

Stéphane Brissy¹

A UNIÃO EUROPEIA E A ORGANIZAÇÃO DAS PROFISSÕES DE SAÚDE NA FRANÇA

*L'Union Européenne et l'organisation des
professions de santé en France*

*European Union and the organization of
the health professions in France*

¹Université de Nantes. Nantes, França.

Correspondência: stephane.brissy@univ-nantes.fr

Recebido: 02/08/2018. Revisão em: 15/11/2019. Nova revisão em: 03/03/2020.
Aprovado em: 02/04/2020.

RESUMO

O direito da União Europeia baseia-se na garantia da livre circulação de pessoas, bens, capitais e serviços. Outros quesitos foram adicionados a essas liberdades, incluindo a garantia a um elevado nível de proteção da saúde humana. Para conciliar esses objetivos, é especialmente necessário assegurar que os profissionais de saúde que prestam serviços na União Europeia sejam suficientemente qualificados. Em princípio, cada Estado-membro é responsável pela organização geral de seu sistema de saúde, mas a legislação da União Europeia pode, em muitos casos, estimular ou mesmo obrigar os Estados a modificarem certos limites de competência entre as profissões de saúde.

Palavras-Chave

Formação; Liberdade de Circulação Profissional; Qualificação Profissional; Saúde Pública; França.

RESUMÉ

Le droit de l'Union Européenne est fondé sur la garantie de la liberté de circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services. D'autres impératifs sont venus s'ajouter à la garantie de ces libertés, dont la garantie d'un niveau élevé de protection de la santé humaine. Pour concilier ces objectifs, il est notamment nécessaire de s'assurer que les professionnels de santé souhaitant délivrer des prestations dans l'Union Européenne disposent de qualifications suffisantes. Chaque Etat membre de l'Union reste en principe maître de l'organisation générale de son système de santé. Mais le droit de l'Union Européenne peut parfois inciter voire obliger les Etats à modifier certaines limites de compétence entre professionnels.

Mots Clés

Formation; Liberté de Circulation des Professionnels; Qualification Professionnelle; Santé Publique; France.

ABSTRACT

European Union law is based on guaranteeing the free movement of people, goods, capital and services. Other requirements were added to these freedoms, including the ensure of a high level of protection for human health. To reconcile these objectives, it is essential to ensure that health professionals who provide services throughout the European Union are sufficiently qualified. In principle, each Member State is responsible for the general organization of its health system. However, European Union law may, in many cases, encourage or even oblige States to modify certain limits of competence among the health professions.

Keywords

Training; Freedom of Professional Movement; Professional Qualification; Public Health; France.

Introdução

A construção de uma comunidade europeia, que mais tarde formaria a União Europeia (UE), em torno do objetivo econômico de criar um mercado comum há muito relegou os direitos sociais a segundo plano. A regulação das profissões de saúde, com vistas a garantir a proteção da saúde dos cidadãos, poderia ter tido o mesmo destino. Porém, as liberdades de circulação, indispensáveis à concretização do mercado comum, tornaram necessária a harmonização das regras que permitissem aos profissionais cuja profissão fosse regulamentada em um Estado-membro exercerem sua atividade em outro Estado-membro. Foi o que aconteceu na área da saúde, apesar das diferenças existentes entre os sistemas de saúde dos Estados europeus, por vezes numerosas e fundamentais¹.

Essas diferenças explicam a escolha da harmonização em vez da unificação de regras, bem como o uso de diretivas como instrumento normativo. Com efeito, as diretivas dão certa margem de manobra aos Estados-membros, uma vez que fixam objetivos a serem incorporados ao direito nacional. Inicialmente, adotou-se uma série de diretivas para regular determinadas profissões da saúde, consideradas isoladamente. Essas diretivas foram substituídas pela Diretiva 2005/36/CE, de 7 de setembro de 2005, que estabeleceu regras comuns para o reconhecimento das qualificações profissionais². Em 20 de novembro de 2013, essa diretiva foi alterada pela Diretiva 2013/55/UE³.

Nesse ínterim, o direito à saúde assumiu um lugar significativo nos documentos legais europeus. O artigo 168 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece, em primeiro lugar, que: “Na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de proteção da saúde”⁴. No entanto, o tratado é vago e não afirma explicitamente a existência de um direito à saúde e, muito menos, a ligação entre tal direito e a regulação das profissões de saúde. Assim, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵, uma vez integrada ao direito da UE, é o documento que realmente tem contribuído para assegurar o direito à saúde e para fazer dele a base para a regulação profissional. O artigo 35 da Carta prevê que

¹LAUDE, A.; ROYNIER, C.; TABUTEAU, D. *Les professions de santé en Europe: la notion de profession de santé*. Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, “Repères droit et santé”, 2018. t. 1, 163p. e-book.

²EUR-LEX. *Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de setembro de 2005 relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32005L0036>. Acesso em: 02 jun. 2021.

³EUR-LEX. *Diretiva 2013/55/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de novembro de 2013 que atualiza a Diretiva 2005/36/CE sobre o reconhecimento das qualificações profissionais e a Regulamento (UE) n. 1024/2012 sobre a cooperação administrativa através do Sistema de Informação do Mercado Interno (Regulamento IMI)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0055&qid=1622665148496>. Acesso em: 02 jun. 2021.

⁴EUR-LEX. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:fr:PDF>. Acesso em: 02 jun. 2021.

⁵EUR-LEX. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&qid=1622666734976](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32000X1218(01)&qid=1622666734976). Acesso em: 02 jun. 2021.

Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana.

Embora ainda pouco utilizada, a Carta pode justificar medidas, legislativas ou não, que visem a facilitar o acesso à saúde⁶ e ser um fator de reconfiguração das legislações nacionais⁷.

De qualquer forma, as liberdades de circulação de pessoas e serviços que interessam particularmente aos profissionais, assalariados ou não, continuam a ser princípios fundamentais da UE, juntamente com a proteção da saúde de seus cidadãos e a regulação profissional. Dessa maneira, as instituições da UE buscam conciliar a proteção da saúde pública com as liberdades de circulação, que podem ser afetadas pelas diferenças encontradas nas diversas qualificações profissionais.

O caso da França evidencia a procura desse equilíbrio entre liberdade e proteção da saúde por meio do reconhecimento das qualificações profissionais e seguindo uma tendência recente de abertura – vale dizer, questionada – dos limites jurídicos relativos às competências profissionais.

I. Reconhecimento de qualificações com a preservação da organização dos sistemas de saúde

O reconhecimento da qualificação de um profissional de saúde é condição essencial para a garantia de serviços de saúde seguros e de qualidade. A circulação de profissionais de saúde na Europa exige, portanto, a criação de um sistema de equivalência de qualificações que, apesar de tudo, não questione certas especificidades das regulações profissionais nacionais.

1. Equivalência de qualificações

A migração de profissionais de saúde⁸ pode ser dificultada em razão das diferenças entre os sistemas e metas nacionais de saúde dos países, os quais, muitas vezes influenciados pelas entidades de classe, buscam manter sistemas regulatórios próprios. Mais do que um reflexo puramente protecionista, as restrições à

⁶PARLEMENT EUROPÉEN. *Resolução do Parlamento Europeu de 19 de janeiro de 2017 sobre as bases europeias dos direitos sociais*. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0010_FR.html. Acesso em: 02 jun. 2021.

⁷BROSSET, Estelle. De l'intérêt de considérer Le droit de l'Union Européenne de La santé: droit "miroir" ou droit "laboratoire"? *Les Petites Affiches*, n. 239, p. 8, 1^{er} déc. 2015.

⁸Sobre as diferentes teorias sobre migrações e a falta de uma política dos países europeus sobre o assunto, ver JOURDAIN, Alain; PHAM, Tam. *Mobilité spatiale des médecins en Europe, politique de santé et offre de soins*. *Santé Publique*, v. 29, n. 1, p. 81-87, jan./fev. 2017.

liberdade de circulação dos profissionais de saúde no interior da UE respondem a uma preocupação em relação à proteção da segurança sanitária dos cidadãos e da qualidade dos serviços de saúde. A segurança e a qualidade na saúde dependem muito da formação dos profissionais e da avaliação inicial e contínua de suas competências profissionais. Como Roynier indica, qualquer que seja o sistema de saúde europeu previsto,

[...] uma profissão de saúde caracteriza-se pela obtenção de títulos que sancionam uma formação obrigatória regulamentada, a qual, por sua vez, autoriza o titular a exercer funções ou um ramo de atividade em uma relação mais ou menos explícita com os propósitos do sistema de saúde⁹.

A autorização para o exercício de uma profissão de saúde é fundamental para a definição da profissão em si, seja ela qual for, e isso não poderia ser diferente na França – que, inclusive, faz da qualificação profissional o cerne da definição das atividades que um profissional de saúde será autorizado a exercer, por vezes esquecendo a ligação entre os objetivos de um profissional com aqueles do sistema de saúde. Os profissionais de saúde também têm a obrigação de fornecer aos pacientes o tratamento mais adequado para seu estado de saúde e são proibidos de colocá-los em risco injustificado. Fica evidente que esse requisito, relacionado à relevância e à qualidade dos serviços de saúde, requer habilidades profissionais adaptadas à assistência a ser prestada.

Esse peso da qualificação profissional na definição de uma profissão de saúde funciona como uma garantia para a proteção da saúde dos cidadãos; ao mesmo tempo, e na falta de um sistema comum de reconhecimento das qualificações, constitui um obstáculo à livre circulação dos profissionais de saúde na Europa. Em relação a esse ponto, o artigo 53 do TFUE prevê que

A fim de facilitar o acesso às atividades não assalariadas e ao seu exercício, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotarão diretivas que visem o reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos, bem como a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes ao acesso às atividades não assalariadas e ao seu exercício.

Por essa razão, o reconhecimento da qualificação profissional apresenta-se como o único campo diretamente relacionado à regulação das profissões de saúde sobre o qual a União Europeia legislou, dados seus objetivos iniciais.

⁹ROYNIER, Céline. Les professionnels de santé en Europe: contribution à une définition unitaire. *Les Tribunes de la Santé*, v. 48, n. 3, p. 38, 2015. <https://doi.org/10.3917/seve.048.0033>.

Assim, a Diretiva 2005/36/CE, alterada em 2013, buscou estabelecer equivalência, automática ou comprovada, entre a formação dos profissionais de saúde e a correspondente possibilidade de exercer as mesmas atividades profissionais em outro Estado-membro diferente daquele que emitiu o diploma. O reconhecimento da qualificação profissional, conforme o sistema instituído pela diretiva e que os Estados-membros deveriam transpor para seu direito nacional, deve permitir que um profissional de saúde exerça a profissão para a qual foi qualificado em um Estado-membro dentro de outro país da UE, de maneira permanente ou temporária. Esse reconhecimento pode ser feito automaticamente, com base em um sistema coordenado com relação à formação mínima exigida. Os profissionais beneficiados pelo reconhecimento automático foram os médicos, enfermeiros de cuidados gerais, farmacêuticos, dentistas e parteiras. O sistema de coordenação foi anexado à diretiva de 2005 e consiste em quadros relativos às várias profissões indicando, para cada Estado-membro, o título da qualificação exigida e a instituição responsável por sua emissão. Para as profissões que não fazem parte desses quadros ou para os profissionais que não cumprem suas exigências, há a possibilidade de obter uma autorização individual para o exercício da profissão em outro Estado-membro, desde que comprovadas as qualificações profissionais mínimas.

Com a incorporação dessas regras no ordenamento jurídico francês¹⁰, o profissional de saúde tem a sua disposição dois canais para poder exercer plena e permanentemente sua atividade no país (além do exercício parcial, que será estudado adiante): (i) ele pode apresentar um certificado de formação reconhecido pelos quadros mencionados e equivalente ao certificado de formação francês exigido para a prática; ou (ii) o Ministério da Saúde pode autorizar individualmente o profissional a exercer sua atividade de acordo com sua qualificação profissional, que inclui o título da formação, a experiência profissional e a formação continuada durante sua atividade. A decisão ministerial é tomada após consulta a uma comissão constituída, sobretudo, por profissionais de saúde. Se a qualificação do profissional for substancialmente diferente daquelas requeridas na França, o Ministério da Saúde exige que o profissional a complemente por meio de medida compensatória, que consiste em uma prova de aptidão ou um estágio de adaptação ou ambos.

Para o exercício temporário de uma profissão de saúde na França, as regras são menos rígidas. No que diz respeito às profissões abrangidas pela diretiva de 2013, um profissional de saúde que seja cidadão de um Estado-membro da UE, legalmente estabelecido e exercendo sua atividade em um país da União, pode exercer na França,

¹⁰LÉGIFRANCE. *Portaria n. 2017-50 de 19 de janeiro de 2017 relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais no campo da saúde*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033893429>. Acesso em: 02 jun. 2021.

a título temporário e ocasional, atos relacionados a sua profissão sem estar inscrito no quadro da ordem correspondente. Essa prática está sujeita à simples declaração prévia, acompanhada notadamente de uma promessa de acolhimento por um estabelecimento de saúde para a continuidade da formação, de um projeto profissional e de uma declaração relativa aos conhecimentos linguísticos necessários à realização do serviço. Por outro lado, as habilitações do profissional são verificadas porque sua formação acadêmica não é automaticamente reconhecida no país, e pode ser exigido um teste de aptidão caso haja uma diferença significativa em relação às demandas francesas de qualificação.

Esta apresentação sintética do sistema de reconhecimento de qualificações na UE evidencia a coexistência de regras que garantem a equivalência entre os Estados-membros e da opção dada aos países de manterem seu próprio sistema regulatório. A aplicação das regras de reconhecimento permitiu especificar melhor como se faz a conciliação entre a liberdade de circulação e os sistemas nacionais de regulação.

2. A conciliação das liberdades de circulação com as regulações nacionais

O estabelecimento de um mercado comum pressupõe liberdades de circulação que podem ser questionadas por diferentes regulações. A escolha de uma diretiva como instrumento normativo para a regulação das qualificações profissionais na Europa, certamente, teve como objetivo preservar especificidades nacionais. A verdade é que o conteúdo da norma interna depende intimamente dos objetivos atribuídos pela diretiva, bem como das interpretações subsequentes feitas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no que diz respeito aos princípios essenciais da UE contidos no tratado sobre seu funcionamento.

A proteção da liberdade de circulação é especificamente assegurada pelo artigo 49 do TFUE, que proíbe restrições à liberdade de estabelecimento dos cidadãos de um Estado-membro no território de outro Estado-membro, liberdade que inclui o acesso às atividades não assalariadas e a seu exercício. No entanto, o artigo 53 desse mesmo tratado reconhece que, para garantir tal liberdade, é necessário adotar diretivas que visem ao reconhecimento mútuo de diplomas. Vale destacar que, em relação às “as profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, a supressão progressiva de restrições está subordinada à coordenação das condições para o exercício profissional nos diferentes Estados-membros” (art. 53, 2º). O artigo 56 do TFUE dispõe que “as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-membros estabelecidos num Estado-membro que não seja o destinatário da prestação”. Ao mesmo tempo, recorde-se que o artigo 168 do tratado estabelece que “[...] Na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de proteção da saúde.”

No entanto, as competências da UE são relativamente limitadas em matéria de proteção da saúde, uma vez que o mesmo artigo 168 prevê que a ação da União é

“complementar das políticas nacionais” e “incentivará a cooperação entre os Estados-membros [...] apoiando, se necessário, a sua ação”. “Incentivo”, “apoio” e “acompanhamento” são, portanto, termos preferidos aos instrumentos normativos vinculativos à disposição das instituições da UE, como destacado no regulamento que estabelece o terceiro programa de ação da União no domínio da saúde 2014-2020 e que, acima de tudo, define as condições de concessão e utilização de apoio financeiro¹¹.

Dessa maneira, a regulação das profissões de saúde continua, em sua maior parte, sendo competência dos Estados-membros, seja porque as diferenças entre os países são numerosas, seja porque a promoção da saúde passou a fazer parte dos objetivos da UE tardiamente. Por exemplo, o Conselho de Estado francês reafirmou recentemente que a “definição dos honorários dos profissionais de saúde não é regida pela legislação da União Europeia”¹².

Para conciliar essas regulações nacionais com os princípios consagrados nos tratados da UE, o TJUE vem equilibrando a proteção da saúde pública com as liberdades de circulação garantidas pelo TFUE. De acordo com a jurisprudência constante da corte, restrições a uma dessas liberdades podem ser justificadas se: (i) forem aplicadas sem discriminação de nacionalidade; (ii) visarem a objetivos de interesse geral (a proteção da saúde pública é um deles); (iii) destinarem-se a assegurar o cumprimento desses objetivos; e (iv) não ultrapassarem o que lhes é facultado.

Por exemplo, o Tribunal de Justiça da UE decidiu que o artigo 49 do TFUE e a Diretiva 2005/36/CE, alterada pela Diretiva 2013/55/UE, não se opõem à regulação de um Estado-membro que estabeleça que as atividades de um técnico dentário devem ser realizadas em colaboração com um dentista – essa relação tem como objetivo proteger a saúde pública, é necessária e proporcional¹³.

A liberdade de circulação dos profissionais não obriga os Estados-membros a questionar seus códigos deontológicos, mas, por vezes, demanda que eles sejam adaptados. Um dentista belga foi processado criminalmente por ter anunciado na internet seus serviços de assistência dentária, violando o direito belga. O profissional argumentou que essa proibição era contrária à livre circulação de serviços. O Tribunal de Justiça da UE reiterou que a proteção da saúde pública e da dignidade de uma profissão, necessária para manter uma relação de confiança com os pacientes, constitui razão imperiosa de interesse geral. Porém, segundo a corte, o uso intensivo de publicidade ou a escolha de mensagens promocionais agressivas, até

¹¹EUR-LEX. *Regulamento UE n. 282/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de março de 2014*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32014R0282>. Acesso em: 02 jun. 2021.

¹²JURICAF. *Conselho de Estado, primeira e quarta câmaras reunidas. 30 de maio de 2018, 409440*. Disponível em: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20180530-409440>. Acesso em : 02 jun. 2021.

¹³Corte de Justiça da União Europeia, 21 de setembro de 2017, caso C-125/16. INFOCURIA JURISPRUDENCIA. *Decisão da Corte (terceira câmara)*. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=194784&doclang=FR>. Acesso em: 02 jun. 2021.

mesmo suscetíveis a induzirem os pacientes a erros, podem deteriorar a imagem da profissão e prejudicar a saúde pública, promovendo relações de cuidado inadequadas ou desnecessárias. No entanto, a proibição geral e absoluta de toda publicidade ultrapassa o que é necessário para atingir esses objetivos¹⁴. Na França, o Conselho de Estado seguiu essa posição e decidiu que os códigos deontológicos franceses, ao proibirem de forma geral e absoluta toda publicidade para profissionais de saúde, vão de encontro ao direito da UE¹⁵. Assim, os códigos estão em vias de serem modificados na França, influenciados pela jurisprudência do TJUE.

Os Estados conservam o direito de estabelecer suas próprias políticas territoriais de saúde. Por exemplo, uma medida de um determinado Estado cujo objetivo seja a concessão de apoio financeiro estatal para que um médico especialista exerça sua atividade profissional, durante determinado período de tempo e especificamente nesse Estado, pode dissuadir o médico de exercer seu direito à livre circulação e de estabelecimento. Agora, vale destacar que o objetivo dessa medida é criar postos suplementares para médicos especialistas no país e, portanto, de interesse geral; assim, trata-se de uma medida necessária para alcançar esse objetivo, que não é desproporcional¹⁶.

Aliás, alguns anos atrás a TJUE já havia afirmado essa posição, ao fazer uma referência explícita ao direito dos cidadãos europeus à saúde. O caso dizia respeito a três farmacêuticos que solicitaram à autoridade sanitária italiana autorização para vender medicamentos sujeitos a receita médica em sua “parapharmacie”¹⁷, onde o custo do medicamento é de inteira responsabilidade do doente. Mas a lei italiana autoriza a venda desses medicamentos apenas em farmácias. Tal restrição à liberdade de estabelecimento justifica-se, segundo o tribunal europeu, quando o objetivo perseguido é garantir o abastecimento à população de medicamentos seguros e de qualidade ou, como é o caso, quando a legislação visa ao ordenamento interno, permitindo que a população tenha acesso a medicamentos em todo o país. A venda de medicamentos não reembolsáveis em “parapharmacies” se concentraria nas áreas mais atrativas financeiramente, o que privaria as farmácias nessas áreas de parte de

¹⁴ Corte de Justiça da União Europeia, 4 de maio de 2017, caso C-339/15. EUR-LEX. *Documento* 62015CJ0339. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:62015CJ0339>. Acesso em: 02 Jun 2021.

¹⁵ JURICAF. *Conselho de Estado, quarta e primeira câmaras reunidas, 06/11/2019, 416948*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039335844/>. Acesso em: 02 jun. 2021.

¹⁶ Corte de Justiça da União Europeia, 20 de dezembro de 2017, caso C-419/16. JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2018:072:FULL&from=LV>. Acesso em: 02 jun. 2021.

¹⁷ Nota dos editores da Revista de Direito Sanitário. Uma “parapharmacie” comercializa produtos que não têm relação direta com a saúde, como produtos de higiene pessoal e de cuidados com o corpo que podem ser vendidos sem prescrição médica. Optou-se por manter a palavra no original em francês, dado que não temos esse tipo de estabelecimento no Brasil. Embora uma “parapharmacie” possa operar sem a presença de um farmacêutico, os grandes laboratórios de cosméticos, dermocosméticos, produtos dietéticos vêm, cada vez mais, exigindo a presença desse profissional. PARAPHARMACIE. *Ooreka Santé*. Disponível em: <https://medicament.ooreka.fr/comprendre/parapharmacie>. Acesso em: 10 nov. 2021.

sua receita e levaria ao fechamento de farmácias em outras áreas¹⁸. O Tribunal de Justiça da UE baseou sua decisão no direito de todas as pessoas a terem acesso a cuidados de saúde preventivos e a se beneficiarem de cuidados médicos, um direito previsto no artigo 35 da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que pode ser interpretado como proteção dos melhores interesses do paciente¹⁹.

Esse caso é particularmente revelador da importância que a regulação das atividades profissionais de saúde tem para os pacientes e, de forma mais geral, para os usuários do sistema de saúde. A liberdade dos profissionais não pode ser absoluta, e as autoridades nacionais ou supranacionais devem ser capazes de impor condições e limites a essa liberdade. A legislação sanitária, seja nacional, seja internacional, não pode ser elaborada por e para profissionais apenas. Mesmo assim, a Europa tem levado os países, a França em particular, a questionarem seus limites jurídicos relativos às competências profissionais, com efeitos muito incertos.

II. Em direção a uma abertura dos limites de competências?

A necessidade de proteger a saúde dos cidadãos poderá ser afetada pela proteção das liberdades profissionais na Europa? Essa é a questão que se coloca em relação ao exercício parcial de uma profissão de saúde no ordenamento jurídico dos Estados-membros da UE e ao estabelecimento – sem restrições, mas motivado – do exercício da prática avançada na França.

1. Exercício parcial de uma profissão de saúde

Em seu preâmbulo, a Diretiva 2013/55/UE, que alterou a Diretiva 2005/36/CE, sublinha que, em certos casos, as atividades exercidas pelo profissional que se desloca para outro Estado-membro dizem respeito apenas a uma área da profissão, dentro de um campo maior de atividades. A aplicação do sistema de reconhecimento das qualificações profissionais pode obrigar o profissional a refazer totalmente a formação necessária ao exercício de sua atividade no país de acolhimento. Nesse caso, deve-se exigir que o profissional reúna todas as condições de formação necessárias ao exercício de sua atividade? O Tribunal de Justiça da UE, tendo de se pronunciar sobre o assunto antes de a diretiva de 2005 ser alterada²⁰, admitiu que um cidadão grego formado na profissão de massagista-balneoterapeuta

¹⁸Corte de Justiça da União Europeia, 5 de dezembro de 2013, casos C-159/12 a C-161/12. INFOCURIA JURISPRUDÊNCIA. Decisão da Corte (quarta câmara). Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=145245&doclang=FR>. Acesso em: 02 jun. 2021.

¹⁹SAUMON, Oliver. Vers une Europe des patients? *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, n. 1, p. 61, 2014. Disponível em: <http://www.institutdroitsante.fr/wp-content/uploads/2016/12/JDSAMN1401P00000000.pdf>.

²⁰Corte de Justiça da União Europeia, 27 de junho de 2013, caso C-575/11. EUR-LEX. Documento 62011CJ0575. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0575>. Acesso em: 02 jun. 2021.

na Alemanha pudesse se beneficiar da possibilidade de exercício parcial da profissão de fisioterapeuta na Grécia, apenas das atividades nas quais era competente. As diferenças entre os ramos de atividade eram tão grandes, que o profissional teria que se submeter a uma formação completa para ingressar na profissão de fisioterapeuta. A exclusão total do reconhecimento do diploma de massagista-balneoterapeuta constituía “um obstáculo à liberdade de estabelecimento não justificado pela proteção dos consumidores ou da saúde pública”, o que tornava necessária a admissão parcial do exercício da profissão de fisioterapeuta, contemplando apenas as atividades específicas do massagista-balneoterapeuta.

Na sequência dessa posição jurisprudencial, a Diretiva 2013/55/UE previu a possibilidade de exercício parcial de uma profissão de saúde, disposição fielmente incorporada pela França. Assim, de acordo com o artigo L 4002-3 do Código de Saúde Pública²¹ (CSP), um profissional de saúde diplomado em um Estado-membro da UE que deseja se estabelecer ou exercer temporariamente sua profissão na França pode praticar atividades específicas da profissão caso cumpra três condições:

(1º) O profissional está plenamente habilitado para exercer no país de origem, integrante da União Europeia ou Estado-parte do Espaço Econômico Europeu, a atividade profissional a qual pretende ter acesso na França;

(2º) As diferenças entre a atividade profissional legalmente exercida no país de origem e a profissão correspondente na França são tão grandes, que a aplicação de medidas de compensação equivaleria a obrigar o requerente a seguir o programa educativo completo e a formação necessária para ter pleno acesso à profissão na França;

(3º) A atividade profissional para a qual o interessado solicita o acesso pode objetivamente ser separada das demais atividades relacionadas com a profissão na França; [...].

Em todos os casos, mesmo que essas condições sejam satisfeitas, o exercício parcial pode ser recusado por razões imperiosas de interesse geral se essa recusa for adequada para garantir a realização de um objetivo e não for além do necessário para atingir esse objetivo.

À primeira vista, o profissional em questão está totalmente integrado à profissão que exerce de maneira parcial, uma vez que “tem os mesmos direitos, está sujeito às mesmas obrigações e incorre nas mesmas responsabilidades civis, disciplinares e criminais” (art. L 4002-5, CSP) dos profissionais que exercem plenamente

²¹ LÉGIFRANCE. *Código de Saúde Pública*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000031921228/#LEGISCTA000031921231. Acesso em: 02 jun. 2021.

sua profissão no quadro da mobilidade europeia. O fato de o profissional em questão ter direito a voto no conselho profissional de sua categoria reforça essa impressão de integração, mas eis aqui uma primeira nuance: ele não é elegível para esse mesmo conselho (art. L 4002-5, 4, CSP). Porém, acima de tudo, as alíneas 2 e 3 do mesmo artigo preveem que “o interessado exerça de acordo com o título profissional do país de origem redigido na língua deste país” e que ele “informe claramente os pacientes e outros destinatários de seus serviços sobre os atos que está autorizado a praticar no âmbito de sua atividade profissional”. O quadro relativo à profissão traz uma lista dos atos que os interessados estão autorizados a praticar no campo da profissão, aplicáveis à especialidade nas quais estão inscritos (art. L 4002-5, 4, CSP).

No caso do exercício parcial, a substancial desconexão existente entre uma profissão e determinados atos profissionais, bem como a conseqüente fragmentação profissional, estão claramente presentes nos textos e constituem fonte de inúmeras críticas, ratificadas pelos profissionais de saúde.

Existe, ainda, uma preocupação com os riscos de piora na qualidade do atendimento. O Ministério da Saúde dá a sua autorização após receber previamente um parecer favorável de uma comissão de profissionais e da verificação de que o exercício parcial não prejudicará a qualidade e a segurança do atendimento (art. R 4002-2, CSP). No entanto, a opinião da comissão é meramente consultiva. Além disso, o exercício parcial de uma profissão de saúde tende a ter dificuldades de se enquadrar em um curso de saúde e, ainda mais, em uma estrutura coletiva que pressupõe cooperação e complementaridade entre diferentes profissionais de saúde e, muitas vezes, acompanhamento de pacientes. Também é passível de questionamento a capacidade do profissional de se adaptar a situações imprevistas ou de lidar com emergências. Outro ponto crítico é que permitir o exercício parcial de uma profissão de saúde levanta dúvidas sobre o valor dos diplomas emitidos na França e sobre o valor social da própria profissão – é a própria ideia de profissão, sociologicamente falando, que é afetada em sua essência. Na mesma linha, algumas organizações profissionais falam de profissões de **baixo custo** e os parlamentares falam de um sistema de atendimento multivelocidade, compreendendo profissionais de pleno direito e profissionais **intermediários**²². A qualidade dos serviços prestados por

²²“O cenário temido pela maioria dos atores ouvidos seria o da formação de profissionais ‘intermediários’, aos quais seria oferecida uma remuneração correspondente e que aceitariam condições de trabalho recusadas por profissionais de saúde em regime de integralidade”. Extraído do relatório feito ao Senado em nome da Comissão de Assuntos Sociais sobre o projeto de lei que ratifica a Portaria n. 2017-48, de 19 de janeiro de 2017, e a Portaria n. 2017-50, de 19 de janeiro de 2017, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais no campo da saúde, por Corinne Imbert, na sessão de 5 de outubro de 2017. IMBERT, Corinne. Rapport fait au Sénat au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant l’ordonnance n° 2017-48 du 19 janvier 2017 et l’ordonnance n° 2017-50 du 19 janvier 2017 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé, séance du 5 oct. 2017.

esses profissionais, que não são devidamente qualificados, também pode acentuar certas desigualdades sociais, principalmente para os pacientes menos informados.

Vale destacar, ainda, algumas incertezas jurídicas. A lei francesa prevê que os direitos e as obrigações dos profissionais sejam os mesmos, mas não diz se um profissional que exerce parcialmente uma profissão será remunerado da mesma forma que outros que trabalham em um estabelecimento e têm reconhecido o mesmo título, mas habilidades diferentes.

Apenas os profissionais “que reúnam as condições exigidas para se beneficiar do reconhecimento automático de suas qualificações profissionais na aceção da Diretiva 2005/36” estão excluídos do exercício parcial, nos termos do artigo L 4002-6 do CSP. Levando-se em conta a redação do texto, uma pessoa que exerce uma das cinco profissões elegíveis para reconhecimento automático, mas não preenche individualmente as condições de formação previstas pela diretiva para tanto pode exercê-la parcialmente em outro Estado-membro.

Essa possibilidade de exercer determinados atos de uma profissão é bastante significativa em uma concepção de profissões de saúde centrada em atos e não em missões profissionais. Tal noção não está presente em todos os países da UE, mas é muito forte na França, onde as profissões de saúde, com a notável exceção dos médicos, têm um campo de atuação legalmente limitado a uma lista de atos específicos. Ao prever o exercício parcial de profissões de saúde, o direito da UE assume essa concepção restritiva das atividades profissionais de saúde.

Ao mesmo tempo, as instituições da UE reconhecem o elevado nível de competência adquirido por certas profissões que são reconhecidas de forma muito desigual entre os países, nomeadamente a enfermagem (Diretiva 2013/55/UE, consideração 20). A UE não legislou sobre esse ponto, mas alguns países tendem a reconhecer a “prática avançada” de certas profissões.

2. Exercício profissional de prática avançada

Ao lado de instrumentos estritamente normativos, a UE e várias organizações internacionais, em particular o Conselho Internacional de Enfermeiros, também utilizam instrumentos de reflexão, encorajamento e diálogo para persuadir os países a mudar suas políticas. Como visto, a UE defende, antes de tudo, que se deve acompanhar, encorajar ou apoiar os Estados-membros na missão de melhorar a saúde dos cidadãos e que, para isso, pode-se fazer uso de recursos financeiros e textos não vinculativos – como a citada resolução do Parlamento Europeu – com base nos direitos sociais.

Entre as inovações em saúde, é possível incluir o chamado exercício profissional de prática avançada, não apenas porque essa forma de atuação profissional é inovadora e revela as diferenças fundamentais entre determinados sistemas de

saúde, mas também porque seu desenvolvimento está em curso, em particular na França²³. A lei de 26 de janeiro de 2016 sobre a modernização do sistema de saúde²⁴ introduziu a ideia de exercício profissional de prática avançada no direito francês; os decretos para implementá-la foram publicados recentemente: Decreto n. 2018-629²⁵ e Decreto n. 2018-633²⁶.

Prática avançada refere-se aos casos em que o exercício profissional de uma atividade atinge um nível de especialização e competência que diferencia essa atividade da prática habitual da categoria e a aproxima de uma profissão médica. Na lei francesa, essa concepção de atuação profissional é reservada a auxiliares médicos, especificamente enfermeiros, fisioterapeutas e fonoaudiólogos; porém, os decretos publicados (2018-629 e 2018-633) dizem respeito apenas à enfermagem. O artigo R 4301-1 do CSP confirma o incremento no nível de especialização, indicando que “o enfermeiro que exerce a prática avançada tem amplas habilidades em comparação com o enfermeiro certificado pelo Estado”. De acordo com o artigo L 4301-1 do CSP, a hipótese de exercício de prática avançada não ocorre necessariamente em um estabelecimento de saúde, mas sempre sob a responsabilidade de um médico, e o quadro coletivo é igualmente privilegiado. O exercício profissional de prática avançada pode constituir um novo caminho de evolução e de reconhecimento para os profissionais, desde que os interessados comprovem formação especializada.

Resta saber se a introdução da prática avançada permitirá que as atuações profissionais evoluam e se será capaz de reduzir as injustiças econômicas e sociais e os riscos jurídicos para certos profissionais que exercem atividades que vão além de seu escopo de competência. Os decretos sobre o assunto reforçam a necessária correspondência entre o exercício da prática avançada e os cursos da área de saúde. Ao fazê-lo, tais textos legais limitam esse exercício a certas áreas: (i) doenças crônicas estabilizadas; prevenção e patologias múltiplas comuns na atenção primária; (ii) oncologia e hemato-oncologia; (iii) doença renal crônica, diálise, transplante renal; e (iv) psiquiatria e saúde mental (art. R 4301-2 do CSP); e, dentro dessas áreas, a determinados atos ou categorias de atos. A evolução do sistema de regulação profissional centrado nos atos profissionais concebidos como monopólios médicos contra um sistema mais flexível, que vincule as atividades profissionais às missões de uma profissão, ainda não está completa; longe disso. No entanto, pode se revelar

²³Sobre a ainda escassa presença na Europa e a definição internacional de exercício de prática avançada, v. A. LAUDE, A.; ROYNIER, C.; TABUTEAU, D. *op. cit.*, p. 73 et s.

²⁴LÉGIFRANCE. *Lei n. 2016-41, de 26 de janeiro de 2016, de modernização do sistema de saúde francês*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031912641/>. Acesso em: 02 jun. 2021.

²⁵LÉGIFRANCE. *Decreto n. 2018-629, de 18 julho de 2018, relativo ao exercício da enfermagem na prática avançada*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000037218115/>. Acesso em: 02 jun. 2021.

²⁶LÉGIFRANCE. *Decreto n. 2018-633, de 18 julho de 2018, relativo ao diploma nacional de enfermagem em prática avançada*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037218444/>. Acesso em: 02 jun. 2021.

útil para uma melhor proteção da saúde dos cidadãos, promovendo um exercício melhorado da profissão, em oposição à prática desvalorizada representada pelo exercício parcial de uma profissão de saúde.

Conclusão

Apesar dessa contradição fundamental, as duas direções mostram toda a influência real que pode existir ou ser esperada da regulação das profissões de saúde em relação ao acesso efetivo a serviços de saúde de qualidade. Também destacam que a eficácia de um direito subjetivo, em particular no âmbito internacional, não depende apenas dos instrumentos normativos que constituem seu fundamento, mas também dos princípios cardeais que regem o sistema no qual se baseia e do nível de prioridade atribuído aos direitos sociais diante das liberdades econômicas e profissionais.

Referências

BROSSET, Estelle. De l'intérêt de considérer Le droit de l'Union Européenne de La santé: droit "miroir" ou droit "laboratoire"? *Les Petites Affiches*, n. 239, 1^{er} déc. 2015.

BROSSET, Estelle. Les "coordonnées" de l'influence du droit de l'Union Européenne en matière de soins de santé. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 2013.

IMBERT, Corinne. Rapport fait au Sénat au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n. 2017-48 du 19 janvier 2017 et l'ordonnance n. 2017-50 du 19 janvier 2017 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé, séance du 5 oct. 2017.

JOURDAIN, Alain; PHAM, Tam. Mobilité spatiale des médecins en Europe, politique de santé et offre de soins. *Santé Publique*, v. 29, n. 1, p. 81-87, jan./fev. 2017.

LAUDE, A.; ROYNIER, C.; TABUTEAU, D. *Les professions de santé en Europe: la notion de profession de santé*. Institut Droit et Santé, Université Paris Descartes, "Repères droit et santé", 2018. t. 1, 163 p. e-book.

ROYNIER, Céline. Les professionnels de santé en Europe: contribution à une définition unitaire. *Les Tribunes de la Santé*, v. 48, n. 3, p. 33-38, 2015. <https://doi.org/10.3917/seve.048.0033>.

SAUMON, Oliver. Vers une Europe des patients? *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, n. 1, p. 61-64, 2014. Disponível em: <http://www.instituddroitsante.fr/wp-content/uploads/2016/12/JDSAMN1401P00000000.pdf>.

Stéphane Brissy - Professor da *Université de Nantes*. Membro do Instituto de Direito e Saúde (*Institut Droit et Santé*) da *Université Paris Descartes*. Nantes, França. E-mail: stephane.brissy@univ-nantes.fr