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 neste contexto.

II — As disposições relevantes*A — O direito comunitário*

2. O primeiro parágrafo do artigo 49.º CE estabelece:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na

¹ — Língua original: inglês.

² — Acórdãos de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931), de 12 de Julho de 2001, Smits Geraets e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473), e de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet (C-385/99, Colect., p. I-4509).

Comunidade serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.»

- 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,

3. Nos termos do primeiro período do n.º 5 do artigo 152.º CE:

terá direito:

«A acção da Comunidade no domínio da saúde pública respeitará plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos. [...]

- 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;

[...]

4. O artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 estabelece:

«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 1.º, e:

2. [...] 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. [...]»

B — *O direito nacional*

6. A Section 3 do National Health Service Act 1977 estabelece:

5. A Section 1 do National Health Service Act 1977 (Lei de 1977 sobre o Serviço Nacional de Saúde) prevê:

«(1) O Secretary of State tem o dever de prestar, em todo o território da Inglaterra e do País de Gales e na medida que julgar necessária para cumprir todos os requisitos razoáveis,

«(1) O Secretary of State [Ministro da Saúde] tem o dever de continuar a promover, na Inglaterra e no País de Gales, um serviço de saúde universal que garanta a melhoria

(a) internamento hospitalar;

(a) da saúde física e mental das pessoas desses países e

(b) outro internamento para efeitos de qualquer serviço previsto pelo presente Act;

(b) da prevenção, diagnóstico e tratamento de doenças, devendo para este efeito prestar ou assegurar a prestação efectiva de serviços em conformidade com este Act.

(c) serviços médicos, dentários, de enfermagem e ambulatorios;

(2) Os serviços prestados são gratuitos, excepto quando a criação e a recuperação de encargos sejam expressamente previstas por lei ou nos termos da lei.»

(d) instalações, que considere deverem fazer parte do serviço de saúde, para acompanhamento de grávidas, mães aleitantes e crianças;

- (e) instalações, que considere deverem fazer parte do serviço de saúde, para prevenção de doenças, tratamento de doentes e acompanhamento de pessoas que tenham estado doentes;
- (f) outros serviços necessários para o diagnóstico precoce e o tratamento de doenças.»

mários de Atendimento, a seguir «PCT»), de acordo com as necessidades relativas das populações; não existe qualquer sistema de contribuições do trabalhador ou do empregador para regimes de seguro de doença, nem qualquer sistema de pagamento dos tratamentos em regime de comparticipação pelo paciente; a quantia posta à disposição dos PCT para prestação de tratamento hospital está limitada a um determinado montante.

C — As características essenciais do NHS

7. As características essenciais do NHS podem ser resumidas do seguinte modo, com base nas informações prestadas pelo tribunal *a quo* no seu pedido de decisão prejudicial:

- Os organismos do NHS, que não têm fins lucrativos, prestam localmente tratamento hospitalar gratuito a todas as pessoas habitualmente residentes no Reino Unido.
- O tratamento hospitalar é financiado directamente pelo Estado, quase inteiramente através de receitas fiscais gerais que são atribuídas pelo governo central aos Primary Care Trusts (Centros Pri-

- Os PCT são organismos estabelecidos por lei para planear e assegurar os cuidados de saúde, incluindo todos os serviços médicos gerais, em determinadas áreas geográficas³. Todas as áreas da Inglaterra são abrangidas por um PCT.

- Os «NHS trusts» são entidades jurídicas distintas, instituídas nos termos do National Health Service and Community Care Act 1990 para assumirem a responsabilidade pela titularidade e gestão de hospitais ou outros estabelecimentos ou instalações. Após alteração, a Section 5(1) deste Act prevê actualmente que os trusts são instituídos para fornecer bens e serviços para os fins do

³ — V. Section 16A do 1977 Act, introduzida pela Section 2 do Health Act 1999 e alterada pelo National Health Service Reform and Health Care Professions Act 2002.

serviço de saúde. Em termos gerais, os NHS trusts recebem os seus fundos através dos pagamentos efectuados pelos PCT.

e não por escolha do paciente. As decisões dos órgãos do NHS sobre a prestação de tratamentos médicos são susceptíveis de recurso judicial, em conformidade com os princípios do direito público nacional, mas em geral esses recursos não têm sucesso.

- Como são sempre os próprios NHS trusts que prestam tratamento (hospitalar) gratuito aos pacientes do NHS, só num reduzido número de casos confiando esse tratamento a outros prestadores de cuidados de saúde, a questão do reembolso dos custos do tratamento dispensado ao paciente não se coloca e não está regulada. Os pacientes do NHS não têm o direito de exigir ao NHS, em termos de direito privado, o financiamento dos tratamentos médicos, e o direito público também não lhes confere o direito a um tratamento específico num dado momento. Não têm, nessa qualidade, direito a obter tratamento hospitalar no sector privado, em Inglaterra e no País de Gales, a expensas do NHS.
- O acesso ao tratamento hospitalar está geralmente dependente da prescrição de um clínico geral. Não existem listas nacionais referentes aos cuidados médicos a dispensar.
- No sistema do NHS, o tipo, o local e o momento do tratamento hospitalar são determinados pelo organismo competente do NHS com base na prioridade clínica e na disponibilidade de recursos,
- O orçamento atribuído ao NHS não é suficiente para permitir que todos aqueles que desejam receber tratamento sejam, independentemente da urgência deste, tratados com rapidez. Nestes termos, o NHS utiliza os seus limitados recursos dando prioridade a diferentes tratamentos e tendo em conta cada caso individual. Tal procedimento dá origem a listas de espera para tratamentos menos urgentes.
- Os organismos do NHS podem determinar livremente a atribuição e a ponderação das prioridades clínicas no âmbito das directrizes nacionais. A gestão das listas de espera destina-se a assegurar a prestação de cuidados hospitalares em conformidade com prioridades adequadas e com as decisões tomadas pelos organismos competentes do NHS sobre a utilização de recursos, bem como a manter uma certa equidade entre pacientes que solicitam tratamento hospitalar com estados de saúde diferentes e diferentes graus de urgência.

- Um paciente do NHS com residência habitual no Reino Unido tem a possibilidade de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71 (o sistema E-112), sendo o reembolso efectuado directamente à instituição competente do Estado-Membro do tratamento, em conformidade com aquele regulamento, à taxa de reembolso normalmente aplicável no Estado-Membro do tratamento, e não ao paciente. Não existe no Reino Unido qualquer legislação que transponha o artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71.

facturar esse tratamento, excepto se o paciente preencher um dos critérios de isenção⁴ previstos nas Regulations.

III — Os factos e a tramitação processual no órgão jurisdicional nacional

8. Em Setembro de 2002, foi diagnosticado a Y. Watts pelo seu médico de clínica geral, uma artrose nas duas ancas. Em 1 de Outubro, foi examinada em consulta de especialidade por um cirurgião ortopédico que concluiu que ela necessitava de uma prótese total das duas ancas.

- Os não residentes, isto é, as pessoas que não têm residência habitual no Reino Unido, também podem receber tratamento médico dispensado pelo NHS, embora este não seja gratuito. As NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989, na versão alterada, prevêem a criação e cobrança de taxas em contrapartida de tratamentos prestados pelo NHS aos pacientes estrangeiros. As referidas taxas são cobradas e retidas pelo organismo do NHS que presta o tratamento. Um trust do NHS que preste tratamento a um «paciente estrangeiro» não tem o poder de não

9. Entretanto, a sua filha pediu ao PCT de Bedford que desse o seu acordo ao pedido da sua mãe para ser submetida a uma cirurgia das duas ancas no estrangeiro ao abrigo do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, através da utilização do formulário E-112. O seu médico de especialidade escreveu ao PCT atestando que a mobilidade de Y. Watts estava gravemente reduzida e que tinha dores constantes. Relativamente à questão colocada por Y. Watts com o fim de saber se a operação podia ser realizada no estrangeiro a expensas do NHS, referiu que o caso de Y. Watts era tão urgente quanto os demais

⁴ — As Regulations prevêem isenções em determinadas circunstâncias, por exemplo, tratamento prestado nos serviços hospitalares de acidentes e emergências, e ainda para ter em conta os direitos das pessoas seguras noutros Estados-Membros.

da sua lista de espera de doentes com artrose aguda. Todavia, como o seu caso devia ser classificado «de rotina», teria de esperar cerca de um ano para ser operada no hospital do seu local de residência.

10. Por ofício de 21 de Novembro de 2002, o PCT indeferiu o seu pedido de emissão de um formulário E-112, com o fundamento de que o seu caso tinha sido classificado pelo especialista como «de rotina» e que, como o tratamento podia ser prestado dentro dos prazos previstos no plano do NHS, a condição de não poder receber tratamento no Estado-Membro de residência «no prazo normalmente necessário», prevista no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, não estava satisfeita. O PCT concluiu que não se tratava de um «atraso injustificável», pois que o tratamento podia ser prestado localmente dentro do prazo de doze meses previsto pelo Governo no Plano do NHS. Em 12 de Dezembro de 2002, Y. Watts intentou uma acção para a fiscalização da legalidade desta decisão.

11. Em Janeiro de 2003, Y. Watts deslocou-se a França para consultar um médico especialista. Este especialista chegou à conclusão de que o seu caso se tinha agravado e de que a prótese das ancas devia ser colocada o mais tardar em meados de Março de 2003.

12. Na audiência inicial tida em 22 de Janeiro de 2003 na acção de fiscalização da legalidade por esta proposta, o Secretary of State sugeriu que Y. Watts fosse novamente examinada tendo em vista a reanálise da decisão do PCT. Consequentemente, esta foi em 31 de Janeiro consultar o especialista que já a tinha examinado anteriormente. Este relatou que o seu caso tinha evoluído para uma situação algo mais grave do que a média dos pacientes e que iria ser classificado como carecendo de cirurgia «em breve». Isto significava que Y. Watts seria submetida à operação dentro dos próximos três a quatro meses, ou seja, em Abril ou Maio de 2003. Subsequentemente, por ofício de 4 de Fevereiro de 2003, o PCT, à luz desta informação, confirmou a sua recusa de apoiar a candidatura de Y. Watts a tratamento no estrangeiro ao abrigo do formulário E-112, invocando que só teria de esperar três a quatro meses pela realização da cirurgia de implantação da prótese das ancas em Bedford.

13. Em vez de aguardar por Abril ou Maio, Y. Watts tomou providências para a realização da operação em Abbeville, França, em 7 de Março de 2003.

14. Quando regressou, prosseguiu com a sua acção de fiscalização da legalidade da decisão do PCT de não autorizar o seu tratamento no estrangeiro, pedindo ainda o reembolso do respectivo custo, no montante de 3 900 UKL, que incluía o custo da sua estadia no hospital.

15. Por sentença de 1 de Outubro de 2003⁵, a High Court julgou improcedente a acção de Y. Watts. Tendo embora considerado que as decisões de indeferimento do PCT enfermavam de erro de direito, pois que não tinham reconhecido que os serviços médicos prestados a Y. Watts se inseriam no âmbito de aplicação do artigo 49.º CE e que a tal não obstava o facto de a questão do reembolso das despesas do tratamento ter sido suscitada no contexto do NHS, julgou a acção improcedente quanto aos factos. O órgão jurisdicional observou que «qualquer autoridade nacional que actue em conformidade com os princípios estabelecidos pelo [Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias], nomeadamente nos acórdãos Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré, seria obrigada a concluir, em Outubro-Novembro de 2002, que o atraso previsto de cerca de um ano era sem dúvida 'injustificado', podendo assim dar origem ao direito da recorrente ao reembolso das despesas efectuadas para obter um tratamento mais atempado noutro Estado-Membro, ao abrigo do artigo 49.º (CE)». Porém, concluiu que Y. Watts não se viu confrontada com um «atraso injustificável» após a reapreciação do seu caso no final de Janeiro de 2003. O tempo de espera, nesse momento de quatro meses, não lhe conferia o direito a ser tratada no estrangeiro e a pedir o reembolso das despesas ao NHS.

16. Tanto o Secretary of State for Health como Y. Watts recorreram da sentença da High Court para a Court of Appeal. O recurso de Y. Watts respeita ao não provi-

mento do seu pedido de reembolso e ao entendimento do tribunal recorrido de que os tempos de espera são relevantes para a aplicação do artigo 49.º CE e do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71. O recurso do Secretary of State for Health põe ênfase na relevância do artigo 49.º CE no caso de Y. Watts. Alega que aos pacientes do NHS não assiste qualquer direito a receberem prestações de serviços na aceção desta disposição e que, por conseguinte, a situação deles é regulada exclusivamente pelo artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71. Vistos os problemas que suscita a aplicação dos princípios enunciados no artigo 49.º CE, como interpretados pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré⁶, à situação do NHS, a Court of Appeal decidiu que era a este respeito necessário submeter ao Tribunal de Justiça uma série de questões a título prejudicial.

IV — As questões prejudiciais e a tramitação processual no Tribunal de Justiça

17. Os problemas de interpretação com que depara a Court of Appeal são expostos nas seguintes questões prejudiciais:

«Questão 1

Tendo em conta a natureza do NHS e a sua posição em direito nacional, deve o

5 — A High Court adiou a sua decisão final para aguardar pelo acórdão do Tribunal de Justiça no processo prejudicial C-385/99, Müller-Fauré (acórdão já referido na nota 2, *supra*).

6 — Já referidos na nota 2, *supra*.

artigo 49.º CE, na acepção que lhe é dada pelos acórdãos Smits [e Peerbooms], Müller-Fauré [e van Riet] e Inizan, ser interpretado no sentido de que as pessoas com residência habitual no Reino Unido têm, em princípio, por força do direito comunitário, o direito de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro, sendo as despesas pagas pelo NHS?

Questão 2

Para a resposta à primeira questão, é relevante saber se o tratamento hospitalar prestado pelo NHS constitui uma prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE?

Em especial, na interpretação correcta do artigo 49.º CE:

a) Existe alguma diferença entre um serviço nacional de saúde financiado pelo Estado, como o NHS, e os fundos de seguro, como o regime ZFW dos Países Baixos, nomeadamente tendo em conta o facto de o NHS não possuir qualquer fundo a partir do qual possa efectuar os pagamentos?

b) Está o NHS obrigado a autorizar e a pagar esse tratamento noutro Estado-Membro, apesar de não ser obrigado a autorizar e a pagar o mesmo tratamento se dispensado por um prestador de serviços do sector privado no Reino Unido?

c) É relevante o facto de o paciente ter recebido o tratamento independentemente do organismo competente do NHS e sem autorização prévia ou notificação do mesmo?

Em caso de resposta afirmativa e nas circunstâncias descritas na exposição da matéria de facto, *supra*, devem os artigos 48.º CE, 49.º CE e 50.º CE ser interpretados no sentido de que, em princípio:

a) a prestação de tratamento hospitalar por organismos do NHS constitui uma prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE;

b) um paciente que recebe tratamento hospitalar ao abrigo do NHS exerce, enquanto tal, o seu direito a receber serviços, na acepção do artigo 49.º CE; e

c) os organismos do NHS que prestam tratamento hospitalar são prestadores de serviços na acepção dos artigos 48.º [CE] e 50.º CE?

Questão 3

Caso o artigo 49.º CE seja aplicável ao NHS, pode este ou o Secretary of State invocar, como justificação objectiva para recusar a autorização prévia de tratamento hospitalar noutro Estado-Membro:

- d) o facto de a autorização poder implicar que o Reino Unido disponibilize um financiamento adicional do orçamento do NHS ou que limite o leque de tratamentos disponíveis no âmbito do NHS;
 - e) o custo comparativo do tratamento e das suas despesas acessórias no outro Estado-Membro?
- a) o facto de a autorização comprometer seriamente o sistema do NHS que consiste em estabelecer prioridades médicas através de listas de espera;

Questão 4

A fim de determinar se o tratamento está disponível 'sem atraso injustificável' para efeitos do artigo 49.º CE, em que medida é necessário ou admissível ter em conta os seguintes aspectos:

- b) o facto de a autorização permitir que pacientes com necessidade de cuidados médicos menos urgentes tenham prioridade em relação a pacientes com necessidade de cuidados médicos mais urgentes;
- a) os tempos de espera;
- c) o facto de a autorização ter como efeito desviar recursos para o pagamento de tratamentos menos urgentes a quem pretende deslocar-se ao estrangeiro, prejudicando deste modo outros pacientes que não pretendem ou não podem deslocar-se ao estrangeiro ou gerando mais despesas para os organismos do NHS;
- b) a prioridade clínica dada ao tratamento pelo organismo competente do NHS;
- c) a gestão da prestação de tratamento hospitalar em conformidade com prioridades destinadas a otimizar a utilização de recursos limitados;

- d) o facto de o tratamento dispensado localmente pelo NHS ser gratuito; *Questão 6*

- e) o estado patológico individual do paciente, o historial e a evolução provável da doença para a qual o paciente solicita tratamento?

No caso de um Estado-Membro ser obrigado pelo direito comunitário a financiar o tratamento hospitalar, noutros Estados-Membros, de pessoas com residência habitual no primeiro Estado-Membro, o custo desse tratamento deve ser calculado nos termos do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, em conformidade com a legislação do Estado-Membro onde o tratamento é prestado, ou nos termos do artigo 49.º CE, em conformidade com a legislação do Estado-Membro de residência?

Questão 5

Na interpretação correcta do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71, e nomeadamente na expressão «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa»:

Em cada caso:

- a) os critérios aplicáveis são idênticos aos aplicáveis às questões do atraso injustificável para efeitos do artigo 49.º CE?
- b) caso contrário, em que medida é necessário ou admissível ter em conta os aspectos referidos na questão 4?

- a) Qual é o alcance preciso da obrigação de pagar ou de reembolsar as despesas, nomeadamente quando, como no caso do Reino Unido, o tratamento hospitalar dispensado localmente é gratuito e não existe qualquer tabela nacional de reembolso das despesas de tratamento?
- b) Está a obrigação limitada ao custo efectivo da prestação do mesmo tratamento, ou de tratamento equivalente, no primeiro Estado-Membro?

- c) Está nela incluída uma obrigação de cobrir as despesas de viagem e alojamento?

V — Apreciação

A — Observações preliminares de carácter geral

Questão 7

Os artigos 49.º CE e 22.º do Regulamento [n.º] 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que impõem aos Estados-Membros a obrigação de financiar o tratamento hospitalar noutros Estados-Membros sem sujeição a restrições orçamentais e, na afirmativa, essa exigência é compatível com a competência dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos, tal como se encontra reconhecida no artigo 152.º, n.º 5, CE»

18. Nos termos do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça foram apresentadas observações escritas por Y. Watts, os Governos belga, finlandês, francês, maltês, espanhol, sueco e do Reino Unido e pela Irlanda e a Comissão. Na audiência havida em 4 de Outubro de 2005, foram adicionalmente apresentadas alegações em representação de Y. Watts, dos Governos espanhol, francês, polaco⁷, finlandês, sueco e do Reino Unido e da Irlanda e da Comissão.

19. Visto no seu contexto mais geral, o presente processo é sintomático e revelador de um certo número de tensões fundamentais que resultam da existência de sistemas nacionais de cuidados de saúde e de seguro de saúde compartimentados e do modo como estes operam no contexto de um mercado interno comum a 25 Estados-Membros. Estas tensões decorrem de um certo número de factores que devem ser tidos em mente para fornecer as respostas às questões prejudiciais submetidas pela Court of Appeal.

20. O primeiro aspecto respeita ao problema da capacidade limitada dos sistemas do sector dos cuidados de saúde organizados e financiados colectivamente, pois que os recursos humanos, financeiros e de infra-estruturas são, por definição, limitados. Nestes sistemas, a procura dos cuidados de saúde excederá sempre o fornecimento dos serviços médicos e, contrariamente aos sistemas de cuidados de saúde privados, o mecanismo dos preços não actua como correctivo. Os desenvolvimentos tecnológicos e a inovação geram frequentemente nova procura, em vez de criarem uma maior capacidade para absorver a procura existente. Os investimentos no sector dos cuidados de saúde são feitos com vista a satisfazer a procura de serviços médicos num horizonte de médio a longo prazo e não podem ser adaptados para responderem às

7 — O Governo polaco não apresentou observações escritas.

flutuações da procura a curto prazo. Nesta situação, as pessoas que necessitam de um qualquer tipo de tratamento médico nem sempre conseguirão obter este tratamento dentro de prazos aceitáveis no interior dos respectivos sistemas nacionais. As listas de espera são as suas consequências inevitáveis e assumem a função de constituírem um instrumento nas mãos dos gestores dos cuidados de saúde para equilibrarem a oferta e a procura.

21. O segundo factor que pode contribuir para estas respostas é o de que coexistem vários tipos de sistemas de cuidados de saúde e de seguros de saúde na Comunidade. Na classificação não exaustiva feita pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer nas conclusões que apresentou no processo C-157/99⁸, estes incluem os sistemas integralmente públicos (como o NHS do Reino Unido), os sistemas híbridos (como o regime da *Ziekenfondswet* neerlandesa, a seguir «ZFW») e os sistemas privados de seguro de saúde. No primeiro tipo, o financiamento é integralmente público e os cuidados de saúde são fornecidos a título gratuito. O segundo tipo de sistemas pode ser financiado tanto por fontes públicas como privadas ou por uma combinação delas, sendo os cuidados de saúde prestados em espécie ou reembolsados. No terceiro modelo, os cuidados de saúde são pagos directamente pelo paciente e subsequentemente reembolsados pela seguradora que os cobre. Dependendo do respectivo tipo de organização, estes sistemas serão geridos ou em termos muito

restritivos e relativamente fechados ou de modo mais flexível e em termos relativamente abertos.

22. A terceira fonte de tensões provém do próprio mercado interno e, em especial, da liberdade de fornecer e receber serviços em qualquer parte da Comunidade. Sem dúvida estimulados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria, os pacientes procuram cada vez mais receber cuidados de saúde noutros Estados-Membros, por diversas razões, como sejam a possibilidade de um tratamento mais rápido noutro Estado-Membro do que no Estado-Membro de residência (caso de Y. Watts), a possibilidade de um tratamento noutro Estado-Membro que não existe (ainda) no Estado-Membro de residência (caso de A. Keller) ou só é possível numa base experimental (caso de H. T. M. Peerbooms), ou o facto de o paciente ter mais confiança num prestador de cuidados médicos estabelecido noutro Estado-Membro⁹. A mobilidade dos pacientes também é estimulada através da maior disponibilidade de informações (Internet) quanto à possibilidade de obter tratamento médico noutros países e através da actividade de intermediários como os agentes e correctores de cuidados de saúde.

23. Nesta situação, existe um mercado transnacional emergente para os serviços de cuidados de saúde que origina problemas,

8 — V. n.º 46 das conclusões apresentadas no processo na origem do acórdão *Smits Geraets e Peerbooms* (já referido na nota 2, *supra*).

9 — V. acórdãos de 12 de Abril de 2005, *Keller* (C-145/03, *Colect.*, p. I-2529), e *Smits Geraets e Peerbooms* (já referido na nota 2, *supra*).

não tanto a respeito do direito de sair do Estado-Membro da residência ou do direito de entrar noutro Estado-Membro para receber tratamento médico, mas a respeito dos termos do financiamento deste tratamento. Este aspecto cria obviamente problemas quando a questão do financiamento dos cuidados de saúde é encarada estritamente em função do equilíbrio entre a oferta e a procura dentro dos limites do sistema nacional de cuidados de saúde e de seguro de saúde.

24. Processos instaurados por pessoas que procuraram receber os cuidados de saúde fora dos limites dos sistemas nacionais de seguro de saúde em que estavam inscritas deram origem a uma série de acórdãos do Tribunal de Justiça nestes dez últimos anos, nos quais lhe foi possível enunciar um certo número de princípios de base para a resolução dos problemas respeitantes ao financiamento do fornecimento da prestação transfronteiriça de serviços médicos. Enunciados de início nos seus acórdãos Decker e Kohll, o Tribunal de Justiça desenvolveu de forma mais importante estes princípios no acórdão Smits Geraets e Peerbooms, que posteriormente precisou no acórdão Müller-Fauré¹⁰. Outras questões importantes referentes às relações entre o artigo 49.º CE e o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 foram decididas nos acórdãos Vanbraekel e Inizan¹¹. Embora os princípios enunciados nestes acórdãos pelo Tribunal de Justiça constituam presentemente jurisprudência bem assente e forneçam a base essencial

para a resposta a dar às questões submetidas pela Court of Appeal, há, porém, que examinar se deverão ser introduzidos novos aperfeiçoamentos a esta jurisprudência, tendo em conta o contexto específico de que tais questões decorrem.

25. Todavia e em primeiro lugar, é necessário definir o adequado quadro legal para a decisão destas questões.

B — O direito aplicável

26. As questões submetidas pela Court of Appeal incidem sobretudo na aplicação do artigo 49.º CE ao caso de Y. Watts e, especificamente, na questão de saber se esta disposição lhe confere o direito ao reembolso dos custos do tratamento hospitalar que recebeu em França, embora não tenha sido autorizada pelo NHS ou por qualquer outra autoridade competente do Reino Unido a receber este tratamento.

27. No entanto e como salientou a Comissão, Y. Watts procurou inicialmente obter autorização, nos termos do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, para se deslocar ao estrangeiro para receber tratamento, requerendo que fosse emitido o formulário E-112. O PCT, como autoridade competente, recusou por duas vezes acolher o seu pedido com

10 — V. acórdão de 28 de Abril de 1998, Decker (C-120/95, Colect., p. I-1831), e acórdãos já referidos na nota 2, *supra*.

11 — V. acórdãos de 12 de Julho de 2001, Vanbraekel (C-368/98, Colect., p. I-5363), e de 23 de Outubro de 2003, Inizan (C-56/01, Colect., p. I-12403).

o fundamento de que, vista a qualificação da sua condição em duas classes consecutivas de urgência («de rotina» e seguidamente «em breve»), poderia receber esse tratamento dentro do prazo previsto no plano do NHS para o acesso ao tratamento hospitalar, que era de doze meses. Por conseguinte, as condições fixadas pelo artigo 22.º do regulamento não estavam satisfeitas.

28. Uma vez que tanto o artigo 49.º CE como o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 regulam a matéria suscitada nos presentes autos, é necessário examinar a relação existente entre estas duas disposições e o modo como lhe devem ser aplicadas.

29. O artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71 estabelece que uma pessoa que seja autorizada a deslocar-se ao território de outro Estado-Membro a fim de nele receber um tratamento para o qual esteja coberta no Estado-Membro competente (a seguir também referido como Estado-Membro de inscrição), terá direito a este tratamento de acordo com a legislação do Estado-Membro que dispense o tratamento, como se estivesse inscrita nesse Estado-Membro¹². O custo deste tratamento será suportado pelo Estado-Membro de inscrição, que reembolsa directamente a instituição do Estado-Membro de tratamento de acordo com o disposto no artigo 36.º do regulamento.

30. Nos termos do artigo 22.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento, esta autorização não pode ser recusada quando estejam satisfeitas duas condições: 1) o tratamento em causa deve figurar entre as prestações previstas pela legislação do Estado-Membro competente e 2) o tratamento necessário não pode ser dispensado, «tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença [...] no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa no Estado-Membro de residência».

31. Foi tendo em conta a natureza do objectivo de coordenação do Regulamento n.º 1408/71 que o Tribunal de Justiça interpretou restritivamente o âmbito do artigo 22.º do regulamento. Assim, no seu acórdão Vanbraekel, enunciou que o «único objectivo» do artigo 22.º, n.º 2, do regulamento consiste em identificar as circunstâncias em que a instituição nacional competente não pode recusar a autorização solicitada ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), e que esta disposição não visa, de forma alguma, limitar as hipóteses em que essa autorização pode ser concedida¹³.

32. A isto acresce que o Tribunal de Justiça esclareceu que o artigo 22.º não tem como objectivo regulamentar, e portanto não impede, o reembolso pelos Estados-Membros, segundo as tarifas em vigor no Estado-Membro de inscrição, das despesas resultan-

12 — V. acórdão Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 32).

13 — Acórdão Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 31).

tes de tratamentos efectuados noutro Estado-Membro¹⁴.

33. Por conseguinte, o artigo 22.º deixa aos Estados-Membros a competência para determinar se e em que condições o tratamento recebido noutro Estado-Membro pode ser reembolsado. Quando um Estado-Membro tenha previsto a possibilidade de um reembolso aos particulares, o artigo 22.º não o impede de impor para este reembolso a condição de a pessoa em causa ter sido previamente autorizada pela autoridade competente a receber tratamento no estrangeiro.

34. Um paciente que não tenha obtido esta autorização por não ter satisfeito as condições do artigo 22.º, n.º 2, não terá direito ao reembolso do tratamento recebido noutro Estado-Membro, tal como, efectivamente, a instituição competente não estará obrigada a reembolsar a instituição que dispensou o tratamento nos termos do artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71.

35. Todavia, a situação é diferente quando a pessoa tenha apresentado um pedido de autorização para receber tratamento médico

noutro Estado-Membro e este pedido tenha sido infundadamente indeferido. Nesta última situação, o Tribunal de Justiça enunciou que a pessoa em causa que, apesar de não ter obtido autorização, se deslocou a outro Estado-Membro para receber tratamento tem o direito de ser directamente reembolsada pela instituição competente do montante equivalente ao que normalmente seria tomado a cargo caso a autorização tivesse sido devidamente concedida desde o início¹⁵.

36. De igual modo, a situação é também diferente quando a recusa de concessão da autorização não assenta explícita ou unicamente nos critérios do artigo 22.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, mas é tomada (também) em consideração de critérios nacionais. Se, apesar desta recusa, a pessoa se desloca a outro Estado-Membro para receber tratamento médico que paga directamente ao prestador dos cuidados de saúde e subsequentemente pede o respectivo reembolso no Estado-Membro de inscrição, a recusa de concessão deste reembolso deve ser considerada ao abrigo das disposições do artigo 49.º CE. Por outras palavras, a questão que então se coloca é a de saber se a recusa de concessão do reembolso nesta situação constitui uma restrição à livre prestação de serviços e, na afirmativa, se esta restrição pode ser justificada.

14 — V. acórdãos Kohll (já referido na nota 2, *supra*, n.º 27) e Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 36).

15 — V. acórdão Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 34).

37. É nesta última situação que se insere o caso de Y. Watts, atendendo ao facto de a decisão que lhe foi aplicada se relacionar com os objectivos previstos no plano do NHS. Foi, pois, correctamente que a Court of Appeal focalizou a sua atenção na adequada interpretação do artigo 49.º CE para a solução da causa principal.

C — As duas primeiras questões prejudiciais: o NHS e o artigo 49.º CE

1. O âmbito do artigo 49.º CE

38. As duas primeiras questões prejudiciais têm por objectivo esclarecer se, à luz das características específicas do NHS, uma pessoa residente no Reino Unido tem direito, nos termos do artigo 49.º CE, a receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro a expensas do NHS e se, a este respeito, é relevante saber se os próprios serviços dispensados pelo NHS devem ser considerados serviços na acepção deste artigo.

39. As partes que apresentaram observações têm opiniões divergentes sobre a aplicabilidade do artigo 49.º CE ao pedido apresentado por Y. Watts para ser reembolsada pelo

NHS dos custos do tratamento hospitalar que recebeu em França.

40. Por um lado, é alegado por Y. Watts e pelos Governos belga e francês que o artigo 49.º CE, como interpretado pelo Tribunal de Justiça em especial nos acórdãos Smits Geraets e Peerbooms, Müller-Fauré e Inizan¹⁶, se aplica efectivamente ao NHS, pelo que às pessoas habitualmente residentes no Reino Unido assiste o direito de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro a expensas do NHS. A este respeito, é irrelevante saber se o tratamento fornecido pelo NHS constitui uma prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE, embora sustentem que tal é realmente o caso.

41. Ao alegar que as questões devem ser respondidas principalmente com base no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, a Comissão entende que as respeitantes à compatibilidade com o artigo 49.º CE da recusa, pelo PCT, de autorizar Y. Watts a ser operada em França e de reembolsar os custos deste tratamento constituem um problema subsidiário. A este respeito, a Comissão defende o ponto de vista de que, apesar de se poder alegar, com base na jurisprudência dos acórdãos Humbel e Poucet e Pistre¹⁷, que os serviços disponibilizados pelo NHS caem fora da alçada dos artigos 49.º CE e

16 — V. acórdãos de 12 de Julho de 2001 e de 13 de Maio de 2003 (já referidos na nota 2, *supra*) e de 23 de Outubro de 2003 (já referido na nota 11, *supra*).

17 — V. acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Humbel (263/86, Colect., p. 5365), e de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/01 e C-160/91, Colect., p. I-637).

50.º CE, resulta manifestamente dos acórdãos do Tribunal de Justiça Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré¹⁸ que os serviços médicos que são prestados noutro Estado-Membro e são pagos directamente pelo seu destinatário constituem serviços na acepção do artigo 50.º CE, salvo se se dever considerar que o referido enunciado do Tribunal de Justiça se limitava aos factos desses processos. No que respeita à existência de restrições, a Comissão observa que o sistema do NHS não pode ser considerado discriminatório, pois que não contém qualquer disposição específica que respeite ao tratamento recebido noutros Estados-Membros. Contudo, a falta de um procedimento que permita aos pacientes procurar obter a prestação de serviços médicos noutros Estados-Membros e que assegure o reembolso dos custos destes serviços é de natureza a dissuadi-los ou a obstar a que procurem tratamento no estrangeiro e, por conseguinte, constitui uma restrição na acepção do artigo 49.º CE.

42. Também o Governo sueco entende que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a situação de Y. Watts está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º CE. Contudo, salienta que é necessário tomar em conta as características específicas de um sistema público de cuidados de saúde. As pessoas que optam por abandonar este sistema, sem autorização prévia, para receberem tratamento por parte de um prestador

privado de cuidados de saúde devem suportar elas próprias o custo deste tratamento.

43. Por outro lado, o Governo do Reino Unido, em larga medida apoiado pelos Governos finlandês, maltês e espanhol, bem como pela Irlanda, põe ênfase no facto de, no contexto do NHS, os residentes no Reino Unido não terem o direito de receber qualquer tratamento específico, em dado momento ou em determinado local, nem disporem de liberdade de escolha a este respeito. Em seu entender, o Tribunal de Justiça esclareceu na sua jurisprudência que o direito de receber tratamento ao abrigo da legislação do Estado de residência constitui uma condição prévia para a possibilidade de reembolso dos custos do tratamento noutro Estado-Membro ao abrigo do artigo 49.º CE. Alega ainda que uma eventual responsabilidade do NHS em matéria do reembolso a Y. Watts depende de o tratamento hospitalar dispensado pelo NHS ser qualificado de «serviço» na acepção dos artigos 49.º CE e 50.º CE. Dado que o NHS é integralmente financiado pelas receitas fiscais, este tratamento é dispensado sem contrapartida económica, pelo que o elemento de remuneração, que é essencial para a definição de um «serviço», não existe. Acrescenta que, tendo o Tribunal de Justiça enunciado que o artigo 49.º CE se opõe à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do que a prestação de serviços puramente interna a um Estado-Membro¹⁹, esta comparação pressupõe que tanto a prestação de serviços

18 — V. acórdãos de 12 de Julho de 2001 e de 13 de Maio de 2003 (já referidos na nota 2, *supra*).

19 — V. acórdãos Kohll (já referido na nota 2, *supra*, n.º 33), Vanbraekel (já referido na nota 2, *supra*, n.º 44), Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 61), e de 18 de Março de 2004, Leichtle (C-8/02, Colect., p. I-2641).

puramente interna como a prestação de serviços entre Estados-Membros se insiram no âmbito de aplicação do artigo 49.º CE. Por conseguinte, os cuidados de saúde dispensados pelo NHS não se inserem no âmbito de aplicação deste artigo. O NHS é fundamentalmente diferente do regime da *Ziekenfondswet* neerlandês (a seguir «ZFW») que esteve em causa nos processos na origem dos acórdãos *Smits Geraets e Peerbooms* e *Müller-Fauré*²⁰, não apenas porque o NHS presta o tratamento sem contrapartida económica mas ainda porque não dispõe de fundos para reembolsar aos pacientes os custos dos cuidados de saúde prestados fora do sistema do NHS.

44. O primeiro ponto a esclarecer consiste em saber se o artigo 49.º CE é aplicável aos factos dos presentes autos, particularmente à luz dos argumentos avançados pelos Governos intervenientes no sentido de que o carácter público do NHS o coloca fora do âmbito de aplicação desta disposição.

45. O que é relevante para determinar se o artigo 49.º CE se aplica à situação de Y. Watts e ao seu pedido de reembolso é o facto de ela própria se ter deslocado a França para a sua operação às ancas e de ter ela própria pago directamente à instituição que prestou o tratamento a quantia de 3 900 UKL.

20 — Já referidos na nota 2, *supra*.

46. Em primeiro lugar, a jurisprudência já há muito enunciou que as actividades médicas relevam do âmbito de aplicação do artigo 50.º CE, sem que haja que distinguir, a este propósito, consoante os cuidados sejam ministrados num quadro hospitalar ou fora desse quadro²¹. Constitui igualmente jurisprudência constante que a natureza especial de determinadas prestações de serviços não pode isentar essas actividades da observância do princípio fundamental da livre circulação, de tal modo que o facto de a legislação nacional em causa se aplicar no domínio da segurança social não é susceptível de excluir a aplicação dos artigos 49.º CE e 50.º CE²².

47. Em segundo lugar, o requisito referente à remuneração encontra-se manifestamente satisfeito, pois que Y. Watts pagou directamente a sua conta de hospital. A este respeito, encontra-se na mesma situação em que se encontravam, designadamente, B. S. M. Geraets Smits e V. G. Müller-Fauré. Nos casos destas duas pacientes, o Tribunal salientou o facto de os tratamentos médicos dispensados em Estados-Membros diversos daqueles em que estavam inscritas as pessoas em questão terem dado lugar a uma retribuição directa dos estabelecimentos prestadores por parte das pacientes²³. O Tribunal acrescentou que é forçoso admitir que uma prestação médica efectuada num Estado-Membro e paga pelo paciente não pode deixar de integrar o âmbito da livre

21 — V. acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, *Luisi e Carbone* (286/82 e 26/83, *Recueil*, p. 377, n.º 16), de 4 de Outubro de 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, *Colect.*, p. I-4685, n.º 18), *Kohll* (já referido na nota 2, *supra*, n.ºs 29 e 51), *Smits Geraets e Peerbooms* (já referido na nota 2, *supra*, n.º 53), e *Müller-Fauré* (já referido na nota 2, *supra*, n.º 38).

22 — V. acórdãos *Kohll*, n.º 20, e *Smits Geraets e Peerbooms*, n.º 54 (ambos já referidos na nota 2, *supra*).

23 — V. acórdãos *Smits Geraets e Peerbooms*, n.º 55, e *Müller-Fauré*, n.º 39 (ambos já referidos na nota 2, *supra*).

prestação de serviços garantida pelo Tratado unicamente em virtude de o reembolso dos cuidados de saúde em causa ser solicitado ao abrigo da legislação sobre o seguro de doença de outro Estado-Membro que prevê, fundamentalmente, uma intervenção em espécie²⁴.

48. Portanto, não pode subsistir qualquer dúvida de que Y. Watts deve ser considerada uma destinatária de serviços na acepção dos artigos 49.º CE e 50.º CE.

49. Todavia, a isto objectam os Governos do Reino Unido, maltês, finlandês e espanhol, bem como a Irlanda, que, como o NHS está organizado enquanto sistema integralmente público, o pedido de Y. Watts não pode ser apreciado ao abrigo do artigo 49.º CE.

50. Com efeito, este argumento foi claramente examinado pelo Tribunal de Justiça a respeito do sistema em vigor nos Países Baixos nos termos da ZFW. No seu acórdão Müller-Fauré, em especial, após ter enfaticamente tomado em atenção as alegações do Governo do Reino Unido a respeito do NHS (nos n.ºs 55 a 59), concluiu que «uma prestação médica não perde a sua qualificação de prestação de serviços pelo facto de os respectivos custos serem suportados por um serviço nacional de saúde ou por um regime de prestações em espécie [...] [U]ma prestação médica efectuada num Estado-Membro

e paga pelo paciente não pode deixar de integrar o âmbito da livre prestação de serviços garantida pelo Tratado pelo simples facto de o reembolso dos cuidados de saúde em causa ser solicitado ao abrigo da legislação sobre o seguro de doença de outro Estado-Membro, que prevê, fundamentalmente, uma intervenção em espécie [...] Na perspectiva da livre prestação de serviços, não há, portanto, lugar a uma distinção consoante seja o paciente a pagar o montante das despesas efectuadas, solicitando posteriormente o respectivo reembolso, ou a caixa de seguro de doença ou o orçamento nacional a pagar directamente ao prestador»²⁵.

51. Comparada com o número paralelo que consta do acórdão Smits Geraets e Peerbooms²⁶, a referência explícita ao «serviço nacional de saúde» neste número do acórdão Müller-Fauré constituía uma novidade. Justaposta à expressão «um regime de prestações em espécie», que só se podia referir ao ZFW, constituía, por conseguinte, uma resposta directa às alegações apresentadas pelo Governo do Reino Unido nesse processo.

52. Embora isto pareça pôr termo à discussão, o Governo do Reino Unido alega, porém, que, como a situação específica do NHS não se encontrava enquanto tal em

24 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 55).

25 — V. acórdão Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.º 103).

26 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 55).

causa no processo na origem do acórdão Müller-Fauré e a referência do Tribunal de Justiça ao «serviço nacional de saúde» é demasiado oblíqua para abranger o NHS, o Tribunal de Justiça deve examinar de novo esta matéria e proceder a uma distinção entre o NHS e o ZFW. Aparentemente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria exige mais alguma elucidação.

recebido, prosseguiu examinando se os pagamentos efectuados pelas caixas de seguro de doença nos termos do regime da ZFW constituíam uma remuneração para os hospitais que os receberam e concluiu que tal era efectivamente o caso. Contudo, esta consideração não parece ter revestido importância no que respeita ao seu enunciado principal de que o artigo 49.º CE era aplicável à luz do facto de que os serviços médicos em questão tinham sido directamente pagos por, respectivamente, B. S. M. Geraets Smits e H. T. M. Peerbooms.

53. Dito em termos mais directos, no acórdão Müller-Fauré o Tribunal de Justiça enunciou essencialmente que o artigo 49.º CE se aplica a uma pessoa que se deslocou a outro Estado-Membro para receber tratamento médico pelo qual pagou directamente, independentemente do modo como esteja segurada contra os riscos de doença no seu Estado-Membro de residência. E efectivamente, na perspectiva da livre prestação de serviços nos termos do artigo 49.º CE, a forma como o financiamento do serviço é organizado é, enquanto tal, irrelevante para se decidir a questão de saber se determinada transacção se insere no âmbito de aplicação desta disposição do Tratado. O papel do NHS, como o das caixas de seguro de doença previstas na ZFW que estavam em causa nos acórdãos Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré, é meramente instrumental relativamente à transacção principal entre, no presente caso, Y. Watts e o hospital que lhe prestou tratamento médico em Abbeville, França.

55. Visto isto, é irrelevante para a aplicabilidade do artigo 49.º CE a uma situação como a em causa no processo principal a questão de saber se o próprio NHS deve ser considerado um prestador de serviços na acepção desta disposição do Tratado. Não está em causa a prestação pelo NHS de um serviço a Y. Watts na acepção do artigo 49.º CE. O seu papel restringe-se ao aspecto do possível reembolso dos custos do tratamento que Y. Watts recebeu noutro Estado-Membro. O seu possível envolvimento é um elemento subordinado relativamente à transacção que se insere no âmbito de aplicação do artigo 49.º CE.

54. É certo que, no acórdão Smits Geraets e Peerbooms, o Tribunal de Justiça, tendo concluído que tinham sido os próprios pacientes a pagar o tratamento que tinham

56. Pode-se acrescentar que, no decurso da sua actuação quotidiana, nos termos da qual o NHS presta serviços médicos a residentes no Reino Unido, não se suscita a questão de saber se estas actividades se inserem no âmbito da aplicação do artigo 49.º CE. Deve-se ter em mente que esta disposição do

Tratado não se aplica a situações puramente internas²⁷ e que deve estar presente um elemento transfronteiriço. É este o caso quando, por exemplo, pessoas residentes em Estados-Membros diversos do Reino Unido necessitam de tratamento neste país, a ser prestado pelo NHS. Nestes casos, os não residentes que visitam o Reino Unido estão obrigados, nos termos das NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989, a pagar os serviços médicos que lhes sejam prestados pelo NHS, que por esta razão se inserem no âmbito de aplicação do artigo 49.º CE. De igual modo, existirá um elemento transfronteiriço no caso de o NHS contratar serviços hospitalares noutros Estados-Membros de modo a aumentar a sua capacidade de tratamento.

57. Não se pode aceitar o argumento avançado pelo Reino Unido no sentido de que, tendo o Tribunal de Justiça enunciado que o artigo 49.º CE se opõe à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do que a prestação de serviços puramente interna a um Estado-Membro, esta comparação pressupõe que tanto a prestação de serviços puramente interna como a entre Estados-Membros se insiram no âmbito de aplicação do artigo 49.º CE. Este enunciado do Tribunal de Justiça refere-se claramente aos efeitos restritivos das normas nacionais sobre a prestação de serviços por outros Estados-Membros e não se destina a limitar a aplicabilidade do artigo 49.º CE a situações

em que a prestação dos serviços em causa no interior de um Estado-Membro se encontra sujeita a condições semelhantes à prestação transfronteiriça destes serviços.

58. A isto acresce, como já anteriormente observei, que o Tribunal de Justiça enunciou que os serviços não podem ser excluídos do âmbito de aplicação desta disposição devido à sua natureza especial. Mesmo o facto de as normas nacionais em causa serem normas que se aplicam no domínio da segurança social não pode excluir a aplicação dos artigos 49.º CE e 50.º CE²⁸. É difícil, à luz desta jurisprudência, antever como podem os serviços médicos prestados no contexto do NHS ser excluídos do âmbito das disposições do Tratado sobre a livre prestação de serviços quer pela respectiva natureza quer por serem prestados num contexto integralmente público.

59. Por último e sobre este mesmo problema respeitante à aplicabilidade do artigo 49.º CE ao NHS, vários Governos intervenientes remetem para o acórdão Humbel²⁹, no qual o Tribunal de Justiça enunciou que, ao estabelecer e manter um sistema de educação nacional sustentado por fundos públicos, um Estado-Membro não pretende envolver-se em actividades remuneradas, mas cumpre os seus deveres para com a sua população nos domínios social, cultural e educativo.

27 — V., por exemplo, acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 37).

28 — V. acórdãos Kohll, n.º 20, e Smits Geraets e Peerbooms, n.º 54 (ambos já referidos na nota 2, *supra*).

29 — V. acórdão Humbel (já referido na nota 17, *supra*).

Neste caso, a característica essencial de remuneração não existe, pelo que o artigo 49.º CE não se aplica³⁰. Argumenta-se que, como o NHS pode ser comparado a esse sistema de educação nacional e também é financiado integralmente pelo erário público, os serviços dispensados através do NHS são prestados sem contrapartida económica e, portanto, caem fora do âmbito de aplicação do artigo 49.º CE.

60. Uma vez mais, e deixando de lado a questão de saber se ainda se pode considerar que o acórdão Humbel constitui jurisprudência válida, este problema foi já anteriormente submetido ao Tribunal de Justiça e por este respondido. Sem que seja necessário repetir os números do acórdão Smits Geraets e Peerbooms para que antes remeti, basta referir que o Tribunal de Justiça nele salientou que os serviços médicos se inserem no âmbito de aplicação do artigo 50.º CE, independentemente da questão de saber se são prestados em meio hospitalar, e que, no contexto da ZFW, os pagamentos efectuados pelas caixas de seguro de doença aos hospitais constituem uma remuneração pelos serviços que estes prestam. Em todo o caso e como anteriormente concluí, o modo como o NHS está organizado não afecta a aplicabilidade do artigo 49.º CE ao presente caso, pois não são os serviços prestados pelo NHS que estão aqui em causa. Além disso e como também foi anteriormente referido (n.ºs 7, último travessão, e 56 *supra*), as pessoas que não são

residentes estão obrigadas a pagar o tratamento médico que recebem dos organismos do NHS. Neste caso, este tratamento é obviamente prestado com contrapartida económica, pelo não há qualquer obstáculo à aplicabilidade do artigo 49.º CE.

61. O principal problema suscitado pelos presentes autos resulta do facto de uma pessoa na posição de Y. Watts possuir dois estatutos diferentes que são inerentemente contraditórios. A nível nacional, o seu estatuto é determinado pela sua inscrição no regime nacional de segurança social, nos termos do qual não goza de qualquer direito a ser tratada em qualquer momento ou local específicos. Do ponto de vista do direito comunitário, por outro lado, é uma destinatária de serviços médicos, que, sem prejuízo das restrições justificáveis impostas pelo direito interno, goza de liberdade de escolha a respeito do tratamento que requer. Afirmar que o seu estatuto nos termos do direito interno pode condicionar o seu direito a invocar o artigo 49.º CE para impugnar a recusa pelo regime em que está inscrita de reembolsar os serviços que lhe foram dispensados noutro Estado-Membro corresponderia a uma restrição inaceitável das possibilidades de fiscalização da compatibilidade desta recusa com o direito comunitário.

62. Com base nestas considerações, concluo que o artigo 49.º CE se aplica ao pedido de Y. Watts para ser reembolsada dos custos do tratamento hospitalar que recebeu em França e que os argumentos em sentido contrário são infundados. Nesta fase, gostaria

30 — N.ºs 17 e 18.

de notar que isto não significa que as preocupações legítimas dos Estados-Membros que operam sistemas públicos de cuidados de saúde não devam ser reconhecidas. Elas serão discutidas no contexto da terceira questão prejudicial.

2. O exame do problema subjacente às duas primeiras questões prejudiciais

63. Tendo concluído que o artigo 49.º CE é, em princípio, aplicável no caso em apreço, a seguinte questão que se suscita a respeito desta disposição do Tratado é a de saber se a recusa pelo NHS de reembolsar os custos do tratamento que Y. Watts recebeu em França constitui uma restrição à sua liberdade de receber prestações de serviços noutros Estados-Membros.

64. A resposta a esta questão exige uma adaptação da perspectiva pela qual optou a Court of Appeal para a redacção das duas primeiras questões. Como estão redigidas, interrogam sobre se a uma pessoa na situação de Y. Watts assiste «por força do direito comunitário» o direito a que lhe sejam prestados serviços a expensas do NHS, tendo em conta o facto de que se trata de um sistema de cuidados de saúde integralmente organizado e financiado pelos poderes públicos. Uma vez que este direito decorre, nos termos das disposições sobre a livre prestação de serviços, da ausência de uma qualquer restrição injustificada a esta liberdade, parece ser mais útil entender estas questões como

destinando-se a esclarecer se a falta da possibilidade, ao abrigo do NHS, de reembolso dos custos do tratamento médico dispensado fora do Reino Unido constitui uma restrição ao direito de os residentes no Reino Unido serem destinatários de serviços prestados noutros Estados-Membros. A concluir-se que é este o caso, deve ser examinada seguidamente a questão de saber se esta restrição pode ser justificada. Como já anteriormente indiquei, é precisamente esse o objecto da terceira questão prejudicial.

65. O Tribunal de Justiça já enunciou que o artigo 49.º CE se opõe à aplicação de qualquer legislação nacional que tenha como efeito tornar a prestação de serviços entre Estados-Membros mais difícil do que a prestação de serviços puramente interna a um Estado-Membro³¹. Também já concluiu que uma regulamentação nacional que desencoraja, ou mesmo impede, os segurados de se dirigirem aos prestadores de serviços médicos estabelecidos noutros Estados-Membros constitui, tanto para os segurados como para os prestadores, um obstáculo à livre prestação de serviços³².

66. No presente caso, a restrição que incide sobre as pessoas seguradas ao abrigo do NHS e é relativa à recepção de serviços médicos num Estado-Membro diverso do Reino Unido resulta não tanto duma disposição concreta que limite esta possibilidade de receber tratamento no estrangeiro mas,

31 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 61).

32 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 69).

sobretudo, da ausência de um procedimento claramente definido para o exame das candidaturas a este tipo de tratamento. Efectivamente, a falta deste procedimento pode ser explicada pela forma como opera o NHS. Os pacientes não têm o direito de receber tratamento em qualquer tempo ou local específicos, antes estando dependentes dos exames clínicos efectuados pelos prestadores dos cuidados de saúde no interior do NHS. São os organismos do NHS que decidem do tratamento que será dispensado e de quando e onde o será. As pessoas que necessitam de cuidados médicos são examinadas, seguidamente classificadas de acordo com a gravidade dos respectivos casos e, consoante esta classificação, são incluídas em determinada posição numa lista de espera. Verifica-se que os organismos do NHS gozam a este respeito de um poder discricionário ilimitado.

67. Podendo embora ser inerente a este sistema, cujo funcionamento e financiamento são públicos, o facto de as decisões a respeito do tratamento médico a ser dispensado serem tomadas pelos operadores do sistema, tal facto implica que as pessoas seguras ao abrigo deste sistema vêm restringidas as suas possibilidades de procurar tratamento fora do sistema, pois não têm qualquer certeza quanto a saber se os custos deste tratamento serão pagos directamente ao prestador dos cuidados médicos ou lhes serão reembolsados. Na medida em que pretendam obter serviços médicos noutro Estado-Membro, isto constitui uma restrição à sua liberdade de serem destinatárias de serviços prestados noutro Estado-Membro.

68. O facto de também ser restringida a sua liberdade de receber serviços prestados pelo

sector privado no interior do Reino Unido é irrelevante a este respeito. Trata-se de um assunto interno ao Reino Unido que, quando muito, pode ser considerado um exemplo de discriminação invertida, a qual, como salientado pelo Governo francês, não é proibida pelo Tratado CE.

69. Embora se tenha concluído que o modo como o NHS opera restringe às pessoas seguras ao abrigo deste sistema a respectiva liberdade de serem destinatárias de serviços médicos prestados noutros Estados-Membros, tal não significa que estas pessoas gozem sem restrições, ao abrigo do artigo 49.º CE, do direito de se deslocarem a outros Estados-Membros para este efeito. Como reconheceu o Tribunal de Justiça, os Estados-Membros podem impor o requisito da autorização prévia antes de assumirem o encargo financeiro do tratamento hospitalar dispensado noutros Estados-Membros a pessoas seguras ao abrigo dos respectivos regimes de segurança social. Este requisito é considerado uma medida tanto necessária quanto razoável para, no território do Estado em causa, garantir uma acessibilidade suficiente e permanente a uma gama equilibrada de cuidados hospitalares de alta qualidade, contribuir para a contenção dos custos e evitar qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos num sector no qual os recursos financeiros são, por definição, limitados³³. O Tribunal de Justiça reconheceu que, se os segurados pudessem livremente e em quaisquer circunstâncias recorrer a sistemas diversos daquele em que

33 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.ºs 78 a 80).

se encontram inscritos, todos os esforços de planificação operados através deste último sistema e destinados a contribuir para garantir uma oferta de cuidados hospitalares racionalizada, estável, equilibrada e acessível ficariam ao mesmo tempo comprometidos³⁴.

70. Todavia, as condições impostas à concessão desta autorização prévia devem igualmente justificar-se por razões imperiosas de interesse geral e satisfazer o critério da proporcionalidade. A este respeito, o Tribunal de Justiça esclareceu «que um regime de autorização administrativa prévia não pode legitimar um comportamento discricionário da parte das autoridades nacionais, susceptível de privar as disposições comunitárias, nomeadamente as relativas a uma liberdade fundamental como [a livre prestação de serviços], do seu efeito útil. Assim, para que um regime de autorização administrativa prévia seja justificado mesmo que derogue uma liberdade fundamental é, de qualquer forma, necessário que seja fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais a fim de este não ser utilizado de modo arbitrário [...] Tal regime de autorização administrativa prévia deve, de igual modo, assentar num sistema processual facilmente acessível e adequado a garantir aos interessados que o seu pedido será tratado dentro de um prazo razoável e com objectividade e imparcialidade, devendo além disso as eventuais recusas de autorização poder ser impugnadas no quadro de um recurso jurisdicional»³⁵.

71. Por conseguinte e embora o Tribunal de Justiça tenha aceite que os Estados-Membros têm competência para impor o requisito da autorização prévia como condição a ser previamente satisfeita pelas pessoas seguras ao abrigo de um sistema público de seguro de saúde para poderem receber tratamento hospitalar fora deste regime e lhes serem reembolsados os custos destes serviços, há também indicações na jurisprudência no sentido de que Estados-Membros podem ser obrigados a tomar medidas para facilitar a prestação transfronteiriça de serviços médicos.

72. Ao apreciar se estava justificado um requisito de autorização prévia relativo a serviços não hospitalares, o Tribunal de Justiça fez no acórdão Müller-Fauré um certo número de observações, a respeito do alinhamento dos sistemas nacionais de segurança social pelas obrigações decorrentes do direito comunitário, que assumem um carácter a tal ponto geral que não é possível considerá-las restringidas ao tratamento não hospitalar.

73. Partindo da premissa de que o direito comunitário não obsta ao poder de que gozam os Estados-Membros de organizarem os respectivos sistemas nacionais de segurança social, embora devam respeitar o direito comunitário no exercício deste poder, o Tribunal observou que «o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado obriga inevitavelmente os Estados-Membros a introduzirem algumas adaptações no seu sistema nacional de segurança social». Segundo o Tribunal, isto não põe em causa as suas competências soberanas nesta matéria. O Tribunal acrescentou que «no próprio quadro da aplicação do Regulamento n.º 1408/71, os Estados-Membros que

34 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 81).

35 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 90).

tenham instituído um regime de prestações em espécie, ou mesmo um serviço nacional de saúde, devem prever mecanismos de reembolso, *a posteriori*, de cuidados dispensados noutro Estado-Membro que não o de inscrição. É o que acontece, por exemplo, no caso de as formalidades não terem podido ser cumpridas durante a estadia do interessado naquele Estado³⁶ [...] ou quando o Estado-Membro de inscrição autorizou, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71, o acesso aos cuidados no estrangeiro». Neste contexto, o Tribunal reconheceu que se um segurado receber tratamento noutro Estado-Membro sem autorização prévia só pode pedir o reembolso nos limites da cobertura garantida pelo regime do Estado-Membro de inscrição e caso satisfaça condições que sejam compatíveis com o direito comunitário. Por último, o Tribunal indicou que «nada se opõe a que um Estado-Membro de inscrição onde exista um regime de prestações em espécie fixe os montantes de reembolso a que têm direito os pacientes que tenham recebido cuidados noutro Estado-Membro, desde que esses montantes assentem em critérios objectivos, não discriminatórios e transparentes»³⁷.

74. Embora, como já antes referido, estas considerações tenham sido tecidas relativa-

mente a serviços não hospitalares, não há qualquer razão para serem restringidas a estas actividades em particular. Pelo contrário, devem ser entendidas como dando expressão a um princípio de carácter mais geral consagrado no artigo 10.º CE, nos termos do qual os Estados-Membros devem tomar todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado e que facilitem à Comunidade o cumprimento da respectiva missão. Este princípio pode exigir que um Estado-Membro adopte medidas específicas destinadas a facilitar a livre prestação de serviços, sempre que a omissão de tomar estas medidas possa conduzir a uma situação contrária às obrigações que lhe incumbem nos termos, no presente caso, do artigo 49.º CE.

75. Mais especificamente, esta obrigação impõe aos Estados-Membros um dever positivo de actuação no sentido de impedirem que se levantem obstáculos à livre circulação na Comunidade, por oposição a uma mera revogação das medidas que causem estes problemas. Os exemplos de que assim é, retirados do contexto comparável da livre circulação das mercadorias, incluem a obrigação de incluir uma cláusula de reconhecimento mútuo na legislação nacional sobre os géneros alimentícios³⁸ e a obrigação de tomar medidas contra os obstáculos à livre circulação criados pelos operadores individuais³⁹. Incluem ainda a obrigação de assegurar que o requisito da

36 — V. artigo 34.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 74 p. 1; EE 05 F1 p. 156).

37 — V. acórdão Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.ºs 100 a 107).

38 — V. acórdão de 22 de Outubro de 1998, Comissão/França, dito «foie gras» (C-184/96, Colect., p. I-6197, n.º 28).

39 — V. acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Comissão/França, dito «morangos espanhóis» (C-265/95, Colect., p. I-6959, n.º 30 a 32).

autorização prévia assenta num sistema processual que satisfaça os critérios identificados pelo Tribunal de Justiça, reproduzidos no n.º 70, *supra*.

76. Com base nas precedentes considerações, deve responder-se às duas primeiras questões prejudiciais que o artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, as pessoas habitualmente residentes num Estado-Membro onde exista um sistema nacional de cuidados de saúde, como o NHS no Reino Unido, têm o direito de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro a expensas desse sistema nacional de saúde. Os Estados-Membros podem submeter esse direito à condição de a pessoa obter uma autorização prévia, desde que esta autorização se baseie em critérios objectivos, não discriminatórios e transparentes no contexto de um sistema processual facilmente acessível e garanta que os pedidos de autorização serão decididos com objectividade e imparcialidade num prazo razoável e que as recusas de autorização poderão ser impugnadas por meio de recursos judiciais ou administrativos. A ausência de tais critérios ou recursos não pode privar a pessoa do referido direito. Para os efeitos da aplicação do artigo 49.º CE, é irrelevante saber se o tratamento hospitalar dispensado pelo NHS constitui, ele próprio, uma prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE.

D — *A terceira questão prejudicial: a justificação da recusa da autorização prévia*

77. Com a sua terceira questão prejudicial, a Court of Appeal pretende saber se, no caso de o artigo 49.º CE se aplicar ao NHS, a recusa da autorização prévia para tratamento hospitalar noutro Estado-Membro pode ser objectivamente justificada com base num certo número de diferentes razões. Estas incluem: a) o facto de a autorização comprometer seriamente o sistema do NHS que consiste em estabelecer prioridades médicas através de listas de espera; b) o facto de a autorização permitir que pacientes com necessidade de cuidados médicos menos urgentes tenham prioridade em relação a pacientes com necessidade de cuidados médicos mais urgentes; c) o facto de a autorização ter como efeito desviar recursos para o pagamento de tratamentos menos urgentes a quem pretende deslocar-se ao estrangeiro, prejudicando deste modo outros pacientes que não pretendem ou não podem deslocar-se ao estrangeiro e gerando mais despesas para os organismos do NHS; d) o facto de a autorização poder implicar que o Reino Unido disponibilize um financiamento adicional do orçamento do NHS ou que limite o leque de tratamentos disponíveis no âmbito do NHS; e e) o custo comparativo do tratamento e das despesas acessórias dele decorrentes no outro Estado-Membro.

78. Y. Watts salienta que, para apreciar um pedido apresentado para receber tratamento no estrangeiro, o critério a ser aplicado é o de saber se este tratamento pode ser dispensado no Reino Unido sem «atraso injustificável» e que tal deverá ser determinado por referência às listas de espera do NHS. O método da

prioridade com base nestas listas de espera não tem em conta as necessidades clínicas do paciente individual por referência à sua situação clínica, antecedentes e circunstâncias específicas. Nesta situação, a recusa não se pode justificar unicamente por referência às listas de espera existentes. As listas de espera e a razão da sua existência devem ser adequadamente ponderadas, tomando em conta que um tempo de espera demasiado longo ou anormal provavelmente restringirá mais do que facilitará o acesso a cuidados hospitalares de elevada qualidade. Y. Watts alega que não há prova de que ocorram quaisquer dos efeitos negativos mencionados pelo tribunal *a quo* na sua terceira questão prejudicial.

79. O Governo francês apoia no essencial este ponto de vista e salienta que, como a maior parte das consequências negativas indicadas pela Court of Appeal são de carácter financeiro, não podem servir de justificação. O Governo belga acrescenta que a recusa de autorização pelo Reino Unido pode ter uma justificação, mas que esta deve assentar em critérios objectivos, não discriminatórios e fixados antecipadamente, de forma a não privar as disposições comunitárias do seu efeito útil.

80. A Comissão observa que, perante a ausência no Reino Unido de um qualquer procedimento para o reembolso dos custos dos tratamentos fora do contexto do Regulamento n.º 1408/71, é impossível examinar quaisquer razões imperiosas que justifiquem esta restrição.

81. Pelo contrário, os Governos espanhol, maltês, finlandês, sueco e do Reino Unido, bem como a Irlanda, entendem que, mesmo que o artigo 49.º CE se aplique ao NHS, os objectivos de assegurar o equilíbrio financeiro do NHS e de manter um serviço médico e hospitalar equilibrado e aberto a todos justifica a imposição de restrições à livre prestação de serviços. Os efeitos listados pela Court of Appeal na sua terceira questão prejudicial podem, pois, ser correctamente invocados para justificar a recusa de autorização de tratamento hospitalar noutro Estado-Membro, vistos os perigos que correria o equilíbrio do NHS se fosse permitido a um grande número de pacientes procurar tratamento no estrangeiro. Em especial os Governos espanhol, sueco e do Reino Unido salientam a legitimidade da utilização das listas de espera para este efeito, particularmente porque estas listas são elaboradas com base em apreciações médicas.

82. O ponto de partida para a resposta a esta questão deve ser constituído pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça a respeito dos objectivos considerados capazes de justificar as restrições nacionais impostas ao direito de uma pessoa segurada receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro ao abrigo do artigo 49.º CE. Em especial, há que examinar se os vários efeitos indicados pela Court of Appeal podem ser considerados cobertos por estes objectivos e, caso contrário, se devem, apesar disso, ser aceites como razões justificativas da recusa de concessão das autorizações e do reembolso.

83. As razões justificativas reconhecidas pelo Tribunal de Justiça foram convenientemente sumariadas no acórdão Smits Geraets e Peerbooms. Em primeiro lugar, o Tribunal enunciou que não pode excluir-se que um risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social possa constituir uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar um entrave ao princípio da livre prestação de serviços. Em segundo, reconheceu, relativamente ao objectivo de manutenção de um serviço médico e hospitalar equilibrado e acessível a todos, que, embora esse 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.º CE, na medida em que contribua para a realização de um nível elevado de protecção da saúde. Em terceiro, concluiu que o artigo 46.º CE permite aos Estados-Membros restringir a livre prestação de serviços médicos e hospitalares, na medida em que a manutenção da capacidade de tratamento ou de uma especialidade médica no território nacional seja essencial para a saúde pública, ou mesmo para a sobrevivência da sua população. Por último, quando seja possível invocar estas razões justificativas, é necessário assegurar que a medida nacional em causa não excede o que é objectivamente necessário para esse fim e que esse resultado não pode ser obtido por regras menos gravosas⁴⁰.

84. No que respeita mais especificamente às listas de espera, o Tribunal rejeitou especificamente no seu acórdão Müller-Fauré a

possibilidade de um Estado-Membro invocar, não o receio do desperdício decorrente da sobrecapacidade hospitalar, mas exclusivamente a existência de listas de espera no território nacional, sem que sejam tidas em consideração as circunstâncias concretas que caracterizam a situação médica do paciente. Observou que não tinha sido demonstrado que esse prazo de espera fosse necessário para garantir a protecção da saúde pública⁴¹. Pelo contrário, um prazo de espera demasiado longo ou anormal é susceptível de restringir o acesso a um conjunto equilibrado de cuidados hospitalares de qualidade. As listas de espera, como o Tribunal observou, assentam principalmente em considerações de natureza puramente económica, que não podem, enquanto tais, justificar um entrave ao princípio fundamental da livre prestação de serviços⁴².

85. Visto enquanto tal, há que reconhecer que, quando a procura de serviços hospitalares excede a capacidade de prestação destes serviços, é impossível tratar as pessoas que requerem tratamento no momento em que o necessitam ou mesmo dentro de prazos que possam ser tidos por aceitáveis. Tendo em conta que são limitados os recursos humanos, financeiros e materiais de que podem dispor os hospitais, é inevitável que os pacientes sejam forçados a aguardar algum tempo antes de receberem tratamento. Uma vez que a procura é de um modo geral muito superior à oferta neste sector, as listas de espera operam como um instrumento para a afectação dos recursos com vista a uma utilização óptima da capacidade hospitalar. Embora isto faça perfeitamente sentido do ponto de vista de uma gestão racional dos

40 — V. acórdão Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.ºs 72 a 75).

41 — Ou seja, apesar das alegações expressas do Governo do Reino Unido a esse respeito. V. acórdão Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.º 58).

42 — V. acórdão Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.º 92).

recursos, o custo (em termos de oportunidade) de uma tal utilização das listas consiste em protelar o acesso dos pacientes aos cuidados hospitalares. Foi este último aspecto que o Tribunal teve claramente em mente para rejeitar a existência das listas de espera como uma razão justificativa para a recusa de concessão da autorização de receber tratamento no estrangeiro.

86. Por conseguinte, há uma inerente tensão entre, por um lado, a inevitável existência de listas de espera e o respectivo papel como instrumento de gestão e afectação de recursos limitados e, por outro, o interesse que têm os pacientes em receber um tratamento adequado e no devido momento. Estes dois interesses em conflito só podem ser reconciliados de um modo compatível com a jurisprudência do Tribunal se forem impostas um certo número de condições à forma como são geridas as listas de espera. Mais especificamente, as listas de espera não se podem confinar ao mero registo de que um determinado paciente pode receber um certo tipo de tratamento segundo um determinado grau de urgência. Devem ser geridas de um modo mais activo, como instrumentos dinâmicos e flexíveis que tomem em conta as necessidades dos pacientes consoante se desenvolvam as respectivas situações médicas. Isto implica que a uma reapreciação do seu estado patológico deve poder corresponder um tratamento dispensado mais rapidamente. Além disso, é importante que se preveja uma válvula de escape, por exemplo fixando tempos máximos de espera que sejam razoáveis à luz da situação médica dos pacientes em causa e que, uma vez excedidos, conduzam a que sejam despendidos novos esforços para garantir um tratamento imediato. Sobretudo, as decisões respeitantes ao tratamento a ser prestado e

ao momento em que provavelmente o será devem, no interesse da transparência, ser tomadas com base em critérios claros que restrinjam o poder discricionário do organismo que toma a decisão.

87. Donde decorre que, quando uma pessoa pretenda obter uma autorização para receber tratamento no estrangeiro, não basta que a autoridade que toma a decisão indefira esta pretensão com o fundamento formal de que o tratamento pode ser prestado dentro de determinados prazos no interior do sistema nacional. Esta decisão deve ser tomada tendo em conta a questão de saber se, no caso concreto, a aplicação destes prazos é aceitável à luz do estado patológico individual do paciente em causa. Remetendo uma vez mais para a jurisprudência do Tribunal, há que atender ao conjunto das circunstâncias que caracterizam cada caso concreto, tendo devidamente em conta não apenas a situação médica do paciente no momento em que a autorização é solicitada e, sendo caso disso, o grau de dor ou a natureza da deficiência deste último que possa, por exemplo, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício de uma actividade profissional, mas igualmente os seus antecedentes médicos⁴³.

88. Por conseguinte, o indeferimento do requerimento de autorização para receber

43 — V. acórdãos Smits Geraets e Peerbooms (já referido na nota 2, *supra*, n.º 104) e Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.º 90).

tratamento hospitalar noutro Estado-Membro a expensas do NHS, unicamente com o fundamento de que uma decisão de deferimento poria seriamente em causa o sistema de administração das prioridades médicas através de listas de espera, não pode ser considerado justificado. De igual modo e uma vez que esta decisão deve assentar na apreciação do estado patológico do requerente, considerações estranhas a esta apreciação, como os efeitos na situação dos demais pacientes que se encontram em listas de espera ou na redistribuição dos recursos no interior do NHS, não podem justificar a recusa de concessão da autorização requerida. Quanto ao primeiro destes dois efeitos, será inerente a qualquer decisão de deferimento do organismo que toma a decisão do NHS que o requerente foi considerado como alguém que efectivamente necessita de um tratamento urgente. Quanto ao segundo efeito, observo que, para além de ser de carácter económico, o direito comunitário impõe, como já referi no n.º 73 *supra*, que os Estados-Membros introduzam as necessárias adaptações nos respectivos sistemas nacionais de segurança social de modo a facilitar o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado CE. O que pode ser entendido como um dever de incluir no sistema de planificação do NHS a flexibilidade suficiente para permitir o deferimento dos requerimentos de tratamento no estrangeiro em determinadas circunstâncias.

estrangeiro a expensas do NHS para receber o tratamento considerado necessário. Este argumento, que também é de carácter económico, refere-se essencialmente a uma situação na qual os organismos do NHS se vejam obrigados, à luz dos critérios aplicáveis, a concederem autorizações em larga escala, com o resultado de ser posta em risco a estabilidade do sistema. Todavia, a função do requisito da autorização prévia que os Estados-Membros estão autorizados a impor é precisamente a de controlar a saída para o estrangeiro dos pacientes, com vista a manter a estabilidade financeira do sistema. A concessão de autorização faz presumir que as consequências orçamentais desta resultantes são tidas em conta, de modo que não podem ser invocadas como fundamento autónomo de recusa. A este respeito, esclareça-se que o interesse de garantir a estabilidade financeira do sistema diz evidentemente respeito à estabilidade na perspectiva do longo prazo e não se refere ao equilíbrio das contas numa base anual. O que implica que, ao aplicar este critério, se deve ter em conta não apenas o encargo financeiro suportado com o tratamento hospitalar dispensado noutro Estado-Membro mas ainda os custos dos tratamentos que são poupados a longo prazo e que, caso contrário, deveriam ser dispensados pelo NHS. O que conduzirá não só a uma maior estabilidade a longo prazo como ainda a uma melhor utilização da capacidade hospitalar.

89. Uma vez mais, o facto de estas autorizações poderem conduzir à necessidade da afectação de fundos adicionais ao orçamento do NHS não pode, em si mesmo, ser considerado uma circunstância a ser tomada em conta para a decisão de saber se determinado requerente, vista a sua situação médica, pode ser autorizado a deslocar-se ao

90. A compatibilidade com o direito comunitário de um requisito de autorização prévia depende da questão de saber se os critérios aplicados neste contexto são eles próprios

justificados. Uma vez que o único critério que actualmente se aplica no contexto do NHS é o de saber se o tratamento pode ser dispensado respeitando os prazos previstos no plano do NHS, e uma vez que estes não tomam suficientemente em conta as necessidades dos pacientes individuais, o procedimento de autorização na sua presente forma não é compatível com o artigo 49.º CE.

91. A última consideração mencionada pela Court of Appeal, que é a de saber se a recusa da autorização de concessão pode assentar no custo comparativo do tratamento e das despesas acessórias dele decorrentes no outro Estado-Membro, também não pode ser tomada em conta, pela razão óbvia de que é, também ela, de carácter económico.

92. Por conseguinte, concluo que a resposta à terceira questão deve ser que as considerações relativas à gestão das listas de espera só podem justificar a recusa de autorização para tratamento hospitalar noutro Estado-Membro quando estas listas de espera forem geridas de modo a terem suficientemente em conta as necessidades médicas de cada paciente e quando não impeçam a concessão de tratamento noutro Estado-Membro em caso de urgência. Sempre que as condições para a concessão de autorização para receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro forem definidas para garantir a estabilidade financeira do sistema nacional de cuidados de saúde, as considerações de ordem puramente orçamental ou económica não poderão justificar a recusa de concessão de tal autorização.

E — As quarta e quinta questões prejudiciais: as listas de espera

93. Tanto a quarta como a quinta questões tratam do tópico das listas de espera, pelo que é conveniente examiná-las conjuntamente. Mais especificamente, a quarta questão refere-se às circunstâncias a serem tomadas em consideração para determinar se, para os efeitos da aplicação do artigo 49.º CE, o tratamento é possível sem «atraso injustificável». As circunstâncias referidas são: a) os tempos de espera; b) a prioridade clínica dada ao tratamento pelo organismo competente do NHS; c) a gestão da prestação de tratamento hospitalar em conformidade com prioridades destinadas a otimizar a utilização de recursos limitados; d) o facto de o tratamento dispensado localmente pelo NHS ser gratuito; e e) o estado de saúde individual do paciente, com inclusão do historial e da evolução provável da doença para a qual o paciente solicita tratamento. Pela quinta questão pretende-se essencialmente saber se as expressões «atraso injustificável» e «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa», esta constante do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, devem ser apreciadas de acordo com critérios idênticos e, caso contrário, em que medida as circunstâncias mencionadas na quarta questão podem ser aplicadas no contexto desta última disposição.

94. Enquanto Y. Watts, com base no acórdão Müller-Fauré, sustenta que a questão de saber se existe um «atraso injustificável» só pode ser examinada à luz da situação médica do paciente requerente, os Governos belgas e francês são da opinião que esta apreciação

pode unicamente ser examinada conjugando os tempos de espera com o estado patológico do paciente. Todos estes intervenientes consideram que, vista a jurisprudência decorrente do acórdão Inizan, a questão do atraso deve ser tratada, para os efeitos do artigo 49.º CE e do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, de acordo com os mesmos critérios. Y. Watts salienta, todavia, que os tempos normais de espera nos termos da legislação nacional são irrelevantes no contexto do artigo 22.º

95. Os Governos espanhol e do Reino Unido e a Irlanda sustentam que todos os critérios mencionados pela Court of Appeal na sua quarta questão podem ser tomados em consideração para determinar se existe ou não um atraso injustificável na prestação do tratamento necessário. Estes dois últimos intervenientes observam que, uma vez que o artigo 49.º CE (que tem por objectivo instituir a livre prestação de serviços) e o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 (uma disposição da segurança social que tem por objectivo a protecção dos pacientes) prosseguem objectivos diferentes, o facto de alguns destes critérios não serem considerados aplicáveis no contexto do artigo 49.º CE não afecta de forma alguma a sua aplicabilidade no contexto do artigo 22.º O Governo do Reino Unido salienta que o artigo 22.º do regulamento não tem por objectivo instituir critérios uniformes para o conjunto da Comunidade no que respeita às listas de espera mas, pelo contrário, remete necessariamente para os critérios nacionais que se aplicam aos tempos de espera.

96. Os Governos finlandês e sueco alegam que, mesmo decorrendo da jurisprudência do Tribunal que a recusa de autorização do tratamento no estrangeiro só pode assentar na situação médica do paciente requerente, isto não impede que os Estados-Membros tenham em conta factores que são essenciais para o adequado funcionamento do sistema nacional dos cuidados de saúde, como tempos de espera realistas para a obtenção do tratamento no território nacional e as práticas médicas a nível nacional. O Governo maltês alega que a possibilidade de obter um tratamento no momento adequado no interior do Estado-Membro de inscrição deve ser apreciada estritamente do ponto de vista médico, independentemente dos tempos de espera necessários para receber esse tratamento, mas que esta apreciação se insere no poder discricionário do organismo chamado a suportar a carga financeira do tratamento.

97. A Comissão é da opinião que o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 e, em particular, a expressão «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa no Estado-Membro de residência» não impedem que as autoridades nacionais tenham em conta as listas de espera nacionais, desde que as circunstâncias de cada caso individual sejam tomadas suficientemente em conta e as listas de espera assentem, elas próprias, em critérios médicos objectivamente justificáveis. Trata-se de matéria cuja decisão incumbe ao órgão jurisdicional nacional. Indica ainda, remetendo para o acórdão Inizan⁴⁴, que os critérios a utilizar para determinar se o tratamento pode ser dispen-

44 — Já referido na nota 11, *supra*.

sado «no prazo normalmente necessário», como previsto no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, são os mesmos que foram indicados pelo Tribunal para determinar se o tratamento pode ser obtido «sem atraso injustificável» no contexto da aplicação do artigo 49.º CE.

98. Como foi antes observado, o Tribunal de Justiça já forneceu uma resposta à questão de saber como se deve determinar se o tratamento está disponível sem «atraso injustificável» no Estado-Membro de residência para os efeitos da aplicação do artigo 49.º CE. Num número do acórdão Müller-Fauré (que já foi antes referido, mas que deve ser agora repetido por ser o ponto de partida para a resposta à quarta questão), enunciou que «as autoridades nacionais são obrigadas a atender ao conjunto das circunstâncias que caracterizam cada caso concreto, tendo devidamente em conta não apenas a situação médica do paciente no momento em que a autorização é solicitada e, sendo caso disso, o grau de dor ou a natureza da deficiência deste último que possa, por exemplo, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício de uma actividade profissional, mas igualmente os seus antecedentes»⁴⁵.

99. Todavia, a questão submetida pela Court of Appeal interroga sobre se outros factores

podem ser tomados em consideração neste contexto, incluindo os tempos de espera e as prioridades clínicas fixadas pelos organismos do NHS. A principal consideração para determinar se o tratamento pode ser dispensado sem atraso injustificável, como salientado pelo Tribunal, consiste em saber se o adiamento por um certo período do tratamento necessário pode ser considerado aceitável tendo em conta a gravidade da situação patológica do paciente e o seu desenvolvimento previsível. Qualquer tempo de espera que seja imposto deve assentar em indicações concretas relacionadas com a situação do paciente no momento em que esta seja apreciada. Directrizes para o tratamento das várias doenças não satisfazem, devido ao seu carácter abstracto, este critério. Na medida em que os tempos de espera e as prioridades clínicas sejam definidos com base na apreciação individual anteriormente referida, podem ser entendidos como estando de acordo com os critérios enunciados pelo Tribunal nos acórdãos Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré. Uma vez satisfeita esta condição, os factores mencionados nas alíneas a) e b) da quarta questão prejudicial podem ser tomados em consideração para determinar se o tratamento pode ser dispensado sem «atraso injustificável». O mesmo vale no tocante ao factor indicado na alínea e) desta questão, pois que constitui uma remissão directa para a jurisprudência do Tribunal nesta matéria.

100. Pelo contrário, os dois outros factores indicados na quarta questão prejudicial, que consistem na gestão dos cuidados hospitalares numa situação de recursos limitados e no facto de os cuidados de saúde serem localmente dispensados de forma gratuita,

45 — Acórdão Müller-Fauré, n.º 90. V., também, acórdão Smits Geraets e Peerbooms, n.º 104 (ambos já referidos na nota 2, *supra*).

respeitam ambos à organização económica do NHS e, por esta razão, não podem ser tomados em conta neste contexto.

101. A Court of Appeal pretende seguidamente saber se estas considerações também se aplicam ao artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71 e, em especial, à expressão «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa» que consta desta disposição. Uma vez mais, há que remeter para as respostas já dadas pela jurisprudência do Tribunal. No seu acórdão Inizan⁴⁶, interpretando esta segunda condição, imposta pelo artigo 22.º, n.º 1, alínea c), que, uma vez satisfeita, impede que um Estado-Membro recuse a autorização de tratamento noutro Estado-Membro, o Tribunal remeteu directamente para as considerações que tinha tecido em relação ao «atraso injustificável» nos seus acórdãos Smits Geraets e Peerbooms e Müller-Fauré⁴⁷. Embora não tenha referido explicitamente que os dois conceitos devem ser interpretados de forma idêntica, é manifesto que era esta a intenção do Tribunal. Efectivamente, não faz sentido aplicar critérios diferentes no contexto de ambas as disposições quando a questão essencial é a mesma, consistente em saber se o tratamento hospitalar pode ser dispensado dentro de um prazo aceitável pelas instituições do Estado-Membro de inscrição. Qualquer outra abordagem criaria novas incertezas e enfraqueceria a transparência.

102. A isto é contraposto, particularmente pelo Governo do Reino Unido e pela Irlanda, que o artigo 49.º CE e o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 servem objectivos diversos e que tal se deve reflectir na forma como são interpretados. Recorde-se que, no seu acórdão Inizan, o Tribunal referiu que o artigo 22.º contribui para facilitar a livre circulação dos segurados e, na mesma medida, a prestação de serviços médicos transfronteiriços entre os Estados-Membros⁴⁸. Efectivamente, constitui o objectivo essencial do Regulamento n.º 1408/71 criar um grau de coordenação entre os sistemas de segurança social dos Estados-Membros suficiente para que as pessoas seguradas não sejam dissuadidas de fazer uso do seu direito de livre circulação na Comunidade com o receio de perderem os benefícios que foram acumulando ao longo do tempo. O artigo 22.º do regulamento foi concebido para garantir que as pessoas seguradas tenham o direito de se deslocar a outro Estado-Membro para receber tratamento médico quando estejam satisfeitas as condições fixadas nesta disposição, embora, como já foi anteriormente observado, esta disposição permita que os Estados-Membros sejam mais liberais. O artigo 22.º prevê uma garantia mínima. Por conseguinte, prossegue essencialmente o mesmo objectivo que o artigo 49.º CE, embora de uma perspectiva diferente, pois que é a da pessoa segurada e não a do próprio serviço.

103. Daqui se conclui que os conceitos de «atraso injustificável», que se aplica no

46 — Já referido na nota 11, *supra*, n.º 44 a 46.

47 — Já referido na nota 2, *supra*.

48 — V. acórdão Inizan, n.º 21. V., também, acórdão Vanbraekel, n.º 32 (ambos já referidos na nota 11, *supra*).

contexto do artigo 49.º CE, e de «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa», como previsto no artigo 22.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, devem ser interpretados de acordo com os mesmos critérios.

104. A resposta à quarta questão deve ser que, para determinar se o tratamento pode ser dispensado sem atraso injustificável para os efeitos do disposto no artigo 49.º CE, é permitido ter em conta os tempos de espera e as prioridades clínicas atribuídas ao tratamento pelo organismo competente do NHS, na condição de assentarem em indicações concretas referentes à situação médica do paciente no momento em que esta é apreciada, bem como nos seus antecedentes médicos e na evolução provável da doença para a qual o paciente procura tratamento.

105. A resposta à quinta questão deve ser que, para uma interpretação adequada do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71 e, em especial, da expressão «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa», os critérios aplicáveis são idênticos aos que servem para decidir as questões respeitantes à expressão «atraso injustificável» para os efeitos do artigo 49.º CE.

F — A sexta questão prejudicial: o ponto de referência para o cálculo do montante do reembolso

106. A sexta questão prejudicial diz respeito ao cálculo do montante do reembolso. Para o caso de se concluir que o Reino Unido está obrigado nos termos do direito comunitário a reembolsar o tratamento recebido pelas pessoas seguradas ao abrigo do NHS, a Court of Appeal pretende saber se o custo desse tratamento deve ser calculado nos termos do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, por referência à legislação do Estado-Membro em que o tratamento é dispensado, ou ao abrigo do artigo 49.º CE, por referência à legislação do Estado-Membro de residência. Pretende ainda saber qual é, em cada caso, o preciso alcance deste dever de pagar ou reembolsar este custo quando não existam tabelas nacionais fixadas para o reembolso aos pacientes do custo do tratamento, se esta obrigação se limita ao custo efectivo da prestação do mesmo ou de equivalente tratamento no Estado-Membro de inscrição e se também existe a obrigação de assegurar o pagamento dos custos de viagem e de alojamento.

107. Y. Watts sustenta que, quando a uma pessoa assista o direito a receber tratamento noutro Estado-Membro tanto ao abrigo do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 como do artigo 49.º CE, ela pode optar pelo método de reembolso mais vantajoso, que no presente caso será o referente ao artigo 49.º CE. Quando não exista uma tabela para o reembolso no Estado-Membro de residência, deverá ser reembolsado o

custo integral do tratamento. Os custos de viagem e de alojamento só serão reembolsáveis em caso da recusa ilegal de autorização ao abrigo do artigo 22.º do regulamento pois, quando tal não tenha ocorrido, estes custos terão sido pagos pela instituição competente.

108. Os Governos belga e francês consideram que se aplica a legislação do Estado-Membro no qual o tratamento é dispensado, salvo quando as tabelas para o reembolso aplicadas no Estado-Membro de inscrição sejam mais vantajosas para o requerente.

109. O Governo do Reino Unido é da opinião de que, na hipótese de o artigo 49.º CE se aplicar ao NHS, o alcance da obrigação de reembolsar o paciente depende do alcance dos seus direitos nos termos do direito interno. No respeitante ao artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, a responsabilidade do Estado-Membro de inscrição está limitada ao reembolso à autoridade competente do Estado-Membro de tratamento da parte do tratamento que esta dispensar. Esta disposição não impõe ao Estado-Membro de inscrição a obrigação de reembolsar os custos de viagem ou quaisquer outras despesas. Estes custos só podem ser reclamados no contexto do artigo 49.º CE e na medida em que exista um direito ao respectivo reembolso nos termos do direito interno.

110. Os Governos espanhol e finlandês sustentam que o artigo 49.º CE não se aplica no caso de apreço, devendo o montante do reembolso ser determinado de acordo com o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71. O Governo finlandês acrescenta que esta disposição não regula o aspecto dos custos de viagem e de alojamento, pelo que se trata de matéria a ser regulada pelo direito interno. A Irlanda refere que não se deve maximizar qualquer obrigação que incumba ao NHS de reembolsar o tratamento dispensado noutro Estado-Membro e que esta não inclui as despesas adicionais. O Governo sueco entende que as autoridades nacionais devem ter o direito de recusar o reembolso quando os custos sejam considerados excessivos.

111. Como já resulta implicitamente da redacção da sexta questão, as condições que governam o reembolso dos custos do tratamento hospitalar recebido noutro Estado-Membro são diferentes consoante este tratamento seja dispensado no contexto do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 ou no do artigo 49.º CE.

112. No primeiro caso, a situação normal é a de o paciente ter sido autorizado a receber tratamento noutro Estado-Membro, sendo o custo deste tratamento reembolsado directamente, de acordo com o disposto no artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71, ao organismo competente do Estado-Membro em que o tratamento tenha sido dispensado. Dado que o artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do regulamento determina que as prestações em espécie serão concedidas nos termos da legislação aplicada pela instituição do

Estado-Membro de estada, é manifesto que o reembolso é calculado de acordo com a legislação do Estado-Membro que dispensa o tratamento.

113. Na hipótese de esta autorização de se deslocar a outro Estado-Membro para receber tratamento, requerida com base no artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, ter sido ilegalmente recusada, o requerente tem direito a ser reembolsado directamente pela instituição competente do Estado-Membro de inscrição num montante equivalente ao que normalmente seria suportado⁴⁹ caso a autorização tivesse sido devidamente concedida desde o início⁵⁰, isto é, ao montante calculado de acordo com a legislação do Estado-Membro de tratamento.

114. Todavia, quando a uma pessoa segurada assista o direito, no Estado-Membro competente, a um montante superior àquele a que teria direito segundo a legislação do Estado-Membro de tratamento, essa pessoa, como o Tribunal decidiu no acórdão Vanbraekel, tem direito ao pagamento de um reembolso complementar correspondente à diferença existente entre os sistemas de cobertura de ambos os Estados-Membros⁵¹.

49 — Refiro que tanto a conclusão do Tribunal de Justiça nesta matéria (n.º 53) como a parte decisória do acórdão contém, de um modo algo confuso, a expressão «num montante equivalente ao que normalmente seria suportado *pela instituição do local de estada*» (o sublinhado é meu).

50 — V. acórdão Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 34).

51 — V. acórdão Vanbraekel (já referido na nota 11, *supra*, n.º 53).

115. Se o ponto de referência para o cálculo do reembolso ao abrigo do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 consiste na legislação do Estado-Membro que dispensa o tratamento, a situação é, no entanto, diferente quando se aplica o artigo 49.º CE. Como enunciou o Tribunal de Justiça no seu acórdão Müller-Fauré, cabe exclusivamente aos Estados-Membros determinar o alcance da cobertura dos riscos de doença de que beneficiam os segurados. Quando uma pessoa segurada se desloque sem autorização prévia a outro Estado-Membro para aí receber tratamento, só pode exigir a tomada a cargo dos custos dos tratamentos que lhe tenham sido dispensados nos limites da cobertura garantida pelo regime de seguro de doença do Estado-Membro de inscrição⁵². Quando é aplicável o artigo 49.º CE, é a legislação do Estado-Membro competente que determina o nível do reembolso. Isto significa que só lhe assiste o direito ao montante que lhe seria reembolsado se o tratamento tivesse sido dispensado no Estado-Membro competente.

116. Apesar de estas regras serem, em si mesmas, claras, suscita-se a questão de saber como devem ser aplicadas numa situação como a do NHS do Reino Unido, que dispensa aos segurados cuidados de saúde locais e sem encargos e não prevê qualquer sistema de reembolso. Com efeito, salienta-se que neste sistema não existe qualquer tabela de reembolso.

52 — V. acórdão Müller-Fauré (já referido na nota 2, *supra*, n.º 98). V., igualmente, n.º 106 deste acórdão.

117. A ausência de um sistema de tarifas ou de tabelas não impede, enquanto tal, a aplicação destas regras para o cálculo do montante do reembolso dos custos suportados com o tratamento no estrangeiro. Basta recordar o enunciado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Müller-Fauré, já referido no n.º 73 *supra*, no sentido de que os Estados-Membros estão obrigados a introduzir mecanismos para a adaptação dos respectivos sistemas nacionais de segurança social aos imperativos do mercado interno e à aplicação do Regulamento n.º 1408/71 e que estes podem incluir a fixação de tabelas de reembolso. No tocante ao NHS, verifica-se que estas tabelas têm de existir para determinar os custos a serem pagos pelos pacientes estrangeiros nos termos das NHS (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989. Quando não existam quaisquer tabelas através das quais possam ser calculados os montantes dos reembolsos, o único ponto de referência consistirá no custo efectivo do tratamento recebido.

118. O último problema suscitado pela sexta questão prejudicial é o de saber se, ao abrigo do artigo 49.º CE e do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, existe o direito ao reembolso dos custos de viagem e de alojamento relacionados com o tratamento hospitalar recebido noutro Estado-Membro. Observo, em primeiro lugar, que o Regulamento n.º 1408/71 coordena os sistemas nacionais de segurança social apenas na medida necessária para assegurar a livre circulação das pessoas seguradas e que a determinação do direito aos benefícios que assistem aos segurados é, enquanto tal, matéria que cabe ao direito interno. Neste sistema, os artigos 22.º e 36.º do regulamento prevêem unicamente que os custos do tratamento médico serão reembolsados

directamente entre as instituições pelas tabelas aplicáveis no Estado-Membro de tratamento. Apesar de este sistema poder incluir o custo da estada no hospital, não pode, por natureza, incluir as despesas de viagem ou os custos de alojamento suportados fora da instituição médica. Donde resulta que um qualquer direito ao reembolso dos custos de viagem e de alojamento relativos a um tratamento médico dispensado no estrangeiro é regulado em primeira linha pelo direito interno. Por conseguinte, quando o direito interno preveja o reembolso destas despesas adicionais a respeito do tratamento médico dispensado no território nacional, resulta do artigo 49.º CE que devem estar disponíveis nos mesmos limites e condições a respeito do tratamento recebido noutro Estado-Membro⁵³.

119. A resposta à sexta questão prejudicial deve pois ser que, quando um Estado-Membro esteja obrigado, nos termos do direito comunitário, a financiar o tratamento hospitalar noutro Estado-Membro de uma pessoa habitualmente residente no primeiro Estado-Membro que tenha recebido esse tratamento fora do contexto do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, o custo de tal tratamento deve ser calculado em conformidade com a legislação do Estado-Membro de residência. Na ausência de um sistema de tarifas ou de tabelas para calcular o montante do reembolso, este deve ser calculado ao nível do custo efectivo do tratamento recebido. Os custos de viagem e de alojamento relacionados com o tratamento hospitalar recebido noutro Estado-Membro só são

53 — V. acórdão Leichtle (já referido na nota 19, *supra*).

reembolsáveis quando o direito interno o preveja a respeito do tratamento médico dispensado no território nacional.

G — A sétima questão prejudicial: as restrições orçamentais e o artigo 152.º, n.º 5, CE

120. Pela última questão prejudicial pretende-se saber se os Estados-Membros estão obrigados nos termos do artigo 49.º CE e do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 a financiar o tratamento hospitalar noutros Estados-Membros independentemente das restrições orçamentais e, na afirmativa, se tal é compatível com o artigo 152.º, n.º 5, CE, que reconhece a competência dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos.

121. Y. Watts alega que o facto de se estabelecer que as restrições orçamentais são irrelevantes para a decisão da questão referente ao «atraso injustificável» não gera qualquer incompatibilidade com o artigo 152.º, n.º 5, CE ou interferência nos poderes soberanos dos Estados-Membros nesta matéria. Considerações de natureza económica não podem justificar restrições à livre prestação de serviços. O Governo francês entende que, enquanto o número das autorizações concedidas for relativamente restrito e o encargo financeiro se mantiver dentro de limites razoáveis, as

obrigações decorrentes do artigo 49.º CE e do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 são compatíveis com o disposto no artigo 152.º, n.º 5, CE. O Governo belga observa que, apesar de estas obrigações exporem os Estados-Membros a custos que podem exceder os previstos para a organização e a prestação de cuidados de saúde nos seus territórios, não há de momento qualquer indicação de que estes custos adicionais são susceptíveis de romper o equilíbrio financeiro de um determinado sistema nacional.

122. Os Governos finlandês e do Reino Unido, bem como a Irlanda, defendem o entendimento contrário, no sentido de que a obrigação de financiar o tratamento hospitalar recebido noutro Estado-Membro sem ter em conta as restrições orçamentais é incompatível com a competência dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde que é reconhecida pelo artigo 152.º, n.º 5, CE. Tal obrigação terá profundas consequências para os sistemas nacionais que estão organizados em termos integralmente públicos, prestam benefícios em espécie e são financiados directamente pelas receitas fiscais.

123. Gostaria de começar por salientar que, vista no contexto do artigo 152.º CE no seu todo, a função do n.º 5 deste artigo consiste em impor um limite às várias actividades e

políticas que podem ser realizadas pela Comunidade neste domínio. Não se destina a reconhecer uma excepção geral às obrigações decorrentes do Tratado que assente nas competências dos Estados-Membros no sector dos cuidados de saúde. Pelo contrário, deve ser interpretado em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que reconhece que os Estados-Membros mantêm os seus plenos poderes para organizar os respectivos sistemas de segurança social mas que, no exercício destes poderes, estão obrigados a cumprir plenamente as suas obrigações em termos de direito comunitário, especialmente as que se relacionam com as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado CE.

124. Em segundo lugar, não se deve perder de vista que, embora o Tribunal de Justiça não aceite considerações de natureza puramente económica como razões justificativas para as restrições à livre prestação de serviços, reconheceu no contexto do artigo 49.º CE que o risco de se romper o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social pode justificar semelhante restrição, na medida em que tal pode ter consequências no tocante ao nível geral de protecção da saúde pública⁵⁴. Com base nisto, o Tribunal aceitou o requisito da autorização prévia como uma medida razoável e necessária para o controlo do fluxo de pacientes do sistema nacional de segurança social para os hospitais de outros Estados-Membros, desde que as condições para a concessão desta autorização sejam compatíveis com o direito comunitário.

125. O Tribunal encontrou, pois, um equilíbrio, entre, por um lado, a liberdade que, em princípio, assiste aos pacientes de receberem serviços hospitalares noutros Estados-Membros e, por outro, as preocupações orçamentais dos Estados-Membros que resultam do facto de as pessoas abandonarem o sistema nacional de cuidados de saúde e de seguro de saúde. Definiu os limites dentro dos quais os Estados-Membros têm o direito de controlar estes movimentos com vista a preservar o equilíbrio financeiro dos sistemas nacionais. Se um Estado-Membro for bem sucedido quanto a demonstrar que a responsabilidade decorrente do cumprimento da obrigação de financiar o tratamento hospitalar dispensado a pessoas seguradas noutros Estados-Membros atingiu um nível tal que ameaça directamente a viabilidade do sistema nacional, podendo deste modo pôr em causa a qualidade e a continuidade da prestação dos cuidados de saúde no seu território, poderá justificar as medidas destinadas a limitar o fluxo dos pacientes para o exterior, confinando-o a limites aceitáveis. Contudo, quando não se prendam com uma política destinada a manter a estabilidade financeira do sistema, as restrições orçamentais não podem justificar restrições ao direito de que goza uma pessoa de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro.

126. Ao reconciliar os requisitos da livre prestação de serviços hospitalares com os interesses vitais dos Estados-Membros em garantir a estabilidade dos respectivos sistemas nacionais de cuidados de saúde, o Tribunal traçou os limites dentro dos quais as restrições orçamentais podem ser tomadas em conta. Esta interpretação respeita cabalmente a competência dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de

⁵⁴ — V. acórdãos Kohll, n.º 41, Smits Geraets e Peerbooms, n.º 72, e Müller-Fauré, n.ºs 72 e 73 (já referidos na nota 2, *supra*).

serviços de saúde e de cuidados médicos na aceção do artigo 152.º, n.º 5, CE.

jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria, que este critério só pode ser aplicado tendo em conta a situação patológica do paciente que requereu a autorização.

127. Quanto ao artigo 22.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, o seu objectivo consiste em estabelecer as condições no respeito das quais não pode ser recusada a autorização de receber tratamento médico noutro Estado-Membro. Não se destinando esta disposição a limitar as circunstâncias no respeito das quais a autorização pode ser concedida, não permite aos Estados-Membros a introdução de novos critérios para a recusa desta autorização. Na medida em que as restrições orçamentais se relacionam com o que se pode considerar ser o tempo «normal» de espera no interior do Estado-Membro, conclui já, em conformidade com a

128. Em conclusão, o artigo 49.º CE não permite que as considerações orçamentais sejam isoladamente tomadas em consideração para decidir se um Estado-Membro está obrigado a reembolsar os custos do tratamento hospitalar dispensado noutro Estado-Membro, excepto quando se demonstre que o respeito desta obrigação a um nível mais geral pode pôr em risco o equilíbrio financeiro do sistema nacional de cuidados de saúde. As considerações orçamentais não podem ser tomadas em conta pelas decisões de recusa de autorização tomadas ao abrigo do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71. Esta interpretação é perfeitamente compatível com o disposto no artigo 152.º, n.º 5, CE.

VI — Conclusão

129. À luz das precedentes considerações, proponho que o Tribunal de Justiça dê as seguintes respostas às questões prejudiciais submetidas pela Court of Appeal:

«1) O artigo 49.º CE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, as pessoas habitualmente residentes num Estado-Membro onde exista um sistema

nacional de cuidados de saúde, como o NHS no Reino Unido, têm o direito de receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro a expensas desse sistema nacional de saúde. Os Estados-Membros podem submeter esse direito à condição de a pessoa obter uma autorização prévia, desde que esta autorização se baseie em critérios objectivos, não discriminatórios e transparentes, no contexto de um sistema processual facilmente acessível que garanta que os pedidos de autorização serão decididos com objectividade e imparcialidade num prazo razoável e que as recusas de autorização poderão ser impugnadas por meio de recursos judiciais ou administrativos. A ausência de tais critérios ou recursos não pode privar a pessoa do referido direito. Para os efeitos da aplicação do artigo 49.º CE, é irrelevante saber se o tratamento hospitalar dispensado pelo NHS constitui, ele próprio, uma prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE.

- 2) As considerações relativas à gestão das listas de espera só podem justificar a recusa de autorização para tratamento hospitalar noutro Estado-Membro quando estas listas de espera forem geridas de modo a terem suficientemente em conta as necessidades médicas de cada paciente e quando não impeçam a concessão de tratamento noutro Estado-Membro em caso de urgência. Sempre que as condições para a concessão de autorização para receber tratamento hospitalar noutro Estado-Membro forem definidas para garantir a estabilidade financeira do sistema nacional de cuidados de saúde, as considerações de ordem puramente orçamental ou económica não poderão justificar a recusa de concessão de tal autorização.
- 3) Para determinar se o tratamento pode ser dispensado sem atraso injustificável para os efeitos do disposto no artigo 49.º CE, é permitido ter em conta os tempos de espera e as prioridades clínicas atribuídas ao tratamento pelo organismo competente do NHS, na condição de assentarem em indicações concretas referentes à situação médica do paciente no momento em que esta é

apreciada, bem como nos seus antecedentes médicos e na evolução provável da doença para a qual o paciente procura tratamento.

- 4) Para uma interpretação adequada do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1408/71 e, em especial, da expressão «no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa», os critérios aplicáveis são idênticos aos que servem para decidir as questões respeitantes à expressão «atraso injustificável» para os efeitos do artigo 49.º CE.
- 5) Quando um Estado-Membro esteja obrigado, nos termos do direito comunitário, a financiar o tratamento hospitalar noutro Estado-Membro de uma pessoa habitualmente residente no primeiro Estado-Membro que tenha recebido esse tratamento fora do contexto do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71, o custo de tal tratamento deve ser calculado em conformidade com a legislação do Estado-Membro de residência. Na ausência de um sistema de tarifas ou de tabelas para calcular o montante do reembolso, este deve ser calculado ao nível do custo efectivo do tratamento recebido. Os custos de viagem e de alojamento relacionados com o tratamento hospitalar recebido noutro Estado-Membro só são reembolsáveis quando o direito interno o preveja a respeito do tratamento médico dispensado no território nacional.
- 6) O artigo 49.º CE não permite que as considerações orçamentais sejam isoladamente tomadas em consideração para decidir se um Estado-Membro está obrigado a reembolsar os custos do tratamento hospitalar dispensado noutro Estado-Membro, excepto quando se demonstre que o respeito desta obrigação a um nível mais geral pode pôr em risco o equilíbrio financeiro do sistema nacional de cuidados de saúde. As considerações orçamentais não podem ser tomadas em conta pelas decisões de recusa de autorização tomadas ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71.»