



COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Brussels, 11.12.2002
COM(2002) 694 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Livre circulação de trabalhadores – realização integral de benefícios e potencial

Índice

| | |
|--|----|
| 1. Introdução..... | 3 |
| 2. Livre Circulação de Trabalhadores | 5 |
| 2.1. Introdução..... | 5 |
| 2.2. Residência e expulsão | 6 |
| 2.3. Acesso a emprego e igualdade de tratamento no emprego | 7 |
| 2.4. Regalias fiscais e sociais | 8 |
| 2.5. Membros de Família..... | 9 |
| 2.6. Perspectivas futuras..... | 10 |
| 3. Segurança Social | 10 |
| 3.1. Introdução..... | 10 |
| 3.2. Não-exportabilidade de prestações não contributivas especiais | 13 |
| 3.3. Cuidados de saúde | 14 |
| 3.4. Contribuições de segurança social | 16 |
| 4. Trabalhadores Fronteiriços..... | 17 |
| 4.1. Introdução..... | 17 |
| 4.2. Trabalhadores fronteiriços reformados | 18 |
| 4.3. Tributação..... | 18 |
| 5. Administração Pública | 19 |
| 5.1. Introdução..... | 19 |
| 5.2. Acesso a emprego na administração pública..... | 19 |
| 5.3. Reconhecimento de experiência profissional e antiguidade..... | 22 |
| 5.4. Reconhecimento de qualificações e diplomas..... | 24 |
| 6. Conclusão | 26 |

1. INTRODUÇÃO

A presente Comunicação tem por objectivo descrever, em termos práticos, algumas das mais importantes questões para os trabalhadores migrantes e suas famílias e o tratamento, actual e futuro, aplicado à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("o Tribunal") e da experiência quotidiana dos serviços da Comissão no processo de apreciação das reclamações dos cidadãos.

A finalidade é aproximar a União dos cidadãos, informá-los dos seus direitos ao abrigo da legislação comunitária no domínio da livre circulação e permitir-lhes aplicar melhor esses direitos. A esse propósito, deve salientar-se que o princípio fundamental da não-discriminação com base na nacionalidade previsto no Tratado é vinculativo tanto para as autoridades públicas como para o sector privado.

A livre circulação de pessoas é uma liberdade fundamental garantida pelo direito comunitário e inclui o direito de viver e trabalhar noutro Estado-Membro. De início, essa liberdade abrangia essencialmente as pessoas activas no domínio económico e suas famílias. Hoje, o direito de livre circulação na UE inclui ainda outras categorias, como estudantes, pensionistas e cidadãos em geral¹. É talvez, para os indivíduos, o mais importante direito consagrado na legislação comunitária e constitui um elemento essencial da cidadania europeia.

A livre circulação facilita a criação de um mercado de emprego europeu e o desenvolvimento de um mercado de trabalho mais flexível e eficaz para benefício de trabalhadores, entidades patronais e Estados-Membros. Está provado que a mobilidade laboral melhora as perspectivas de emprego dos indivíduos e facilita o recrutamento do pessoal necessário às entidades patronais. Trata-se de um elemento crucial para a realização de mercados de trabalho eficazes e a obtenção de um elevado nível de emprego.

A segurança social é uma questão fundamental para os cidadãos que exercem o seu direito de livre circulação². Ao garantir o princípio da igualdade de tratamento e a conservação integral dos direitos de segurança social às pessoas que circulam na Comunidade, esta liberdade fundamental adquire um valor perceptível e concreto. Uma livre circulação autêntica é impossível, portanto, sem a protecção dos direitos sociais dos trabalhadores migrantes e suas famílias, que constitui um dos objectivos do Regulamento n° 1408/71³ relativo à coordenação dos sistemas de segurança social para as pessoas que se deslocam na União.

É inegável, porém, que muitos obstáculos práticos, administrativos e jurídicos impedem ainda os cidadãos da União de exercer a sua liberdade de circulação. É óbvio também que esses obstáculos se interpõem aos plenos benefícios e potencial da mobilidade geográfica de trabalhadores e entidades patronais. Confirma-o a multiplicidade de cartas dos cidadãos

¹ Por exemplo, Processo C-184/99, Grzelczyk e Processo C-85/96, Martinez-Sala, Colect. [1998] I-02691.

² Ver Guia "Os seus Direitos de Segurança Social quando se Desloca na União Europeia".

³ Regulamento (CEE) n° 1408/71 do Conselho de 14.06.1971 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, JO L 149, 5.07.1971 p. 2, com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (consolidado) (CE) n° 118/97, JO L 28, 30.01.1997

relativas à aplicação correcta das normas comunitárias sobre livre circulação ou às medidas de aplicação nacionais⁴, e o número crescente de julgamentos do Tribunal neste domínio.

Em face do exposto, a Comissão considera que deve ser chamada a atenção dos cidadãos e dos Estados-Membros para algumas das principais áreas de dificuldade ainda defrontadas na prática pelos trabalhadores migrantes e suas famílias. A Comissão explicará o tratamento aplicado a essas questões à luz da jurisprudência do Tribunal e da experiência diária adquirida pelos serviços da Comissão durante a apreciação dos casos individuais neste domínio.

A Comissão, enquanto guardiã dos Tratados, está totalmente empenhada em assegurar que os direitos outorgados pelo Tratado ou pelo direito derivado ao cidadão da UE sejam respeitados pelos Estados-Membros e pelas autoridades públicas, a nível nacional, regional e local.

A presente Comunicação continua e complementa os anteriores relatórios e textos relativos à livre circulação, como a Comunicação da Comissão de 1990 relativa aos Trabalhadores Fronteiriços⁵, o Relatório do Painel a Alto Nível sobre a Livre Circulação de Pessoas ("Relatório Veil") de 1997, o Plano de Acção da Comissão a favor da Livre Circulação de Trabalhadores⁶, a Resolução do Conselho e dos Estados-Membros relativa ao plano de acção a favor da mobilidade⁷, a Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à Mobilidade⁸, a Comunicação da Comissão sobre a estratégia de mobilidade no domínio da Investigação Europeia⁹, a Comunicação relativa aos Novos Mercados de Trabalho Europeus¹⁰ e o Plano de Acção da Comissão a favor das Aptidões e da Mobilidade¹¹.

A Comunicação incide em quatro questões distintas mas interligadas que causam problemas especiais aos cidadãos ou foram tratadas pelo Tribunal. A primeira refere-se a alguns dos actuais obstáculos defrontados pelos trabalhadores migrantes e suas famílias: acesso a emprego, requisitos de línguas, igualdade de tratamento e regalias sociais, ou problemas administrativos e jurídicos relacionados com direito de residência. Serão ainda abordadas questões relativas a tributação, a regimes de pensão profissional não regulamentares¹² e a membros de família. A segunda questão aborda assuntos de segurança social ao abrigo do Regulamento nº 1408/71, incluindo exigências de residência para aquisição de prestações e cuidados de saúde noutro Estado-Membro. O terceiro elemento abrange os trabalhadores fronteiriços que, não residindo no país de emprego, constituem uma categoria específica de trabalhadores migrantes com problemas especiais, em termos de cuidados de saúde, segurança social e tributação. E por último, como surgem importantes questões em matéria de trabalho na administração pública de outro Estado-Membro, a quarta parte aborda temas como o

⁴ Em 2002, a unidade da Direcção-Geral do Emprego e Assuntos Sociais responsável pela livre circulação dos trabalhadores e pela coordenação dos regimes de segurança social recebeu cerca de 2000 cartas, na maioria referentes a problemas defrontados individualmente pelos cidadãos.

⁵ Comunicação da Comissão relativa às condições de vida e de trabalho dos cidadãos da Comunidade residentes em regiões fronteiriças e, em particular, dos trabalhadores fronteiriços, COM(1990)561 final.

⁶ COM(1997)586 final.

⁷ Resolução do Conselho e dos representantes do Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 14 de Dezembro de 2000, relativa ao plano de acção a favor da mobilidade, JO C 371, 23.12.2000.

⁸ Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à Mobilidade na Comunidade de estudantes, formandos, voluntários, docentes e formadores, JO L 215, 09.08.2001.

⁹ COM/2001/0331 final.

¹⁰ COM(2001) 116.

¹¹ COM(2002) 72.

¹² Ver a Comunicação da Comissão que lança a primeira fase de consulta dos parceiros sociais sobre a exportabilidade de direitos complementares de reforma (12.06.2002) e a Comunicação da Comissão relativa à eliminação dos obstáculos fiscais aos regimes de pensões profissionais transfronteiras, COM (2001) 214 final, 19.04.2001.

acesso ao sector público e o reconhecimento da experiência profissional prévia adquirida noutro Estado-Membro.

A presente Comunicação não pretende ser exaustiva em termos de todos os direitos relativos à livre circulação incluídos na legislação comunitária e não aflora, por conseguinte, as questões gerais de cidadania.

2. LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES

2.1. Introdução

Todos os nacionais de um Estado-Membro têm direito a trabalhar noutro Estado-Membro¹³. O termo “trabalhador” não está definido no Tratado, mas tem sido interpretado pelo Tribunal como indicando uma pessoa que (i) efectua um trabalho autêntico e eficaz (ii) sob a direcção de outra pessoa (iii) pelo qual é remunerado. Esta noção cobre igualmente uma pessoa que trabalhe dez horas por semana¹⁴ e os estagiários¹⁵. No entanto, um indivíduo director de uma empresa, de que seja também o único accionista, não é um trabalhador, devido à ausência de subordinação¹⁶. Uma pessoa continua a ser um trabalhador mesmo que o seu salário seja inferior ao nível mínimo estabelecido para subsistência no Estado-Membro de emprego¹⁷. Como a definição de "trabalhador" integra o objectivo do princípio fundamental da liberdade de circulação, não deve ser interpretada em sentido restrito¹⁸. As pessoas com contratos a prazo fixo são trabalhadores enquanto satisfizerem as três condições supra. Os funcionários públicos e empregados na função pública são também trabalhadores neste contexto. As normas comunitárias sobre a livre circulação de trabalhadores não são aplicáveis a situações exclusivamente internas. Contudo, as pessoas que exerceram o seu direito de livre circulação e regressam ao Estado-Membro de origem são cobertas pelas normas comunitárias¹⁹.

Após o alargamento da União Europeia, as normas relativas à livre circulação de trabalhadores serão apenas aplicáveis aos nacionais dos novos Estados-Membros sujeitos a um período de transição²⁰. Contudo, os nacionais dos novos Estados-Membros que, por ocasião da adesão do

¹³ Artigo 39º CE e Regulamento nº 1612/68 (JO L 257, 19.10.1968), que garante, por exemplo, a igualdade de tratamento em termos de acesso ao emprego (incluindo assistência das agências de emprego), remuneração e condições de trabalho, filiação em sindicatos, habitação e acesso dos filhos à educação. Existem limitações em relação à ordem, segurança e saúde públicas, assim como em relação ao sector público (ver adiante secção 5).

¹⁴ Processo 171/88, Rinner-Kuhn, Colect. [1989] 2743.

¹⁵ Processo C-27/91, Le Manoir, Colect. [1991] I-5531.

¹⁶ Processo C-107/94, Asscher, Colect. [1996] I-3089.

¹⁷ Processo 139/85, Kempf [1986] 1741.

¹⁸ Processo 53/81, Levin, Colect. [1982] 01035.

¹⁹ Processo 115/78, Knoors, Colect. [1979]399, Processo C-370/90, Singh, Colect. [1992] I-4265 e Processo C-18/95, Terhoeve, Colect. [1999] I-00345.

²⁰ Os actuais Estados-Membros da UE aplicarão as normas nacionais relativas ao acesso aos seus mercados de trabalho durante os primeiros 2 anos após a adesão dos novos Estados-Membros (com excepção de Chipre e Malta). A Comissão procederá a uma revisão no final desses primeiros 2 anos, após o que os actuais Estados-Membros poderão decidir aplicar as normas comunitárias relativas à livre circulação de trabalhadores aos nacionais dos novos Estados-Membros ou continuar a aplicar as suas normas nacionais por mais 3 anos. 5 anos após a adesão, os nacionais dos novos Estados-Membros devem beneficiar integralmente da livre circulação, salvo se um dos actuais Estados-Membros se debater com graves perturbações no seu mercado de trabalho, ou com a sua probabilidade, caso em que poderá aplicar as normas nacionais por mais 2 anos. Para mais informações ver: "Livre circulação de pessoas - guia prático para uma União Europeia alargada":

seu país à UE, trabalhem legalmente mediante contratos de 12 meses ou mais, num dos actuais Estados-Membros, beneficiarão do direito de livre acesso ao mercado de trabalho desse Estado-Membro. Acresce ainda que as normas comunitárias relativas à coordenação dos regimes de segurança social serão aplicáveis desde o dia da adesão.

Em conformidade com as normas vigentes do direito comunitário²¹, os nacionais de países terceiros não beneficiam da livre circulação de trabalhadores, ainda que - se forem membros da família de um cidadão da UE que tenha exercido o seu direito de livre circulação (designado na presente Comunicação como "trabalhador migrante da UE") - tenham o direito de residir e trabalhar no Estado-Membro em que o trabalhador migrante da UE está empregado. A Comissão apresentou já propostas de legislação relativas aos direitos dos nacionais de países terceiros que pretendam entrar nos Estados-Membros com uma finalidade laboral e no sentido de tornar os direitos de livre circulação extensivos aos nacionais de países terceiros residentes de longa duração²².

2.2. Residência e expulsão

O direito de residência acompanha o direito de trabalhar noutro Estado-Membro e os Estados-Membros devem conceder ao trabalhador migrante um cartão de residente como prova do direito de residência²³. A Comissão continua a receber inúmeras reclamações de cidadãos a quem é solicitada a apresentação de documentos (declaração de impostos, atestado médico, folhas de vencimento, contas de electricidade, etc.) diferentes dos previstos na legislação comunitária (bilhete de identidade e prova de emprego). Antes da emissão de um cartão de residente²⁴, não é permitido aos Estados-Membros emitirem uma licença temporária pela qual cobram emolumentos, questão que é também objecto das reclamações recebidas na Comissão.

O direito ao trabalho não é dependente da obtenção de um cartão de residente. A Comissão continua a receber reclamações de cidadãos a quem é exigida a apresentação de um cartão de residente antes de uma autorização de trabalho, o que é contrário ao direito comunitário.

Além disso, a Comissão recebeu numerosas reclamações de trabalhadores involuntariamente desempregados que recebem assistência social, e a quem o Estado-Membro de emprego recusa renovar o cartão de residente e ameaça expulsar. Se o cartão de residente por cinco anos foi renovado uma vez, o Estado-Membro não pode recusar segunda renovação com base no desemprego involuntário e não pode também, por conseguinte, expulsar uma pessoa nessas circunstâncias. A Comissão considera que um trabalhador cujo contrato de emprego a prazo

http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/chapters/chap2/55260_practica_guide_including_comments.pdf

²¹ Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União Europeia e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, COM(2001)257 final.

²² Proposta de Directiva do Conselho relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, COM (2001) 127 final, JO C 240E, 28.8.2001, p.79-87 e proposta de Directiva do Conselho relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de trabalho assalariado e do exercício de uma actividade económica independente, JO C (2001) 386 final, JO C 332E, 27.11.2001, p.248 - 256.

²³ Processo 48/75 Royer, Colect. [1976] 497.

²⁴ Processo C-344/95, Comissão v Bélgica, Colect. [1997] I-01035.

fixo caducou deve ser classificado de involuntariamente desempregado. Não podem ser invocadas razões de política pública para justificar essas expulsões²⁵.

2.3. Acesso a emprego e igualdade de tratamento no emprego

Um cidadão da UE que trabalhe noutra Estado-Membro deve ser tratado exactamente nos mesmos moldes que os seus colegas nacionais desse país em matéria de condições de trabalho, incluindo, por exemplo, vencimento, formação, despedimento e reintegração.

Esse direito à não-discriminação com base na nacionalidade é também aplicável às normas que, não sendo objectivamente justificadas e proporcionais ao seu objectivo, são intrinsecamente susceptíveis de afectar os trabalhadores migrantes, mais do que os trabalhadores nacionais, e susceptíveis, portanto, de colocar os trabalhadores migrantes em desvantagem específica (geralmente intitulada "discriminação indirecta")²⁶. Como o Tribunal recentemente recordou no processo Gottardo²⁷, esse direito fundamental à igualdade de tratamento exige que sempre que um Estado-Membro celebre uma convenção bilateral sobre segurança social com um país terceiro (prevendo a consideração dos períodos de seguro no país terceiro para aquisição do direito a prestações), deve conceder aos nacionais dos outros Estados-Membros vantagens idênticas às usufruídas pelos próprios nacionais²⁸.

A capacidade de comunicar eficazmente é importante, como é óbvio, razão por que se exige, para um emprego, determinado nível de expressão linguística, mas o Tribunal decidiu que qualquer exigência de língua deve ser razoável e necessária ao emprego em causa e não deve ser utilizada para excluir trabalhadores de outros Estados-Membros²⁹. Embora as entidades patronais (públicas ou privadas) possam exigir que um candidato a emprego tenha um certo nível de aptidão linguística, não podem exigir apenas uma qualificação específica como prova³⁰. A Comissão recebeu numerosas reclamações acerca de anúncios de empregos em que se exige que os candidatos tenham como "língua materna" uma língua específica. A Comissão considera que, embora se justifique para certos empregos, sob estritas condições, um nível muito elevado de uma língua, a exigência de que esta seja a língua materna não se justifica.

Os trabalhadores migrantes podem ter problemas nos outros Estados-Membros em relação às qualificações nacionais, o que induziu a criação de um sistema de reconhecimento mútuo de qualificações e diplomas. Um nacional de um Estado-Membro totalmente habilitado a exercer uma profissão regulamentada (explicitamente, uma profissão que não possa ser exercida sem determinadas qualificações profissionais específicas) num Estado-Membro, pode ver as suas qualificações reconhecidas noutra Estado-Membro. Contudo, se a formação ou o domínio de actividade da profissão em causa for *substancialmente* diferente no Estado-Membro de emprego, poderá ser-lhe exigido um período de adaptação ou um exame de aptidão - ao arbítrio do trabalhador migrante, em princípio. O reconhecimento automático de diplomas efectua-se apenas para um pequeno número de profissões, sobretudo no sector da saúde. Recentemente a Comissão propôs uma directiva que consolidará num único texto as directivas

²⁵ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre medidas especiais aplicáveis aos cidadãos da União Europeia em matéria de deslocação e permanência, justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, COM(1999)372 final.

²⁶ Processo C-237/94, O'Flynn, Colect. [1996] I-2617.

²⁷ Processo C-55/00, acórdão de 15.01.2002, por registar.

²⁸ A Comissão debateu esta questão com os Estados-Membros no contexto da Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes.

²⁹ Processo 379/87, Groener, Colect. [1989] 3967.

³⁰ Processo C-281/98, Angonese, Colect. [2000] I-04139.

relativas ao reconhecimento de qualificações profissionais, a fim de tornar o sistema mais fácil de compreender e de aplicar³¹. A proposta pretende também introduzir condições simples e fáceis, especialmente no domínio da disponibilidade de serviços transfronteiriços. Além disso, o Conselho³² tem desenvolvido esforços no sentido de incentivar a cooperação entre Estados-Membros a fim de facilitar a transferibilidade das qualificações e aptidões no domínio das profissões regulamentadas e não regulamentadas, e de contribuir assim para o aumento da mobilidade e a promoção da formação contínua.

A Comissão está plenamente consciente dos problemas que a falta de uma autêntica "exportabilidade" das pensões profissionais entre Estados-Membros³³ causa aos trabalhadores. A legislação inicial a nível comunitário relativa à salvaguarda dos actuais direitos de pensão profissional dos trabalhadores assalariados e não assalariados que circulam no interior da Comunidade³⁴ está hoje em dia a ser acompanhada através da consulta aos parceiros sociais relativa à exportabilidade dos direitos de reforma profissional³⁵.

2.4. Regalias fiscais e sociais

Os trabalhadores migrantes têm direito às mesmas regalias fiscais e sociais que os nacionais do Estado-Membro de emprego³⁶. O Tribunal decidiu que a afirmação abrange todas as regalias que, independentemente da existência de um contrato, são em geral concedidas aos trabalhadores nacionais, em primeiro lugar devido ao seu estatuto efectivo de trabalhadores ou devido ao simples facto de residirem no território nacional, e cujo alargamento aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros é susceptível de facilitar a mobilidade desses trabalhadores na Comunidade³⁷. De acordo com a decisão, essas regalias incluem, por exemplo, reduções para grandes famílias nas tarifas de transportes públicos³⁸, abonos de família³⁹, pagamentos de funeral⁴⁰ e pagamentos de um mínimo de subsistência⁴¹.

Sempre que o direito nacional permita reduções fiscais relativas às contribuições para uma pensão profissional ou um seguro privado de doença e invalidez, é discriminatório não permitir reduções equivalentes em relação às contribuições pagas no Estado-Membro⁴² de origem de um trabalhador migrante.

³¹ COM (2002) 119 final.

³² Resolução relativa à promoção de uma cooperação mais intensa em matéria de educação e formação profissionais, de 12 de Novembro de 2002.

³³ Comunicação da Comissão "Para um mercado único dos regimes complementares de reforma (COM(1999) 134 final) e Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Eliminação dos obstáculos fiscais aos regimes de pensões profissionais transfronteiras, JO C 165, 8.6.2001 p. 4-13, COM (2001) 214 final.

³⁴ Directiva 98/49/CE, JO L 209, 25.07.1998, p. 46, e ver Comunicação mencionada na nota de rodapé 29)

³⁵ SEC/2002/597 publicado em 27/05/2002.

³⁶ N° 2 do artigo 7° do Regulamento n° 1612/68.

³⁷ Processo C-85/96, Martinez Sala (ver nota de rodapé n° 1 supra)

³⁸ Processo 32/75, Cristini v SNCF, Colect. [1975] 1085.

³⁹ Martinez Sala (ver nota de rodapé n° 1 supra).

⁴⁰ Processo C-237/94, O'Flynn [1996] I-2617.

⁴¹ Processo 75/63 Hoekstra, Colect. [1964] Colect. 177 e Processo 22/84, Scrivner, Colect. [1985] 1027

⁴² Processo C-204/90, Bachmann, Colect. [1992] I-249, sobre o modo como o Tribunal tem desde então recusado aceitar como justificação a necessidade de garantir a coerência do regime de tributação, ver ainda Processo C-80/94, Wielockx Colect. [1995] I-02493 e Processo C-130/00 Danner, acórdão 03.10.2002, por registar.

2.5. Membros de Família

Definem-se como membros de família⁴³ a esposa do trabalhador, os descendentes menores de 21 anos ou dependentes e os parentes dependentes em linha ascendente. O Tribunal decidiu que "esposa" significa a companheira casada⁴⁴ e não cobre a companheira coabitante⁴⁵. As companheiras casadas e separadas mas não divorciadas continuam a manter os seus direitos como membros de família de um trabalhador migrante⁴⁶. A Comissão foi igualmente consultada sobre os casamentos do mesmo sexo celebrados em Estados-Membros onde esses casamentos têm o mesmo estatuto que os casamentos "tradicionais" em relação ao direito de livre circulação. Não foi ainda solicitado ao Tribunal que se pronuncie sobre este ponto específico, mas o Tribunal já decidiu em acórdãos prévios que, dada a ausência de consenso entre Estados-Membros sobre a possibilidade de assimilação dos parceiros do mesmo sexo aos esposos de um casamento tradicional, deve concluir-se que os cônjuges do mesmo sexo não têm ainda os mesmos direitos que os cônjuges tradicionais para efeitos do direito comunitário relativo à livre circulação de trabalhadores⁴⁷. No entanto, assinala-se que, se um Estado-Membro atribuir regalias aos casais nacionais que vivem em situação extra-matrimonial, de acordo com o princípio da igualdade de tratamento em termos de regalias sociais (ver secção 2.4. supra), devem ser concedidas aos trabalhadores migrantes as mesmas regalias⁴⁸.

Os membros de família, independentemente da sua nacionalidade, têm o direito de residir com o trabalhador migrante e de obter cartões de residente de duração igual à do trabalhador. A Comissão recebe reclamações sobre esta questão, sobretudo em relação a membros de família nacionais de países terceiros. Além disso, se os nacionais de países terceiros puderem provar que são membros de família de um trabalhador migrante e não representarem uma ameaça em termos de política pública, o Estado-Membro de emprego não pode recusar-lhes entrada ou residência, mesmo que não possuam um visto válido⁴⁹. Sempre que os nacionais de um Estado-Membro tenham exercido o seu direito de livre circulação noutro Estado-Membro, após o regresso ao Estado-Membro de origem, os seus membros de família nacionais de países terceiros estão igualmente abrangidos pelas normas comunitárias relativas a direitos de residência de trabalhadores migrantes e suas famílias⁵⁰.

Os filhos de trabalhadores migrantes, independentemente da sua nacionalidade, têm direito a educação no Estado-Membro de emprego⁵¹, nas mesmas condições que os nacionais. Esta norma inclui o direito a igualdade de tratamento relativamente aos filhos de trabalhadores nacionais no que respeita a bolsas de estudo⁵², mesmo que tal implique o regresso ao Estado-Membro de origem⁵³, tema acerca do qual a Comissão recebe também reclamações.

⁴³ Artigo 10º do Regulamento nº 1612/68.

⁴⁴ Processo 59/85, Países Baixos v Reed, Colect. [1986] 1283.

⁴⁵ Processo T-264/97, D v Conselho, Colect. processos de pessoal [1999] p.1a.

⁴⁶ Processo 267/83, Diatta v Land Berlin, Colect. [1985] 567.

⁴⁷ No Processo Reed (ver nota de rodapé 44), o Tribunal decidiu que, como nem todos os Estados-Membros admitem consensualmente o termo "esposa" para as pessoas não casadas, "esposa" deve por conseguinte ser interpretado como abrangendo apenas as pessoas casadas, a fim de assegurar uma aplicação uniforme do Regulamento nº 1612/68. Este argumento foi também reflectido no Processo D. v. Conselho (ver nota de rodapé nº 45 supra).

⁴⁸ Acórdão Reed.

⁴⁹ Processo C-459/99, MRAX acórdão de 25.07.2002, por registar.

⁵⁰ Processo C-370/90, Singh, Colect. [1992] I-4265.

⁵¹ Artigo 12º do Regulamento nº 1612/68.

⁵² Processo 9/74, Casagrande, Colect. [1974] 773.

⁵³ Processo C-308/89, Di Leo, Colect. [1990] I-4185.

Os filhos conservarão o seu direito de residência mesmo que o trabalhador migrante abandone o Estado-membro de emprego, e um progenitor nacional de um país terceiro conservará o seu direito de residência, ainda que ele ou ela se tenha divorciado do trabalhador migrante da UE, a fim de que os filhos possam continuar a usufruir do seu direito à educação⁵⁴. A esposa e filhos de um trabalhador migrante têm direito a trabalhar no Estado-Membro de emprego e a beneficiar das disposições relativas ao reconhecimento de qualificações⁵⁵.

2.6. Perspectivas futuras

Os textos jurídicos fundamentais relativos à livre circulação datam dos anos 60 e foram completados por muitos acórdãos do Tribunal. Essa situação induziu a Comissão a propor uma consolidação da jurisprudência e um alargamento dos direitos dos trabalhadores migrantes, em 1988⁵⁶, mas os Estados-Membros não chegaram a acordo sobre essa proposta. Dez anos mais tarde, a Comissão, com o apoio do Parlamento Europeu, apresentou nova proposta no âmbito do acompanhamento do Plano de Acção de 1997, que os Estados-Membros ainda não discutiram até ao momento presente⁵⁷.

Em 2001, a Comissão propôs um importante documento legislativo destinado a substituir grande parte dos textos existentes sobre os direitos de residência de trabalhadores migrantes e de outras categorias de cidadãos da UE, a fim de facilitar o seu direito à livre circulação⁵⁸.

3. SEGURANÇA SOCIAL

3.1. Introdução

A legislação comunitária sobre segurança social é um *sine qua non* para o exercício do direito à livre circulação de pessoas. A necessidade de um sistema de coordenação entre os regimes de segurança social dos Estados-Membros para garantia da livre circulação era já reconhecida no Tratado de Roma original⁵⁹.

O direito comunitário prevê a coordenação mas não a harmonização no domínio da segurança social e não limita portanto a capacidade dos Estados-Membros de organizarem os próprios regimes de segurança social⁶⁰. A assistência social não é abrangida por essa coordenação a nível comunitário⁶¹. Cada Estado-Membro tem, assim, a liberdade de fixar quem deve ser seguro ao abrigo da sua legislação⁶², quais as prestações a conceder e em que condições⁶³.

Para impedir que a aplicação dos diferentes regimes de segurança social afecte negativamente as pessoas que exercem o seu direito à livre circulação, o Regulamento nº 1408/71 estabelece determinadas normas e princípios. O objectivo consiste em evitar que uma pessoa, depois de exercer a sua liberdade de circulação na Comunidade, seja colocada em pior situação que a de

⁵⁴ Processo C-413/99, Baumbast, acórdão de 17.09.2002, por registar.

⁵⁵ Processo 131/85, Gül, Colect. [1986] 1573.

⁵⁶ COM (1988) 815 final, JO C 100, 1 21.04.1999, p. 6.

⁵⁷ COM (1998) 394 final, JO C 344 12.11.1998, p. 0012.

⁵⁸ Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao direito à livre circulação e residência dos cidadãos da União e membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, COM(2001)0257 final.

⁵⁹ Artigo 42º CE (ex-artigo 51º).

⁶⁰ Processo C-70/95, Sodemare, Colect. [1997] I-3395.

⁶¹ As prestações de "assistência social" são pagamentos discriminatórios baseados nas necessidades.

⁶² Processo C-349/87, Paraschi, Colect. [1991] I-4501.

⁶³ Processos mistos C-4/95 e C-5/95, Stöber e Piosa Pereira, Colect. [1997], I-511.

uma pessoa que tenha sempre residido e trabalhado num único Estado-Membro. Para esse efeito, as regras de coordenação prevêem um mecanismo assente nos seguintes princípios:

- igualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais: uma pessoa residente no território de um Estado-Membro é sujeita às mesmas obrigações e usufrui dos mesmos benefícios que os nacionais desse Estado-Membro, sem discriminação com base na nacionalidade⁶⁴.
- agregação de períodos: os períodos de seguro, emprego ou residência completados ao abrigo da legislação de um Estado-Membro são tidos em conta, se necessário, para o direito a prestações ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro.
- exportabilidade das prestações: estas podem ser pagas a pessoas residentes noutro Estado-Membro.
- determinação do Estado-Membro cuja legislação de segurança social é aplicável: em princípio, é aplicada apenas uma legislação de segurança social de cada vez, o que permite a uma pessoa usufruir de uma cobertura adequada de segurança social sem estar sujeita simultaneamente à legislação de dois Estados-Membros e à eventualidade de pagar duplas contribuições ou de não pagar nenhuma.

Estes princípios demonstraram já a capacidade de permitir às pessoas seguras a circulação de um Estado-Membro para outro. Por exemplo, o princípio de igualdade de tratamento e não-discriminação para os trabalhadores comunitários foi concebido não só para proibir abertamente a discriminação directa baseada na nacionalidade, mas também a discriminação indirecta baseada em critérios, diferentes da nacionalidade, que afectam especialmente os nacionais de outros Estados-Membros, em seu detrimento⁶⁵. Inclui igualmente a assimilação de factos⁶⁶, permitindo que as situações ocorridas noutros Estados-Membros sejam tratadas como se ocorressem no Estado-Membro cuja legislação é aplicável⁶⁷.

Como o Regulamento nº 1408/71 tem por objectivo facilitar às pessoas abrangidas o exercício das liberdades previstas no Tratado, o Tribunal tem sempre interpretado as disposições do Regulamento sob o prisma da liberdade fundamental da circulação de trabalhadores⁶⁸, da liberdade de estabelecimento⁶⁹ e, mais recentemente também, da liberdade de circulação das pessoas⁷⁰. Estas liberdades fundamentais são igualmente susceptíveis de preterir a aplicação da legislação nacional⁷¹. Esta interpretação é particularmente relevante nos casos em que, apesar da protecção oferecida pelo Regulamento nº 1408/71, as pessoas que se deslocaram de um Estado-Membro para outro perdem as regalias de segurança social porque o direito

⁶⁴ Processo C-185/96, Comissão v Grécia, Colect. [1998] I-6601.

⁶⁵ Processo C-124/99, Borowitz, Colect. [2001] I-7293; é ilegal que os pagamentos de uma pensão alemã a beneficiários residentes noutro Estado-membro sejam inferiores aos pagamentos a beneficiários residentes na Alemanha.

⁶⁶ Processo C-45/92 Lepore e Scamuffa, Colect. [1993] I-6497 e Processo C-290/00, Duchon, Colect. [2002] I-3567; um trabalhador migrante deve poder invocar a legislação nacional que trata os períodos de invalidez como períodos de emprego activo para efeitos de seguro, mesmo que estivesse a trabalhar noutro Estado-Membro no momento da ocorrência da invalidez.

⁶⁷ Processo C-131/96, Mora Romero, Colect.[1997] I-3659; um Estado-Membro deve ter em conta o serviço militar completado noutro Estado-Membro para efeitos de direito a prestações por órfão.

⁶⁸ Processo C-266/95, Merino Garcia, Colect. [1997] I-3279; Processo C-290/00, Duchon, Colect. [2002] I-3567

⁶⁹ Processo 53/95, Kemmler, Colect. [1996] I-703.

⁷⁰ Processo C-135/99, Elsen, Colect. [2000] I-10409.

⁷¹ Ver, por exemplo, Processo C-10/90, Masgio, Colect. [1991] I-1119, Processos mistos C-4/95 e 5/95 Stöber e Pereira, Colect. [1997] I-511, Processo C-226/95, Merino Garcia, Colect. [1997] I-3279.

comunitário permite diferenças entre os regimes de segurança social dos Estados-Membros. Esta situação afecta especialmente as pessoas que circulam frequentemente entre vários Estados-Membros durante a sua vida activa.

Dado que esse facto é susceptível de cercear o direito à livre circulação e que os Estados-Membros, as autoridades nacionais e os Tribunais nacionais devem tomar todas as medidas necessárias à garantia do cumprimento das obrigações consignadas no Tratado, o Tribunal estipula que os Tribunais nacionais devem interpretar o direito nacional à luz dos objectivos do Tratado, por forma a não dissuadir as pessoas de se deslocarem a outro Estado-Membro⁷². No processo Engelbrecht⁷³, o Tribunal decidiu inclusivamente que, se essa interpretação for impossível, o Tribunal nacional deve, se necessário, prescindir das disposições do direito nacional e aplicar em sua substituição o direito comunitário.

A fim de considerar as consequências das interpretações do Tribunal e outros desenvolvimentos a nível comunitário, e ainda de ter em conta as frequentes alterações a nível nacional, o Regulamento nº 1408/71 tem sido muitas vezes adaptado, melhorado e alargado: por exemplo, inicialmente cobria apenas os trabalhadores e membros da família. Foi posteriormente extensivo às pessoas não assalariadas⁷⁴, a todos os cidadãos europeus que tivessem cobertura de seguro de doença para prestações de doença durante uma estadia temporária⁷⁵ e a estudantes⁷⁶. A partir de 1998, na sequência de uma decisão no processo Vougioukas⁷⁷, foram também incluídos no Regulamento nº 1408/71⁷⁸ regimes especiais para funcionários públicos.

Estas numerosas alterações tornaram o Regulamento muito complexo e de difícil tratamento. A Comissão reconheceu que era essencial tornar as normas mais eficazes e orientadas no interesse dos utilizadores e apresentou, em Dezembro de 1998⁷⁹, uma proposta de simplificação e modernização do Regulamento nº 1408/71. Essa proposta está actualmente a ser discutida pelos co-legisladores, pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu, com base num conjunto acordado de parâmetros, nomeadamente opções básicas no âmbito das quais o Regulamento está a ser modernizado. Alguns desses parâmetros são muito específicos e tendem a melhorar os direitos das pessoas seguras e incluem, por exemplo, pessoas não activas e prestações de pré-reforma, melhoram o acesso transfronteiriço a cuidados médicos para os trabalhadores fronteiriços reformados, alargam o capítulo do desemprego a fim de incluir regimes de não assalariados e alargam os direitos de pensionistas e órfãos em termos de prestações familiares. Prevê-se que essa reforma seja aprovada até final de 2003. Além disso, a proposta da Comissão relativa ao alargamento das disposições do Regulamento nº 1408/71 aos nacionais de países terceiros legalmente residentes deve entrar em vigor no princípio de 2003⁸⁰.

⁷² Processo C-165/91, van Munster, Colect. [1994] I-4661.

⁷³ Processo C-262/97, Colect. [2000] I-07321.

⁷⁴ Regulamento (CEE) nº 1390/81 de 12.5.1981, JO L 143 de 29.5.1981.

⁷⁵ Regulamento (CE) nº 3095/95 de 22.12.1995, JO L 335 de 30.12.1995.

⁷⁶ Regulamento (CE) nº 307/1999 de 8.2.1999, JO L 38 de 12.2.1999.

⁷⁷ Processo C-443/93, Colect. [1995] I-4033.

⁷⁸ Regulamento (CE) nº 1606/98 de 29.6.1998, JO L 209 de 25.7.1998.

⁷⁹ COM (1998) 779 final, JO C 38 de 12.02.1999.

⁸⁰ Proposta de Regulamento do Conselho que visa alargar as disposições do Regulamento (CEE) nº 1408/71 aos nacionais de Estados terceiros que ainda não estão abrangidos por estas disposições apenas por força da respectiva nacionalidade, COM (2002) 59 final, JO C 126E, 28.5.2002, P. 285-389

3.2. Não-exportabilidade de prestações não contributivas especiais

Ao abrigo do Regulamento nº 1408/71, a regra geral determina que as prestações da segurança social sejam pagas no Estado-Membro em que o beneficiário reside⁸¹. Todavia, essa regra não é aplicável a uma categoria particular de prestações associadas ao ambiente social do Estado-Membro, denominadas "prestações não contributivas especiais"⁸². Trata-se de prestações incluídas nas categorias tradicionais de assistência social e segurança social, adstritas a problemas específicos, como cuidados para pessoas com deficiência ou prevenção da pobreza. Essas prestações, embora enunciadas num anexo específico do Regulamento (anexo IIa), são sujeitas a normas de coordenação especiais e são pagáveis apenas no Estado-Membro que os concede, não podendo ser "exportadas" por um beneficiário para outro Estado-Membro. Todavia, um cidadão da UE que se desloque a outro Estado-Membro terá direito às prestações não contributivas especiais *desse* Estado, mesmo que não sejam equivalentes. A Comissão recebe muitas reclamações e pedidos de informação acerca desta questão.

Estas disposições foram objecto de numerosos litígios perante o Tribunal. No processo Snares⁸³, o Tribunal foi inquirido quanto à validade da não-exportabilidade deste tipo de prestações à luz do Regulamento nº 1408/71, e decidiu que a derrogação ao princípio da exportabilidade de prestações de segurança social era compatível com o direito comunitário.

Todavia, só em 2001 o Tribunal ponderou se a classificação de *não exportável* de uma prestação por um Estado-Membro era compatível com o direito da CE. O Tribunal examinou se uma prestação particular satisfazia na realidade as condições de não-exportabilidade - noutros termos, se era verdadeiramente "especial" e não contributiva. Ou se teria características de uma prestação ao abrigo dos sectores tradicionais dos regimes de segurança social, sendo nesse caso exportável. No seu acórdão do processo Jauch⁸⁴, o Tribunal decidiu que o pagamento do subsídio de cuidados austríaco (*Pflegegeld*) já não podia ser limitado ao território austríaco. A prestação em causa conferia um direito juridicamente definido aos beneficiários e destinava-se a completar as prestações de seguro de doença. Além disso, era indirectamente baseada em contribuições pagas para seguro de doença. O Tribunal considerou que essa prestação não era nem "especial" nem "não-contributiva" e que, por conseguinte, deviam ser aplicadas as regras normais de coordenação. Nessa conformidade, o subsídio de cuidados foi reclassificado como uma prestação pecuniária de doença ao abrigo das disposições gerais do Regulamento nº 1408/71, devendo portanto ser paga aos beneficiários residentes noutros Estados-Membros. Além disso, um subsídio por maternidade do Luxemburgo foi também considerado como incorrectamente classificado de não-exportável⁸⁵. O Tribunal estipulou que para ser "especial" uma prestação teria de estar estreitamente associada ao ambiente social do Estado-Membro em questão, o que não era o caso.

Em consequência destas decisões, e a fim de garantir o rigor jurídico e a transparência, é óbvio que todas as prestações actualmente classificadas de não-exportáveis terão de ser reexaminadas, para definir se são autenticamente "especiais" e "não-contributivas". À luz dos critérios estabelecidos pelo Tribunal, verifica-se que apenas as prestações de prevenção da pobreza e de protecção das pessoas com deficiência estreitamente associadas ao ambiente

⁸¹ Artigo 10º do Regulamento nº 1408/71.

⁸² Nº 2a do artigo 4º, artigo 10º-A e anexo IIa do Regulamento nº 1408/71, introduzidos pelo Regulamento nº 1247/92, JO L136, 19.05.1992.

⁸³ Processo C-20/96, Snares, Colect. [1997] I-06057.

⁸⁴ Processo C-215/99, Colect. [2001] I-1901.

⁸⁵ Processo C-43/99, Leclere, Colect. [2001] I-04265.

social e económico do Estado-Membro devem ser classificadas de "especiais", e portanto não-exportáveis (partindo do princípio de que são também genuinamente não-contributivas). A Comissão tenciona apresentar, no início de 2003, uma proposta legislativa de alteração do Regulamento nº 1408/71 no sentido desse objectivo. Além disso, refira-se que existe um certo número de processos pendentes no Tribunal relativos à não-exportabilidade de algumas prestações dos Estados-Membros⁸⁶. Não esqueçamos, também, que a não-exportabilidade de prestações de determinados Estados-Membros nem sempre anda a par da elegibilidade de prestações equivalentes no Estado-Membro a que a pessoa pretende deslocar-se. Embora os Estados-Membros tenham a possibilidade de circunscrever o pagamento de determinadas prestações ao seu próprio território, decerto por preocupação jurídica, essa faculdade deve seguir rigorosamente os critérios claros e objectivos do Regulamento, de acordo com a interpretação do Tribunal. Será assim assegurada a conformidade com o direito comunitário.

3.3. Cuidados de saúde

O Regulamento nº 1408/71 contém disposições específicas relativas a cuidados de saúde e estipula as condições necessárias ao seu acesso pelos cidadãos que se deslocam no interior da União Europeia.

Em termos práticos, uma pessoa residente ou em estadia temporária num Estado-Membro diferente do Estado-Membro do seguro de doença, tem direito a receber prestações de doença em espécie de acordo com a legislação desse Estado-Membro, como se estivesse seguro nesse país, mas a expensas da instituição de seguro. Dependendo do estatuto das pessoas e/ou do tipo de estadia, existe um direito a cuidados necessários imediatos⁸⁷, a cuidados que serão necessários⁸⁸, ou a todas as prestações de doença em espécie⁸⁹.

Para uma pessoa que se desloque a outro Estado-Membro especificamente para obter tratamento, os custos ao abrigo do sistema de coordenação estabelecido no Regulamento nº 1408/71 serão cobertos apenas pelo Estado-Membro em que a pessoa está segura, caso tenha recebido autorização prévia. Esse Estado-Membro é totalmente livre de conceder ou recusar a autorização, mas não a pode recusar se estiverem satisfeitas duas condições simultâneas: (a) que o tratamento em questão se inclua nos tratamentos dispensados pelo regime de saúde do Estado-Membro de seguro e (b) a pessoa não possa ser tratada dentro do prazo normalmente necessário para obter esse tratamento, atendendo ao seu actual estado de saúde e à evolução provável da doença. Se for concedida autorização, os cuidados são dispensados de acordo com a legislação, incluindo tarifas, do Estado-Membro em que os cuidados são dispensados, mas a expensas da instituição do Estado-Membro em que a pessoa está segura.

Contudo, no recente processo Vanbraekel⁹⁰, o Tribunal examinou a questão da taxa de reembolso de que pode beneficiar uma pessoa que se tenha deslocado a outro Estado-Membro para um tratamento médico programado quando os custos de reembolso, de acordo com a legislação desse Estado-Membro, sejam inferiores aos reembolsos a que teria direito no Estado-Membro em que está segura. Embora confirmasse que, por força das normas do Regulamento nº 1408/71, o reembolso poderia ser feito apenas de acordo com as tarifas do Estado-Membro em que foi dispensado o tratamento, o Tribunal decretou que, ao abrigo do

⁸⁶ Processo C-158/02, Marcaletti e Processo C-160/02, Skalka, JO C169 de 13.07.2002.

⁸⁷ Por exemplo, turistas.

⁸⁸ Por exemplo, estudantes e trabalhadores destacados.

⁸⁹ Por exemplo, trabalhadores, trabalhadores não assalariados ou pensionistas que residam num Estado-Membro diferente do Estado-Membro competente.

⁹⁰ Processo C-368/98, Colect. [2001] I-5363.

princípio da liberdade de prestação de serviços, a pessoa segura tinha direito a um reembolso adicional pelo Estado-Membro em que estava segura, se a legislação deste último contivesse disposições para um reembolso de nível mais elevado, caso o tratamento hospitalar fosse recebido nesse Estado.

Para os doentes que procuram tratamento médico noutro Estado-Membro, o Tribunal, nos processos Kohll⁹¹ e Decker⁹², mencionou outras liberdades fundamentais do Tratado, nomeadamente a livre circulação de bens e a liberdade de prestação de serviços. Nestes dois processos, e noutro processo ainda⁹³ que – diferente dos dois primeiros – se referia a tratamento médico num hospital, o Tribunal confirmou a capacidade dos Estados-Membros de organizarem livremente os seus próprios regimes de cuidados de saúde, mas recordou que estes devem respeitar as normas básicas comunitárias, como a liberdade de prestar e receber serviços ao abrigo das mesmas. O Tribunal declarou explicitamente que os cuidados médicos e hospitalares constituíam serviços na acepção dos Tratados. Contudo, o Tribunal concluiu também que, embora o sistema nacional de autorização prévia constituísse um obstáculo à liberdade de prestação de serviços, razões primordiais - como a manutenção da estabilidade financeira do sistema de segurança social e de um serviço médico e hospitalar equilibrado aberto a todos - poderiam justificar esse obstáculo. No entanto, um regime de autorização administrativa prévia, para ser justificável, deve assentar em critérios objectivos, não discriminatórios, conhecidos de antemão. Esses critérios devem limitar o exercício de discernimento das autoridades nacionais, para evitar arbitrariedades. Um sistema processual de fácil acesso deve assegurar que um pedido de autorização seja tratado com objectividade e imparcialidade dentro de um prazo razoável, e o indeferimento de concessão de autorização deve ser passível de contestação por processos judiciais e para-judiciais.

Esta jurisprudência não significa que as pessoas seguras tenham, por força da legislação comunitária e após um tratamento médico efectuado no estrangeiro, direito generalizado ao reembolso dos respectivos custos. Os doentes só podem solicitar o reembolso ou a responsabilização pelos custos de um tratamento médico efectuado noutro país se esse tratamento for reembolsável pelo regime de segurança social em que estejam seguros.

Um dos motivos mais frequentes que forçam os doentes a procurar tratamento médico noutro Estado-Membro é o atraso em receber o tratamento exigido pelo estado de saúde da pessoa segura. Embora o tema das listas de espera esteja de momento a ser examinado numa questão prejudicial actualmente pendente⁹⁴, o Tribunal, em relação à legislação neerlandesa pertinente no processo Smits/Peerbooms, forneceu já algumas indicações sobre a noção de "atraso indevido". Considerou em especial que, ao determinar se um tratamento de igual eficácia pode ser obtido sem atraso indevido, as autoridades nacionais devem ter em conta todas as circunstâncias de cada caso específico, isto é, não só a condição médica actual do doente como todo o seu historial de saúde.

Incumbe agora à Comissão e aos Estados-Membros ter em consideração essa decisão e enfrentar questões de interpretação ao aplicá-la, assim como outras decisões afins⁹⁵, à luz do interesse dos doentes. Tendo em vista uma abordagem concertada e coerente, a Comissão iniciou um diálogo construtivo com os Estados-Membros e outras partes interessadas. Como previsto num dos parâmetros constantes na proposta de simplificação e modernização do

⁹¹ Processo C-158/96, Colect. [1998] I-1931.

⁹² Processo C-120/95, Colect. [1998] I-1831.

⁹³ Processo C-157/99, Geraets-Smits/Peerbooms, Colect. [2001] I-5473.

⁹⁴ Processo C-385/99, Müller-Fauré e van Riet.

⁹⁵ Processo C-158/96 Kohll, C-120/95 Decker, C-368/98 Vanbraekel.

Regulamento n° 1408/71, a Comissão e os Estados-Membros debruçar-se-ão também sobre a necessidade de adaptar o Regulamento à luz dessa jurisprudência, a fim de tornar as normas actuais mais transparentes e seguras para os doentes que procuram tratamento médico noutro Estado-Membro.

A Comissão tomou ainda a iniciativa de abrir um processo de reflexão a alto nível sobre a evolução dos cuidados de saúde na União Europeia, incluindo a livre circulação dos doentes. O objectivo consiste em reunir as partes interessadas pertinentes num *forum* informal e flexível para discutir em conjunto questões que afectam a saúde e os serviços de saúde no mercado interno e enunciar recomendações para orientação do futuro trabalho a nível comunitário e a nível dos Estados-Membros, sem duplicar nem substituir os debates que se realizam nas estruturas institucionais oficiais da UE.

A Comissão considera que esta jurisprudência, ao permitir que as pessoas seguras recebam tratamento médico noutro Estado-Membro e ao determinar as regras de reembolso dos custos hospitalares, confere uma protecção adicional às pessoas seguras e constitui uma medida concreta no sentido da realização de uma Europa social.

3.4. Contribuições de segurança social

Para dispor do direito à livre circulação, é essencial que as pessoas interessadas saibam em que Estado-Membro vão ser seguras e onde devem ser pagas as contribuições. O Regulamento n° 1408/71 contém normas pormenorizadas sobre a determinação do Estado-Membro cuja legislação de segurança social é aplicável, com base em dois princípios fundamentais:

- uma pessoa é abrangida, de cada vez, pela legislação de um único Estado-Membro
- uma pessoa é normalmente abrangida pela legislação do Estado-Membro onde exerce uma actividade profissional (*lex loci laboris*).

A obrigação de pagar simultaneamente contribuições em mais do que um Estado-Membro pode dissuadir as pessoas do exercício do direito à livre circulação. Apenas o Estado-Membro onde se desenvolve a actividade profissional pode reclamar contribuições de segurança social. Assim, se uma pessoa exerce uma actividade profissional num Estado-Membro, que é nesse caso competente para a concessão de prestações de segurança social, mas reside noutro Estado-Membro, o Estado-Membro de residência não pode reclamar contribuições de segurança social. Foi este o raciocínio adoptado pelo Tribunal relativamente a uma taxa que, ao abrigo da lei nacional, foi constituída como imposto: deve ser considerada uma contribuição de segurança social à luz do direito comunitário, se servir na realidade para financiar directamente sectores do regime de segurança social⁹⁶. O mesmo princípio é aplicável às contribuições de seguro de doença dos pensionistas: só o Estado-Membro responsável pelo pagamento dos custos dos cuidados de saúde dos pensionistas pode cobrar as contribuições correspondentes⁹⁷.

Anote-se, contudo, que nos termos do Regulamento n° 1408/71, são aplicáveis regras especiais às pessoas que, simultaneamente, são assalariadas num Estado-Membro e não

⁹⁶ Processos C-169/98, Comissão v França, Colect. [2000] I-1049 e C-34/98, Comissão v. França, Colect. [2000] I-995.

⁹⁷ Processo C-389/99, Rundgren, Colect. [2001], I-3731 ponto 53.

assalariadas noutro. Essas pessoas podem de facto ser ao mesmo tempo sujeitas à legislação de segurança social de dois Estados-Membros⁹⁸. Embora, logicamente, o facto implique que devem pagar contribuições de segurança social em dois Estados-Membros, o Tribunal confirmou a validade desse norma no recente processo Hervein⁹⁹. Afirmou que o Tratado não garante que a extensão das actividades de uma pessoa em mais do que Estado-Membro seja inócua em relação à segurança social. Todavia, recordou que os Estados-Membros cuja legislação seja simultaneamente aplicável devem garantir a conformidade com os princípios do Tratado em matéria de livre circulação de trabalhadores e de liberdade de estabelecimento. Especificamente, cada um dos Estados-Membros em causa deve facilitar a agregação das prestações concedidas pelos dois conjuntos de legislação aplicável e evitar receber contribuições de segurança social sem conceder as correspondentes prestações.

4. TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS

4.1. Introdução

Os trabalhadores fronteiriços são pessoas que vivem num Estado-Membro e trabalham noutro. Regra geral, usufruem de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores migrantes no Estado-Membro de emprego. No entanto, os trabalhadores fronteiriços têm direito a prestações de desemprego pelo país de residência e não pelo país de emprego¹⁰⁰ e podem optar por uma cobertura de cuidados de saúde de qualquer dos países¹⁰¹. Os membros da família de um trabalhador fronteiriço são cobertos apenas pelo regime de cuidados de saúde do país de residência, e, uma vez reformado, o trabalhador fronteiriço já não pode ser abrangido pelo país de emprego, mas unicamente pelo país de residência. A complexidade deste acordo pode causar problemas práticos, nomeadamente no caso de um trabalhador que inicia um longo tratamento no país em que trabalha e que, depois de reformado, deixa de ter acesso a esse cuidado de saúde e deve procurá-lo no país de residência. A proposta da Comissão no sentido de alterar e simplificar o Regulamento n° 1408/71¹⁰² previa a possibilidade de os trabalhadores fronteiriços manterem os direitos a cuidados de saúde no Estado-Membro do seu anterior emprego. O Conselho está actualmente a examinar a referida proposta.

Os trabalhadores fronteiriços deparam frequentemente com problemas específicos, devido às condições de residência, sobretudo no que respeita a segurança social e regalias sociais, conforme a Comissão salientou em diversas oportunidades¹⁰³. As cláusulas de justificação de residência para efeitos de regalias sociais destinam-se a contribuir para a integração do trabalhador e da sua família no Estado-Membro de emprego. Como os trabalhadores fronteiriços não vivem no país de emprego, os Estados-Membros têm argumentado que não lhes devem ser concedidas as mesmas regalias sociais que são atribuídas aos trabalhadores migrantes "normais". Estes argumentos foram refutados pelo Tribunal, que estipula que nenhum requisito de residência poderá ser aplicado ao filho de um trabalhador fronteiriço, que

⁹⁸ Artigo 14º-C do Regulamento n° 1408/71.

⁹⁹ Processos mistos C-393/99 e C-394/99, Hervein e Lorthiois, Colect. [2002], I-2829, parágrafos 60 e 61.

¹⁰⁰ Artigo 71º do Regulamento n° 1408/71.

¹⁰¹ Artigo 20º do Regulamento n° 1408/71.

¹⁰² COM (1998) 779 final.

¹⁰³ Comunicação da Comissão relativa às condições de vida e de trabalho dos cidadãos da Comunidade residentes em regiões fronteiriças e, em particular, dos trabalhadores fronteiriços, COM(1990)0561 final. 1997 Plano de Acção a favor da Livre Circulação de Trabalhadores, e proposta da Comissão para alteração do Regulamento n° 1612/68 (COM(1998) 394 final, JO C 344 12.11.1998 p. 0012) que previa a eliminação de cláusulas de residência para concessão de regalias sociais aos trabalhadores fronteiriços

tem o direito à educação nas mesmas condições aplicáveis aos filhos dos cidadãos do Estado-Membro de emprego¹⁰⁴. A Comissão está a considerar processos de infracção¹⁰⁵ contra determinados Estados-Membros que impõem condições de residência em relação às regalias sociais de trabalhadores migrantes.

4.2. Trabalhadores fronteiriços reformados

Os problemas supramencionados são especialmente graves para os trabalhadores fronteiriços reformados, cujo país de residência se mantém após a reforma, e que não beneficiam portanto da interdição de discriminação aplicável aos trabalhadores migrantes que se reformam no Estado-Membro em que trabalharam¹⁰⁶. O Tribunal, porém, estipulou que os trabalhadores reformados podem reclamar regalias sociais do país em que previamente trabalharam - como os pagamentos especiais de compensação por perda de emprego¹⁰⁷ - desde que se relacionem com o emprego anterior. Nestas circunstâncias, os Estados-Membros não podem fazer depender o pagamento de regalias sociais da condição de residência. No entanto, o Tribunal decidiu que os novos direitos não relacionados com a experiência prévia, como o abono de família, não devem ser concedidos pelo Estado-Membro em que o trabalhador fronteiriço esteve previamente empregado¹⁰⁸. A proposta da Comissão de 1998 para alteração do Regulamento nº 1408/71 previa a eliminação, para os pensionistas, das cláusulas de residência para todas as prestações familiares e não apenas para os abonos de família, como é actualmente o caso.

4.3. Tributação

A possibilidade de os trabalhadores fronteiriços se valerem do direito à igualdade de tratamento é igualmente aplicável a questões de imposto sobre os rendimentos. Por exemplo, um trabalhador fronteiriço empregado num Estado-Membro mas que viva com a família noutra país, não pode ser obrigado a pagar imposto maior que o de uma pessoa que viva e trabalhe no Estado-Membro de emprego, onde o principal rendimento familiar desse trabalhador provém do país de emprego¹⁰⁹. Além disso, as normas que determinam maior bonificação à tributação de um casal do que à tributação de um solteiro devem ser aplicadas aos trabalhadores fronteiriços, tal como são aplicadas aos casais em situação semelhante no Estado-Membro de emprego e não devem ter como condição a residência de ambos os cônjuges no país de emprego¹¹⁰.

¹⁰⁴ Processo C-337/97 Meeusen, Colect. [1999] I-3289.

¹⁰⁵ Ao abrigo do artigo 226º CE.

¹⁰⁶ Regulamento nº 1251/70, JO L 142, 30.06.1970.

¹⁰⁷ Processo C-57/96, Meints, Colect. [1997] I-6689.

¹⁰⁸ Processo C-43/99, Leclere, Colect. [2001] I-04265 e Processo C-33/99, Fahmi e Esmoris Cerdeiro-Pinedo, Colect. [2001] I-02415.

¹⁰⁹ Processo C-279/93, Schumacker, Colect. [1995] I-225.

¹¹⁰ Processo C-87/99, Zurstrassen, Colect. [2000] I-03337.

5. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

5.1. Introdução

Como os funcionários e empregados no sector público são trabalhadores na acepção do artigo 39º CE, são-lhes aplicáveis, em princípio, as normas relativas à livre circulação de trabalhadores. Todavia, existe uma excepção e alguns problemas específicos:

- As autoridades dos Estados-Membros podem reservar aos cidadãos nacionais o acesso a empregos que envolvam o exercício da autoridade pública e a responsabilidade de salvaguarda do interesse geral do Estado (nº 4 do artigo 39º CE).
- Em diversos Estados-Membros existem normas muito específicas do emprego na administração pública (relativas, por exemplo, a acesso, a reconhecimento de experiência profissional e antiguidade, a reconhecimento de diplomas, etc.) e que portanto causam problemas adicionais, inexistentes no sector privado

A Comissão continua a receber grande número de reclamações sobre esta questão, sobretudo no que se refere à tomada em consideração da experiência profissional adquirida noutro Estado-Membro, em caso de acesso à administração pública e de determinação de vencimentos, etc. Assim, a Comissão tem instaurado numerosos processos de infracção contra os Estados-Membros em causa. A pedido dos Estados-Membros, a Comissão é também consultada pelas autoridades dos Estados-Membros, no âmbito de um grupo de trabalho intergovernamental criado pelos Directores-Gerais da Administração Pública dos Estados-Membros.

5.2. Acesso a emprego na administração pública

Durante muito tempo, os problemas relacionados com a livre circulação de trabalhadores da função pública cingiam-se exclusivamente a condições de acesso e de nacionalidade. O nº 4 do artigo 39º do Tratado CE prevê que a livre circulação de trabalhadores não é aplicável aos empregos na administração pública. No entanto, a derrogação tem sido constantemente interpretada de modo muito restrito pelo Tribunal¹¹¹ e a Comissão tem promovido, e continua a promover activamente, o incremento do acesso à função pública. Em alguns dos primeiros acórdãos, o Tribunal desenvolveu a sua interpretação do nº 4 do artigo 39º CE: o Estado-Membro só pode reservar o acesso a empregos na função pública aos seus nacionais se esses empregos estiverem directamente relacionados com actividades específicas da administração pública, nomeadamente as que envolvam exercício de autoridade pública e responsabilidade da salvaguarda do interesse geral do Estado, incluindo organismos públicos como as autoridades locais. Estes critérios devem ser avaliados numa abordagem caso-a-caso, dada a natureza das funções e responsabilidades conferidas ao cargo. Nesses acórdãos, o Tribunal decidiu que o exercício de profissões como, por exemplo, carteiros ou ferroviários, canalizadores, jardineiros ou electricistas, professores, enfermeiros e investigadores civis não

¹¹¹ Processo 152/73, Sotgiu, Colect. [1974] 153; Processo 149/79, Comissão v Bélgica I, Colect. [1980] 3381; Processo 149/79, Comissão v Bélgica II, Colect. [1982] 1845; Processo 307/84, Comissão v França, Colect. [1986] 1725; Processo 66/85, Lawrie-Blum, Colect. [1986] 2121; Processo 225/85 Comissão v Itália, Colect. [1987] 2625; Processo C-33/88, Allué, Colect. [1989] 1591; Processo C-4/91, Bleis, Colect. [1991] I-5627; Processo C-473/93, Comissão v Luxemburgo, Colect. [1996] I-3207; Processo C-173/94, Comissão v Bélgica, Colect. [1996] I-3265; Processo C-290/94, Comissão v Grécia, Colect. [1996] I-3285.

pode ser limitado aos nacionais do Estado-Membro de origem. No intuito de acompanhar a aplicação dessa jurisprudência, a Comissão lançou, em 1988, uma acção¹¹² centrada no acesso a emprego em quatro sectores (organismos responsáveis pela administração de serviços comerciais, serviços de cuidados de saúde pública, sector do ensino, investigação para efeitos não militares). A abordagem de sector foi um importante ponto de partida para o controlo da aplicação correcta do direito comunitário, a que se seguiram numerosos processos de infracção iniciados pela Comissão. A acção de 1988 e os processos de infracção tiveram como resultado extensas reformas iniciadas nos Estados-Membros para abertura dos seus sectores públicos. Apenas em três processos de infracção houve finalmente que recorrer ao Tribunal, que confirmou integralmente, em 1996¹¹³, a jurisprudência precedente.

A livre circulação de trabalhadores nas administrações públicas é independente de um sector específico; diz apenas respeito ao posto de emprego. Assim, apenas se podem distinguir duas categorias de empregos: os que envolvem e os que não envolvem o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda do interesse geral do Estado.

Surge uma questão adicional em relação a empregos do sector privado que envolvem um certo exercício de autoridade pública. Num julgamento recente, o Tribunal declarou que os guardas de segurança privada não fazem parte do sector público, não lhes sendo portanto aplicável o nº 4 do artigo 39º CE, independentemente dos deveres que competem ao empregado¹¹⁴. A questão de saber se o mesmo raciocínio é aplicável aos empregos do sector privado a que o Estado confere funções de autoridade pública (por exemplo, capitães/primeiros oficiais de navios de pesca ou da marinha mercante que exercem funções policiais) está actualmente pendente no Tribunal, a nível das questões prejudiciais¹¹⁵.

Embora esses desenvolvimentos tenham conduzido a uma abertura relativamente ampla dos sectores públicos dos Estados-Membros a cidadãos da UE¹¹⁶, o benefício dos princípios da jurisprudência do Tribunal nem sempre é ainda assegurado aos trabalhadores migrantes.

A Comissão continua a receber reclamações acerca de empregos circunscritos a nacionais do Estado-Membro de emprego que obviamente não envolvem o exercício de autoridade pública nem a responsabilidade da salvaguarda do interesse geral do Estado (por exemplo, jardineiros, electricistas, bibliotecários, etc.). Em tais casos, ou a legislação não foi total ou parcialmente adaptada ao direito comunitário ou a aplicação não é correcta; por exemplo, as leis-quadros nacionais relativas à abertura do sector público não foram ainda transpostas com adopção das indispensáveis normas de execução. Esses Estados-Membros devem, por conseguinte, alterar a legislação existente e/ou controlar melhor a sua aplicação a nível interno.

A Comissão considera ainda (conforme declarado em 1988) que a derrogação do nº 4 do artigo 39º CE abrange funções específicas do Estado e entidades afins, como as forças armadas, a polícia e outras forças de manutenção da ordem, o sistema judicial, as autoridades fiscais e os corpos diplomáticos. No entanto, nem *todos* os empregos nesses domínios

¹¹² "Livre circulação de trabalhadores e acesso ao emprego no sector público dos Estados-Membros - Acção da Comissão relativa à aplicação do nº 4 do artigo 48º do Tratado CE" JO C-72/2 de 18.03.1988.

¹¹³ Processo C-473/93, Comissão v Luxemburgo, Colect. [1996] I-3207; Processo C-173/94, Comissão v Bélgica, Colect. [1996] I-3265; Processo C-290/94, Comissão v Grécia, Colect. [1996] I-3285.

¹¹⁴ Processo C-283/99, Comissão v Itália, Colect. 2001 I-4363

¹¹⁵ Ver os processos pendentes C-405/01 e C-47/02

¹¹⁶ Podem obter-se mais informações acerca das normas e práticas administrativas dos Estados-Membros relativas ao acesso ao sector público no Relatório do Grupo de Mobilidade aprovado pelos Directores-Gerais da Administração Pública em Novembro de 2000, em Estrasburgo.

implicam o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda dos interesses gerais do Estado; por exemplo: tarefas administrativas, consultoria técnica, manutenção. Esses empregos não devem, por conseguinte, ser exclusivamente reservados aos cidadãos do Estado-Membro de emprego.

Em termos de empregos em ministérios, instâncias governamentais regionais, autarquias locais, bancos centrais e outros organismos públicos responsáveis pela elaboração de actos jurídicos, pela sua execução, pelo acompanhamento da sua aplicação e pela supervisão de organismos subordinados, a Comissão adopta uma abordagem mais precisa do que em 1988. Essas funções eram então descritas em termos gerais, dando a impressão de que todos os cargos associados a essas actividades eram abrangidos pela derrogação do nº 4 do artigo 39º CE, o que terá permitido aos Estados-Membros reservar aos seus nacionais praticamente todos os empregos (com excepção de tarefas administrativas, consultoria técnica e manutenção), posição que tem de ser reanalisada à luz da jurisprudência do Tribunal nos anos 90. Importa notar que, embora os cargos de gestão e tomada de decisões que envolvem o exercício de autoridade pública e a responsabilidade da salvaguarda do interesse geral do Estado possam ser reservados aos cidadãos do Estado-Membro de emprego, o mesmo não é aplicável a todos os empregos de um mesmo domínio. Por exemplo, o cargo de um funcionário que ajuda a preparar decisões sobre a concessão de licenças programadas não deve ser circunscrito aos nacionais do Estado-Membro de emprego.

Os Estados-Membros também não podem excluir os trabalhadores migrantes dos concursos de recrutamento, excepto se todos os empregos acessíveis por intermédio desse concurso satisfizerem os critérios do nº 4 do artigo 39º CE (por exemplo, um concurso para cargos judiciais pode ser reservado a nacionais, enquanto um concurso para cargos superiores na administração geral deve, em princípio, ser aberto a trabalhadores migrantes). Após o concurso, cumpre então à autoridade adjudicadora o dever de ponderar a obediência a esses critérios, de acordo com as tarefas e responsabilidades do cargo em questão.

Os Estados-Membros não são obrigados a abrir procedimentos de recrutamento interno a trabalhadores migrantes, se não for permitido aos nacionais estrangeiros ao mesmo serviço do sector público concorrer a esse tipo de emprego ou concurso. Todos os outros procedimentos de recrutamento devem ser abertos; por exemplo, não é aceitável que numerosas organizações (digamos, 15 hospitais do Estado) se agrupem para efeitos de recrutamento e apenas o pessoal que já trabalhe numa das organizações possa candidatar-se a emprego numa das outras organizações.

Além disso, não é permitido aos Estados-Membros recusar aos trabalhadores migrantes o estatuto de funcionário civil, se necessário, depois de estes terem sido integrados no sector público.

A Comissão, em relação a todos estes pontos, tenciona acompanhar atentamente as normas e práticas nacionais pertinentes e tomar as medidas necessárias para garantir a sua total conformidade com o direito comunitário, iniciando se necessário processos de infracção. Além disso, embora o nº 4 do artigo 39º CE autorize os Estados-Membros a reservar empregos específicos para os seus nacionais, deve recordar-se que não existe qualquer obrigação sob esse aspecto e os Estados-Membros são convidados a abrir tanto quanto possível os seus serviços, a fim de facilitarem a mobilidade dos trabalhadores.

Exceptuando os empregos que podem ser reservados aos cidadãos do Estado-Membro de emprego, os trabalhadores migrantes têm direito a candidatar-se a empregos na função pública de outro Estado-Membro em condições idênticas às exigidas aos nacionais do Estado-

Membro em causa; podem, por exemplo, submeter-se ao mesmo procedimento de recrutamento ou de concurso. Todavia, surge uma questão específica em relação aos concursos utilizados para recrutar pessoal através de formação específica para preenchimento de vagas num domínio pertinente da actividade da função pública (por exemplo, nos sectores da educação e da saúde). Os trabalhadores migrantes da UE com plenas qualificações no domínio em causa devem ser dispensados dessa formação, dada a formação e experiência profissional adquiridas no seu Estado-Membro de origem. A possibilidade de concorrer ou não a essas vagas está actualmente a ser analisada pelo Tribunal, no âmbito de uma decisão prejudicial¹¹⁷.

Muitos trabalhadores da função pública indagam à Comissão se o direito comunitário dá direito absoluto a destacamento ou acesso directo ao sector público de outro Estado-Membro. Embora não seja o caso, durante muitos anos a Comissão instou com as autoridades dos Estados-Membros para que promovessem a mobilidade do seu pessoal. Em resultado, os Estados-Membros introduziram numerosas possibilidades bilaterais de destacamento e intercâmbio de trabalhadores entre os seus serviços¹¹⁸.

5.3. Reconhecimento de experiência profissional e antiguidade

Saliente-se que o reconhecimento de experiência profissional e antiguidade não é uma questão abrangida pela derrogação do nº 4 do artigo 39º CE. Se um emprego não puder ser exclusivamente reservado aos cidadãos do Estado-Membro de emprego nos termos do nº 4 do artigo 39º CE, um trabalhador migrante, uma vez admitido no sector público, não pode ser distinguido dos nacionais em relação a outros aspectos de acesso e condições de trabalho na administração pública¹¹⁹.

Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, a Comissão considera que os períodos prévios de emprego comparável adquiridos noutra Estado-Membro pelos trabalhadores migrantes devem ser tidos em conta pelas administrações dos Estados-Membros para efeitos de acesso ao seu próprio sector público e de determinação de regalias profissionais (por exemplo, salário, grau) com as mesmas prerrogativas aplicadas à experiência adquirida no seu próprio regime. Esta possibilidade levanta as seguintes questões:

- Em determinados Estados-Membros, a experiência profissional e a antiguidade são ou uma condição formal de acesso a um concurso de recrutamento ou são objecto de pontos adicionais para o concurso durante o seu procedimento (o que coloca os candidatos numa posição mais elevada na lista final dos candidatos admitidos).
- Em muitos Estados-Membros as regalias profissionais (por exemplo, grau, salário, direito a férias) são determinadas com base na experiência profissional prévia e na antiguidade.

Se a experiência profissional e a antiguidade adquiridas por um trabalhador noutra Estado-Membro não forem correctamente tidas em consideração, em resultado esses trabalhadores não terão acesso ou terão acesso menos favorável ao sector público de outro Estado-Membro, ou deverão recomeçar a carreira desde o início ou a um nível inferior. A Comissão recebe

¹¹⁷ Processo c-285/01 *Burbaud*; conclusões do Advogado Geral de 12.09.2002, por registar.

¹¹⁸ Para informações suplementares, os cidadãos interessados devem contactar as autoridades nacionais do seu Estado de origem e do Estado em que pretendem trabalhar.

¹¹⁹ Processo 152/73 *Sotgiu*, *Colect.* [1974] 153.

ainda grande número de reclamações de trabalhadores migrantes, e iniciou por conseguinte processos de infracção.

O Tribunal decidiu já várias vezes que as disposições do direito nacional que impeçam a tomada em consideração dos períodos prévios de emprego na administração pública de outro Estado-Membro constituem uma discriminação indirecta injustificada, por exemplo, em relação ao acesso à função pública¹²⁰. Em posteriores decisões acerca da tomada em consideração da experiência profissional e antiguidade para determinação de salários, o Tribunal declarou que "os períodos precedentes de emprego comparável completados no serviço público de outro Estado-Membro" devem ser analogamente tidos em conta¹²¹. Decidiu também que os requisitos aplicáveis a períodos exercidos noutros Estados-Membros não devem ser mais rigorosos do que os aplicáveis a períodos exercidos em instituições comparáveis do Estado-Membro¹²².

O Tribunal não aceitou ainda qualquer das justificações apresentadas pelos Estados-Membros, como características específicas de emprego no sector público: recompensa de lealdade (sob determinadas condições); diferenças da estrutura de carreiras; inversão de discriminação; dificuldades de comparação; princípio de homogeneidade.

Na prática, a comparação e tomada em consideração da experiência profissional e antiguidade causam numerosos problemas aos trabalhadores migrantes. A fim de assegurar a aplicação não-discriminatória das normas dos Estados-Membros neste domínio, a Comissão desejaria salientar que a expressão "períodos prévios de emprego comparável" deve ser interpretada no contexto do regime de cada Estado-Membro. Assim, se no Estado-Membro de emprego existem normas para ter em conta a experiência profissional e antiguidade, essas mesmas normas devem ser aplicadas igualmente aos períodos comparáveis de emprego adquiridos noutro Estado-Membro, sem detrimento para o trabalhador migrante. A jurisprudência supramencionada não exige que se deva introduzir um novo conceito (para períodos de emprego comparável) na legislação do Estado-Membro; contudo, os Estados-Membros devem adaptar a sua legislação ou prática administrativa, a fim de respeitarem este princípio. Dada a grande diversidade da organização dos sectores públicos dos Estados-Membros e das suas normas sobre a tomada em consideração da experiência profissional, e atendendo ao facto de apenas os Estados-Membros serem competentes para organizar os seus sectores públicos desde que o direito comunitário seja respeitado, a Comissão tem evitado propor normas pormenorizadas a aplicar identicamente em todos os Estados-Membros.

No entanto, a Comissão considera que, em linha com a jurisprudência do Tribunal, pelo menos as seguintes grandes orientações devem ser respeitadas na adaptação de normas ou práticas administrativas nacionais:

- Os Estados-Membros têm o dever de comparar experiência profissional/antiguidade; se as autoridades tiverem dificuldades na comparação, devem contactar as autoridades dos outros Estados-Membros para pedir esclarecimentos e informações suplementares.
- Se a experiência profissional/antiguidade em qualquer emprego da função pública for tida em conta, o Estado-Membro deve também ter em consideração a experiência

¹²⁰ Processo C-419/92 Scholz, Colect. [1994] I-00505.

¹²¹ Processo C-15/96 Schöning, Colect. [1998] I-00047 e Processo C-187/96 Comissão v. Grécia [1998] I-01095.

¹²² Processo C-195/98 Österreichischer Gewerkschaftsbund, Colect. [2000] I-10497.

adquirida por um trabalhador migrante em qualquer emprego do sector público de outro Estado-Membro; a questão de saber se essa experiência se integra no sector público deve ser decidida de acordo com os critérios do Estado-Membro de origem. Ao ter em consideração qualquer emprego no sector público, o Estado-Membro, em geral, pretende recompensar a experiência específica adquirida no serviço público e permitir a mobilidade. Seria desrespeitar o requisito de igualdade de tratamento dos trabalhadores migrantes se a experiência - que de acordo com os critérios do Estado-Membro de origem se integra no sector público - não for tida em conta pelo Estado-Membro de emprego por alegação de que o emprego se integraria no seu sector privado.

- Se um Estado-Membro tiver em consideração uma experiência específica (por exemplo, uma tarefa/emprego específico; numa instituição específica; numa categoria/grau/nível específico), deve comparar o seu sistema com o sistema do outro Estado-Membro a fim de estabelecer uma comparação dos períodos prévios de emprego. As condições concretas para o reconhecimento de períodos completados noutros países devem ser baseadas em critérios objectivos e não discriminatórios (em comparação com os períodos completados no Estado-Membro de emprego). Todavia, o estatuto do trabalhador no seu emprego prévio de empregado ou funcionário público (nos casos em que o regime nacional distingue entre a experiência profissional/antiguidade dos empregados e a dos funcionários públicos) não pode ser utilizado como critério de comparação¹²³.
- Se um Estado-Membro tiver também em consideração a experiência profissional no sector privado, deve aplicar os mesmos princípios aos períodos comparáveis de experiência adquirida no sector privado de outro Estado-Membro.

Até agora, as reclamações e os processos judiciais relacionam-se unicamente com a tomada em consideração da experiência profissional adquirida no sector público de outro Estado-Membro. Contudo, a Comissão faz questão de frisar que, devido à extrema variedade da organização dos serviços públicos (saúde, educação, serviços de utilidade pública, etc.) e à contínua privatização desses serviços, não se pode excluir que a experiência profissional comparável adquirida no sector privado de outro Estado-Membro tenha também de ser considerada, ainda que a experiência no sector privado não seja, em princípio, tida em conta no Estado-Membro de emprego. Se for criado um obstáculo à livre circulação pelo facto de não ser tida em conta essa experiência comparável, apenas imperativos muito limitados o poderão justificar.

5.4. Reconhecimento de qualificações e diplomas

O sistema de reconhecimento mútuo de qualificações e diplomas (ver secção 2.3) é igualmente aplicável ao sector público em relação às profissões regulamentares.

As Directivas 89/48/CEE e 92/51/CEE¹²⁴ são aplicáveis apenas se o diploma exigido para a prática de determinada profissão certificar a formação que prepara especificamente para o

¹²³ Ver Processo 152/73, Sotgiu, Colect. [1974] 153, em que o Tribunal decidiu que não interessa se um trabalhador é admitido como empregado ou como funcionário público ou mesmo se as condições de emprego se integram no âmbito do direito público ou privado; essas designações jurídicas podem variar ao arbítrio da legislação nacional e não podem por conseguinte constituir um critério para uma interpretação que obedeça aos requisitos do direito comunitário.

¹²⁴ JO L019, 24.01.1989 p.16 e L209, 24.07.1992 p.25

exercício da profissão. Os empregos no sector público de um Estado-Membro exigem quase sempre um tipo diferente de diploma:

- diploma emitido no final de determinado nível de educação ou formação, sem que seja exigido um conteúdo específico (por exemplo, grau universitário, certificado de termo de escolaridade seguido de três anos de ensino superior, etc.) ou,
- diploma atestando um nível de educação que satisfaça determinados critérios relacionados com o conteúdo, sem que esse conteúdo constitua uma formação profissional na acepção das Directivas 89/48/CEE e 92/51/CEE (por exemplo, exigência de um diploma em economia, ciências políticas, ciências ou ciências sociais, etc.).

Como estes processos não são abrangidos pelo âmbito das Directivas 89/48/CEE e 92/51/CEE só o artigo 39º CE pode ser invocado. A opinião da Comissão é que, para serem conformes ao artigo 39º CE, os procedimentos relevantes devem obedecer aos seguintes princípios:

- Diploma emitido no final de determinado nível de educação ou formação, sem que seja exigido um conteúdo específico

Quando apenas o *nível* de estudo que o diploma certifica é significativo, as autoridades do Estado-Membro de emprego não podem tomar em consideração o *conteúdo* da formação. Só o nível do diploma pode ser tido em conta pelas autoridades do Estado-Membro de emprego.

Para avaliar esse nível, é aconselhável verificar antes de mais as normas do Estado-Membro de origem. Sempre que um diploma de um certo nível der acesso a um emprego no sector público desse Estado-Membro ou a um procedimento de selecção para um emprego numa categoria particular, esse diploma deverá também dar acesso a um procedimento de selecção para emprego numa categoria equivalente do sector público do Estado-Membro de emprego.

Para definir categoria equivalente, deve ser tida em conta a natureza das funções a que essa categoria dá acesso (gestão, elaboração de políticas, implementação de políticas, etc.). A denominação exacta da categoria é irrelevante. Tal como para o sistema geral de reconhecimento mútuo de qualificações e diplomas, deverá existir um mecanismo de segurança que proteja contra uma disparidade demasiada entre os diplomas exigidos, como por exemplo certificado de fim de escolaridade no Estado-Membro de origem e grau universitário no Estado-Membro de emprego.

Diploma atestando um nível de educação que satisfaça determinados critérios relacionados com o conteúdo, sem que esse conteúdo constitua uma formação profissional na acepção das Directivas 89/48/CEE e 92/51/CE

A posição da Comissão sobre a avaliação do nível do diploma é idêntica à do caso anterior.

Em matéria de avaliação do verdadeiro conteúdo de uma formação, normalmente, quando é exigido um conteúdo académico - por exemplo, economia, ciências políticas, etc.- o objectivo básico é recrutar alguém com um conhecimento geral do domínio em questão, dotado de capacidade crítica, de adaptação a determinado ambiente, etc. Noutros termos, não é imprescindível uma identidade perfeita entre o conteúdo da formação recebida pelos candidatos e as tarefas que são chamados a executar. Desde que o diploma certifique a finalização da formação no tema exigido, a equivalência deve ser reconhecida.

Procedimento de reconhecimento

Tanto quanto possível, os migrantes devem poder requerer o reconhecimento de um diploma em qualquer oportunidade, sem ter de esperar pelo anúncio de um emprego. O objectivo é conceder-lhes o necessário tempo de preparação para um procedimento de selecção. Um problema que os trabalhadores migrantes enfrentam frequentemente prende-se com o lapso de tempo necessário ao reconhecimento de diplomas e qualificações. Os Estados-Membros são exortados a providenciar no sentido de minimizar esses trâmites, a fim de maximizar a mobilidade e não pôr em perigo as perspectivas de carreira dos indivíduos.

6. CONCLUSÃO

Apesar do carácter fundamental do direito à livre circulação, determinados obstáculos ainda parecem persistir, mesmo decorridos mais de 30 anos, o que pode pôr em perigo a capacidade do exercício efectivo desse direito. A natureza complicada e extremamente técnica do quadro legislativo existente, a par de uma extensa jurisprudência do Tribunal, pode dificultar a interpretação e a correcta aplicação do direito comunitário no domínio da livre circulação de trabalhadores. É assim indispensável um esforço conjunto dos Estados-Membros, das Instituições Europeias e das entidades patronais (do sector público e privado).

Muitos dos problemas atrás assinalados têm solução possível mediante a divulgação de informações precisas e actualizadas. A Comissão confia que a publicação da presente Comunicação, que faz parte do processo, ajude a esclarecer a interpretação e aplicação das normas neste domínio por todos os interessados¹²⁵.

Os Estados-Membros são obviamente responsáveis pela garantia da aplicação adequada do direito comunitário a todos os níveis de administração. A Comissão recomenda a todos os Estados-membros que assegurem a criação das medidas nacionais indispensáveis, por forma a que *todas* as normas comunitárias sobre a livre circulação sejam devidamente respeitadas.

A melhoria da informação irá igualmente permitir que os cidadãos façam valer os seus direitos da legislação comunitária e incrementar assim as oportunidades de uma mobilidade efectiva. A melhoria da implementação começa a nível nacional e pode incluir procedimentos jurídicos por trabalhadores individuais. Além de estabelecer a Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes¹²⁶, a Comissão criou uma série de redes a nível dos Estados-membros dedicadas a questões especificamente relacionadas com a livre circulação através das quais os problemas podem ser solucionados de modo mais informal¹²⁷.

As entidades patronais devem evitar a discriminação, directa ou indirecta. O Tribunal estipulou que as normas do Tratado sobre o acesso não discriminatório a emprego são directamente aplicáveis, o que significa que um trabalhador pode alegá-las perante os

¹²⁵ Ver também a projectada página da mobilidade "one stop" da Comissão e o guia actualizado "Os seus Direitos de Segurança Social quando se Desloca na Comunidade".

¹²⁶ Criada ao abrigo do Regulamento nº 1408/71 e composta por representantes dos Estados-Membros.

¹²⁷ Ver, por exemplo, a rede SOLVIT para problemas transfronteiriços (COM(2001) 702) e a rede NARIC sobre o reconhecimento académico de diplomas (<http://europa.eu.int/comm/education/socrates/agenar.html>) e pontos de contacto para o reconhecimento de qualificações profissionais http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/contact.htm e rede de consultores EURES

tribunais nacionais numa acção contra a entidade patronal que lhe tenha recusado um emprego¹²⁸.

Inútil dizer que a Comissão proporá novos actos legislativos ou alterações à medida do necessário, a fim de simplificar, melhorar e actualizar a legislação existente¹²⁹. A Comissão recomenda aos co-legisladores que discutam e aprovem rapidamente essas propostas.

Por último, mas não menos importante, os serviços da Comissão acompanharão as normas nacionais dos Estados-Membros e a sua aplicação e tomarão as medidas necessárias para garantir o total respeito das liberdades fundamentais do Tratado da CE, incluindo o recurso ao Tribunal, ao abrigo do artigo 226º do Tratado CE.

¹²⁸ Processo C-281/98, Angonese, Colect. [2000] I-04139

¹²⁹ Ver, por exemplo, a proposta da Comissão para modernizar e simplificar o Regulamento nº 1408/71, nota de rodapé nº 79.