

## CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

ELEANOR SHARPSTON

apresentadas em 28 de Junho de 2007<sup>1</sup>

1. O presente pedido de decisão prejudicial submetido pela Cour d'arbitrage (Tribunal de arbitragem)<sup>2</sup>, actual Cour constitutionnelle (Tribunal constitucional), da Bélgica<sup>3</sup> tem por objecto a compatibilidade das prestações de um regime de seguro de assistência como o que foi criado pela Comunidade flamenga com várias disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho<sup>4</sup> e com os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE.

2. Uma questão mais ampla que se coloca é saber se o direito comunitário impede que uma entidade autónoma de um Estado-Membro subordine a concessão de prestações da segurança social à condição de residência no território da entidade autónoma em causa ou no território de outro Estado-Membro, excluindo, assim, as pessoas que trabalham na entidade autónoma em questão e residem noutra parte do território nacional.

3. De forma ainda mais lata: qual o impacto do direito comunitário na estrutura federal ou descentralizada de um Estado-Membro e no que se deve entender por uma «situação puramente interna» não abrangida pelo âmbito do direito comunitário?

### Introdução — o Reino da Bélgica como Estado federal

4. O sistema federal belga, como um primo descentralizado da Comunidade<sup>5</sup>, não surgiu de um projecto único<sup>6</sup>. É o resultado de alterações sucessivas, originalmente motivadas pelo desejo flamengo de obter uma autonomia cultural, que se materializou nas Comunidades, e pelo desejo valão de auto-

1 — Língua original: inglês.

2 — «Arbitragehof» em neerlandês e «Schiedshof» em alemão.

3 — Em 7 de Maio de 2007, o nome do órgão jurisdicional de reenvio foi modificado, por alteração da Constituição Belga, para Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional), *Monteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 8 de Maio de 2007, pp. 25101 e 25102.

4 — Regulamento de 14 de Junho de 1971 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), várias vezes alterado, e, mais recentemente, pelo Regulamento (CE) n.º 629/2006, de 5 de Abril de 2006, do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 114, p. 1).

5 — V. Lenaerts, K. — «Constitutionalism and the many faces of federalism», *American Journal of Comparative Law*, 1990, pp. 205 a 263.

6 — V. o bem conhecido excerto da Declaração Schuman de 9 de Maio de 1950: «A Europa não se construírá de uma só vez, nem pela concretização de um único projecto. Far-se-á por meio de realizações concretas que criem em primeiro lugar uma solidariedade de facto.»

nomia económica, que foi concretizada nas Regiões<sup>7</sup>.

Assim, as comunidades e as regiões actuam como legisladores autónomos em relação às suas próprias competências.

5. A Bélgica é actualmente constituída por três Comunidades (a Comunidade flamenga, a Comunidade francesa e a Comunidade germanófona)<sup>8</sup>, três Regiões (a Região da Valónia, a Região Flamenga e a Região de Bruxelas)<sup>9</sup> e quatro regiões linguísticas (a região de língua neerlandesa, a região de língua francesa, a região bilingue de Bruxelas-Capital e a região de língua alemã)<sup>10</sup>.

7. Os decretos são os instrumentos legais utilizados pelas comunidades, assim como pela Região flamenga e pela Região da Valónia, para exercerem as suas competências legislativas. Estes decretos têm a mesma força de lei que as leis federais<sup>12</sup>.

6. Foram concedidas mutuamente às comunidades e às regiões esferas exclusivas de competência para determinadas matérias<sup>11</sup>.

## Quadro jurídico

### *Direito comunitário relevante*

7 — Para um maior esclarecimento em inglês sobre a estrutura federal belga, bastante labiríntica, v. Peeters, P. — «The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities», in G. Craenen (ed.), *The Institutions of Federal Belgium: An Introduction to Belgian Public Law*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, pp. 55 a 69. Para uma análise aprofundada da estrutura federal belga: Alen, A., Muylle, K. — *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2004, pp. 239 a 499, e Uyttendaele, M. — *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3.<sup>a</sup> ed., Bruxelas, Bruylant, 2005, pp. 815 a 1071.

8 — Artigo 2.<sup>o</sup> da Constituição belga. As versões neerlandesa, francesa e alemã da Constituição belga referem-se, respectivamente, a «gemeenschappen», «communautés» e «Gemeinschaften».

9 — Artigo 3.<sup>o</sup> da Constituição belga. As versões neerlandesa, francesa e alemã da Constituição belga referem-se, respectivamente, a «gewesten», «régions» e «Regionen».

10 — Artigo 4.<sup>o</sup> da Constituição belga. As versões neerlandesa, francesa e alemã da Constituição belga referem-se, respectivamente, a «taalgebieden», «régions linguistiques» e «Sprachgebiete». Quanto à distinção entre comunidades, regiões e regiões linguísticas, v. ainda P. Peeters, já referido na nota 6, *supra*.

11 — V. Alen, A., Muylle, K., pp. 348 a 354; v., também, Uyttendaele, M., pp. 945 a 947 (já referidos na nota 6). Ambos salientam que existem algumas subtilidades e excepções ao sistema de competências exclusivas.

8. O artigo 17.<sup>o</sup> CE dispõe:

«1. É instituída a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. A cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui.

12 — V. artigos 127.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 128.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 129.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, 130.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2 e 134.<sup>o</sup>, segundo parágrafo, da Constituição belga e artigo 19.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, da lei especial sobre a reforma das instituições de 8 de Agosto de 1980 (Loi spéciale de réformes institutionnelles/Bijzondere wet tot hervorming der instellingen), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 15 de Agosto de 1980.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos [...]»  
e estão sujeitos aos deveres previstos no  
presente Tratado.»

9. O artigo 18.º CE dispõe:

«1. Qualquer cidadão da União goza do  
direito de circular e permanecer livremente  
no território dos Estados-Membros, sem  
prejuízo das limitações e condições previstas  
no presente Tratado e nas disposições adop-  
tadas em sua aplicação.

[...]»

10. O artigo 39.º CE dispõe:

«1. A livre circulação dos trabalhadores fica  
assegurada na Comunidade.

2. A livre circulação dos trabalhadores  
implica a abolição de toda e qualquer discri-  
minação em razão da nacionalidade, entre os  
trabalhadores dos Estados-Membros, no que  
diz respeito ao emprego, à remuneração e  
demais condições de trabalho.

11. O artigo 43.º CE dispõe:

«No âmbito das disposições seguintes, são  
proibidas as restrições à liberdade de esta-  
belecimento dos nacionais de um Estado-  
-Membro no território de outro Estado-  
-Membro [...]

A liberdade de estabelecimento compreende  
tanto o acesso às actividades não assala-  
riadas e o seu exercício, como a constituição  
e a gestão de empresas e designadamente de  
sociedades, [...] nas condições definidas na  
legislação do país de estabelecimento para os  
seus próprios nacionais [...]»

12. Os seguintes considerandos do Regula-  
mento n.º 1408/71<sup>13</sup> são relevantes para o  
presente processo:

«[...]

13 — Ao longo das presentes conclusões, referir-me-ei à versão  
do Regulamento n.º 1408/71 em vigor na data da decisão  
de reenvio da Cour d'arbitrage (10 de Maio de 2006), que  
considero ser a mais relevante para o órgão jurisdicional de  
reenvio.

[10] [...] para melhor garantir a igualdade de tratamento de todos os trabalhadores ocupados no território de um Estado-Membro, é conveniente determinar como legislação aplicável, em regra geral, a legislação do Estado-Membro em cujo território o interessado exerce a sua actividade assalariada ou não assalariada<sup>14</sup>;

refugiados residentes no território de um dos Estados-Membros, bem como aos membros da sua família e sobreviventes [...]

[11] [...] convém derrogar esta regra geral em situações específicas que justifiquem outro critério de conexão.

14. O artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71 consagra o princípio da igualdade de tratamento:

[...]

«1. As pessoas que residem no território de um dos Estados-Membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento. [...]

13. O artigo 2.º do Regulamento n.º 1408/71 enumera as pessoas abrangidas pelo regulamento:

15. O artigo 4.º estabelece o âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71:

«1. O presente regulamento aplica-se aos trabalhadores assalariados ou não assalariados que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros e que sejam nacionais de um dos Estados-Membros, apátridas ou

«1. O presente regulamento aplica-se a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitam a:

14 — Esta nota respeita exclusivamente à versão inglesa.

a) Prestações de doença e de maternidade; [...]

2. O presente regulamento aplica-se aos regimes de segurança social, gerais e especiais, contributivos e não contributivos, bem como aos regimes relativos às obrigações da entidade patronal ou do armador que tenham por objecto as prestações referidas no n.º 1.

conta a respectiva situação socioeconómica no Estado-Membro em causa;

ou

2A. O presente artigo aplica-se às prestações especiais pecuniárias de carácter não contributivo previstas numa legislação que, devido ao seu âmbito de aplicação pessoal, objectivos e/ou condições para aquisição do direito, apresente características tanto da legislação de segurança social referida no n.º 1, como de assistência social.

ii) garantir exclusivamente a protecção específica dos deficientes, protecção essa estreitamente ligada ao ambiente social dessas pessoas no Estado-Membro em questão, e

Entende-se por 'prestações especiais pecuniárias de carácter não contributivo' as prestações que:

b) São financiadas exclusivamente pela tributação obrigatória destinada a cobrir a despesa pública, não dependendo as condições de atribuição e o cálculo das referidas prestações de nenhuma contribuição do beneficiário. No entanto, as prestações concedidas como complemento de uma prestação contributiva não são consideradas prestações contributivas apenas por esta razão, e

a) São destinadas a:

c) São enumeradas no Anexo II A <sup>[15]</sup>.

i) abranger a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades correspondentes aos ramos referidos no n.º 1 e a garantir aos interessados um rendimento mínimo de subsistência, tendo em

2B. O presente regulamento não é aplicável às disposições legislativas de um

15 — O seguro de assistência flamengo não é retomado no Anexo II A.

Estado-Membro relativas às prestações especiais de carácter não contributivo, mencionadas na secção III do Anexo II, cuja aplicação esteja limitada a uma parte do seu território [...]»<sup>16</sup>.

a sua sede ou domicílio no território de outro Estado-Membro;

[...]»

- b) A pessoa que exerça uma actividade não assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro; [...]»

16. Sem prejuízo de determinadas excepções não aplicáveis ao presente processo, o artigo 13.º determina a legislação aplicável aos trabalhadores migrantes:

17. O artigo 19.º contém as regras gerais, no contexto das prestações de doença e de maternidade, no caso de residência num Estado-Membro diferente do Estado competente:

«1. As pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-Membro. Esta legislação é determinada em conformidade com as disposições do presente título.

«1. O trabalhador assalariado ou não assalariado que resida no território de um Estado-Membro que não seja o Estado competente e que preencha as condições exigidas pela legislação do Estado competente para ter direito às prestações, tendo em conta, quando necessário, o disposto no artigo 18.º<sup>[17]</sup>, beneficiará no Estado em que reside:

2. [...]»

- a) A pessoa que exerça uma actividade assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro ou se a empresa ou entidade patronal que a emprega tiver

- a) Das prestações em espécie concedidas por conta da instituição competente

16 — O seguro de assistência flamengo também não é retomado no Anexo II, secção III.

17 — O artigo 18.º regula a totalização dos períodos de seguro, de emprego ou de residência no contexto das prestações de doença e de maternidade.

pela instituição do lugar de residência, em conformidade com as disposições da legislação aplicada por esta instituição, como se aquele trabalhador nela estivesse inscrito;

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

18. O artigo 21.º contém as regras, no contexto das prestações de doença e de maternidade, aplicáveis no caso de estada ou de transferência de residência para o Estado competente:

«1. O trabalhador assalariado ou não assalariado referido no n.º 1 do artigo 19.º, que tiver estada no território do Estado competente, beneficia das prestações, nos termos da legislação desse Estado, como se nele residisse, ainda que, antes da sua estada, já tenha beneficiado de prestações em relação à mesma doença ou maternidade.

[...]

4. O trabalhador assalariado ou não assalariado e os membros da sua família referidos no artigo 19.º que transfiram a residência para o território do Estado competente beneficiam das prestações, nos termos da legislação desse Estado, ainda que, antes da transferência da sua residência, já tenham beneficiado de prestações em relação à mesma doença ou maternidade.»

#### *Legislação nacional relevante*

19. Por decreto de 30 de Março de 1999<sup>18</sup> (a seguir «decreto de 1999»), a Comunidade flamenga criou um «seguro de assistência» [zorgverzekering] que cobre, até um limite máximo mensal, prestações de assistência e de serviços não médicos às pessoas que deixaram de poder realizar os actos quotidianos necessários às suas necessidades básicas e de realizar as actividades a elas ligadas<sup>19</sup>.

18 — Decreto da comunidade flamenga de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 28 de Maio de 1999, p. 19149.

19 — Artigo 3.º do decreto de 1999, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 40.º do decreto da Comunidade flamenga de 20 de Dezembro de 2002 que contém disposições de acompanhamento do orçamento de 2003 (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 31 de Dezembro de 2002, p. 59138.

20. O seguro de assistência flamengo foi criado para satisfazer as necessidades decorrentes do envelhecimento demográfico da Flandres<sup>20</sup>. Em especial, destina-se a fornecer assistência financeira para ajuda nos actos quotidianos, da crescente população de idosos e, de uma forma mais geral, dos que necessitam dessa ajuda independentemente da idade<sup>21</sup>.

21. As Comunidades francesa e germanófona não adoptaram um regime de seguro de assistência semelhante.

22. O artigo 2.º, n.º 1, do decreto de 1999 define a prestação de assistência e de serviços não médicos como «prestações de assistência e de serviços fornecidas por terceiros a uma pessoa com autonomia reduzida num contexto residencial, semi-residencial ou ambulatorio».

20 — V. Cantillon, B. — «L'indispensable réorientation de l'assurance-dépendance flamande»/«De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekering», *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, pp. 9-13. Quanto aos objectivos e funcionamento específicos do seguro de assistência flamengo, v. Rottiers, S. — *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekering: Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Antuérpia, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck, 2005.

21 — Proposta de decreto — de Guy Swennen e Sonja Becq c.s. — relativo à organização do seguro de assistência (Voorstel van Decreet — van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq c.s. — houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 1998-1999, n.º 1239/1, p. 2.

23. O decreto de 1999 foi alterado em diversas ocasiões<sup>22</sup>. A modificação mais importante, para os presentes efeitos, foi introduzida pelo decreto de 30 de Abril de 2004<sup>23</sup> (a seguir «decreto de 2004»), que modificou o decreto de 1999 na sequência de uma notificação para cumprir enviada pela Comissão em 17 de Dezembro de 2002, que instava a Comunidade flamenga a dar cumprimento ao Regulamento n.º 1408/71. Em especial, a Comissão considerou que o decreto de 1999, na sua versão original, infringia, designadamente, os artigos 2.º, 13.º, 18.º, 19.º, 20.º, 25.º e 28.º do Regulamento n.º 1408/71<sup>24</sup> e os artigos 39.º CE e 43.º CE, ao condicionar a inscrição no regime de seguro de assistência e o pagamento de prestações, sem excepção, à residência na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital.

24. O decreto de 2004 modificou o regime de seguro de assistência, excluindo do seu âmbito de aplicação as pessoas às quais, por força do Regulamento n.º 1408/71, seja

22 — Mais recentemente pelo decreto da Comunidade flamenga de 23 de Dezembro de 2005 que contém disposições de acompanhamento do orçamento de 2006 (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 30 de Dezembro de 2005, p. 57499.

23 — Decreto da Comunidade flamenga de 30 de Abril de 2004 que altera o decreto de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 9 de Junho de 2004, p. 43593.

24 — As passagens relevantes dos artigos 2.º, 13.º, 18.º e 19.º são mencionadas ou explicadas nos n.ºs 13 a 17, *supra*. O artigo 20.º contém regras especiais relativas aos trabalhadores fronteiriços e membros da sua família. O artigo 25.º contém regras relativas aos desempregados e membros da sua família. O artigo 28.º contém regras relativas às pensões ou rendas devidas por força da legislação de um único ou de vários Estados, quando não houver direito às prestações no país de residência.

aplicável o regime de segurança social de outro Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado que integre o Espaço Económico Europeu, e estendendo o seu âmbito de aplicação às pessoas que residem noutro Estado-Membro, mas que trabalham na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital.

25. O artigo 4.º do decreto de 1999, na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 2004, tem a seguinte redacção:

«§ 1. As pessoas que residam na região de língua neerlandesa devem estar inscritas numa caixa de seguro de assistência aprovada nos termos do presente decreto.

[...]

§ 2. As pessoas que residam na região bilingue de Bruxelas-Capital podem, voluntariamente, inscrever-se numa caixa de seguro de assistência aprovada nos termos do presente decreto.

§ 2bis. As pessoas referidas nos §§ 1 e 2 às quais seja aplicável, por direito próprio, o regime de segurança social de outro Estado-Membro da União Europeia ou de outro

Estado que integre o Espaço Económico Europeu com base nas regras de competência do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente decreto.

§ 2ter. As pessoas que não residam na Bélgica e às quais seja aplicável, por direito próprio e em virtude de trabalharem na região de língua neerlandesa, o regime de segurança social da Bélgica com base nas regras de competência do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, devem estar inscritas numa caixa de seguro de assistência aprovada nos termos do presente decreto. As disposições do presente decreto relativas às pessoas referidas no §1 aplicam-se por analogia.

As pessoas que não residam na Bélgica e às quais seja aplicável, por direito próprio e em virtude de trabalharem na região bilingue de Bruxelas-Capital, o regime de segurança social da Bélgica com base nas regras de competência do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, podem inscrever-se numa caixa de seguro de assistência aprovada nos termos do presente decreto. As disposições do presente decreto relativas às pessoas referidas no § 2 aplicam-se por analogia.»

26. O artigo 5.º do decreto de 1999, na última redacção que lhe foi dada pelo decreto

de 25 de Novembro de 2005<sup>25</sup>, define as condições de reembolso ao abrigo do regime de seguro de assistência:

enquanto pessoa abrangida por um regime de seguro social, num Estado-Membro da União Europeia ou num Estado que integre o Espaço Económico Europeu; [...].»

«Para poder reclamar o reembolso das despesas de prestações de assistência e de serviços não médicos por um regime de seguro de assistência, o utilizador deve cumprir as seguintes condições:

[...]

3. na data do reembolso, deve residir legalmente num Estado-Membro da União Europeia ou num Estado que integre o Espaço Económico Europeu; [...]

5. durante pelo menos cinco anos antes do reembolso, deve ter residido, sem interrupção, na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital ou,

25 — Decreto da Comunidade flamenga de 25 de Novembro de 2005 que altera o decreto de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 november 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 12 de Janeiro de 2006, p. 2153.

### Processo principal e questões prejudiciais

27. O processo principal é o terceiro recurso de anulação do decreto de 1999 interposto na Cour d'arbitrage. O Governo da Comunidade francesa interpôs um recurso de anulação da versão original do decreto de 1999 (a seguir «primeiro recurso»). O colégio da comissão da Comunidade francesa<sup>26</sup> interpôs recurso de anulação de uma versão intermédia do decreto de 1999, a saber, a versão de 18 de Maio de 2001<sup>27</sup> (a seguir «segundo recurso»).

26 — Uma instituição criada nos termos do artigo 136.º da Constituição belga

27 — Versão alterada pelo decreto da Comunidade flamenga de 18 de Maio de 2001 que altera o decreto de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 28 de Julho de 2001, p. 25712. O objectivo desta alteração foi melhorar a eficácia do regime de seguro de assistência: v. proposta de decreto — de Ria Van den Heuvel, Patricia Seysens, Guy Swennen e Simonne Janssens-Vanoppen — que altera o decreto de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência (Voorstel van Decreet — van Mevrouw Ria Van den Heuvel, Mevrouw Patricia Seysens, de Heer Guy Swennen en Mevrouw Simonne Janssens-Vanoppen — houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2000-2001, n.º 540/1, p. 2.

28. A Cour d'arbitrage negou provimento à maior parte do primeiro recurso<sup>28</sup>. Considerou que, no sistema federal belga, o seguro de assistência devia ser considerado como «assistência às pessoas», que é matéria da respectiva esfera de competência das Comunidades flamenga, francesa e germanófona. Por conseguinte, o seguro de assistência flamengo não invadiu as competências do Estado federal em matéria de segurança social.

29. A Cour d'arbitrage negou provimento à totalidade do segundo recurso<sup>29</sup>.

30. O processo principal neste terceiro recurso diz respeito a dois recursos de anulação distintos, ambos interpostos em 9 de Dezembro de 2004, os quais foram apensos na Cour d'arbitrage. No primeiro, o Governo da Comunidade francesa pede a anulação do artigo 4.º, § 2ter, do decreto de 1999, na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 2004. Alega, designadamente, que esta disposição viola os princípios da igualdade e da não discriminação e constitui um impedimento à livre circulação de pessoas e trabalhadores. No segundo, o Governo valão pede a anulação do decreto de 2004 na sua

totalidade. Alega que o decreto de 2004 viola regras internas de competência e os princípios da igualdade e da não discriminação.

31. A Cour d'arbitrage rejeitou os fundamentos relativos à alegada incompetência da Comunidade flamenga para criar o seguro de assistência. Considerou, no entanto, que nem a letra do Tratado nem a do Regulamento n.º 1408/71, nem a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça permitem responder com segurança aos fundamentos relativos ao direito comunitário. Consequentemente, a Cour d'arbitrage submeteu as seguintes questões prejudiciais:

«1. Um sistema de seguro de assistência que, a) é instituído por uma comunidade autónoma de um Estado federal membro da Comunidade Europeia, b) é aplicável às pessoas que estão domiciliadas na parte do território deste Estado federal relativamente ao qual essa comunidade autónoma é competente, c) dá direito ao pagamento, por este sistema, dos encargos devidos por prestações de assistência e de serviços que não sejam serviços médicos às pessoas afectadas de autonomia reduzida prolongada e grave inscritas no referido sistema, sob a forma de uma participação fixa nos encargos correspondentes e, d) é financiado, por um lado, pelas cotizações anuais dos filiados e, por outro, por uma dotação do orçamento da comunidade autónoma em causa, constitui um regime abrangido pelo âmbito de aplicação material do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971,

28 — Acórdão 33/2001 de 13 de Março de 2001, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 27 de Março de 2001, p. 10002.

29 — Acórdão 8/2003 de 22 de Janeiro de 2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, de 3 de Fevereiro de 2003, p. 4525.

relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, tal como definido no artigo 4.º deste regulamento?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial: o referido regulamento, em particular os seus artigos 2.º, 3.º e 13.º e, na medida em que sejam aplicáveis, os seus artigos 18.º, 19.º, 20.º, 25.º e 28.º, deve ser interpretado no sentido de que estas disposições se opõem a que uma comunidade autónoma de um Estado-Membro da Comunidade Europeia, no exercício das suas competências, adopte disposições que limitem o acesso a um regime de seguro e o gozo de um regime de segurança social, na aceção desse regulamento, às pessoas que tenham o seu domicílio no território relativamente ao qual essa comunidade autónoma é competente e, no que se refere aos cidadãos da União Europeia, às pessoas que trabalhem nesse território e tenham o seu domicílio noutro Estado-Membro, com exclusão das pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, que tenham o seu domicílio numa parte do território do mesmo Estado federal relativamente ao qual é competente outra comunidade autónoma?

3. Os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE devem ser interpretados no sentido de

que se opõem a que uma comunidade autónoma de um Estado federal membro da Comunidade Europeia, no exercício das suas competências, adopte disposições que limitem o acesso a um regime de seguro e o gozo de um regime de segurança social, na aceção do mesmo regulamento, às pessoas que têm o seu domicílio no território relativamente ao qual esta comunidade autónoma é competente e, no que se refere aos cidadãos da União Europeia, às pessoas que trabalhem nesse território e tenham o seu domicílio noutro Estado-Membro, com exclusão das pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, que tenham o seu domicílio numa parte do território do mesmo Estado federal relativamente ao qual é competente outra comunidade autónoma?

4. Os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o âmbito de aplicação desse sistema seja limitado às pessoas que tenham o seu domicílio no território das entidades de um Estado federal membro da Comunidade Europeia referidas nesse sistema?»

32. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo da Comunidade francesa e pelo Governo valão, pelo Governo flamengo, pelo Governo neerlandês e pela Comissão.

33. Todas as partes, excepto o Governo neerlandês, participaram na audiência que se realizou em 27 de Março de 2007 e apresentaram alegações orais.

social na medida em que, em primeiro lugar, a prestação em causa seja concedida aos beneficiários, independentemente de qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, com base numa situação legalmente definida, e, em segundo lugar, se refira a um dos riscos expressamente enumerados no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71<sup>30</sup>.

### Primeira questão

34. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se um regime de seguro de assistência como o que foi criado pela Comunidade flamenga está abrangido pelo âmbito de aplicação *material* do Regulamento n.º 1408/71, tal como definido no artigo 4.º deste regulamento.

37. As prestações, concedidas de forma objectiva, com base numa situação legalmente definida, e que se destinam a melhorar o estado de saúde e vida das pessoas dependentes, têm essencialmente por objectivo completar as prestações do seguro de doença, devendo ser consideradas «prestações de doença» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71<sup>31</sup>. O seguro de assistência flamengo parece corresponder exactamente a esta definição. Deve, por isso, ser classificado como «prestação de doença» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71.

35. Todas as partes estão de acordo em que esta questão deve ser respondida afirmativamente. Consideram que as prestações concedidas pelo seguro de assistência flamengo devem ser efectivamente qualificadas como prestações da segurança social, na acepção do Regulamento n.º 1408/71.

38. O Governo valão assinala correctamente que o seguro de assistência flamengo não pode ser excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 pelo artigo 4.º, n.º 2B<sup>32</sup>. Em primeiro lugar, não

36. Tal como o Tribunal de Justiça já precisou diversas vezes, uma prestação pode ser considerada uma prestação de segurança

30 — V., entre outros, acórdãos de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973, n.ºs 12 a 14); de 5 de Março de 1998, Molenaar (C-160/96, Colect., p. I-843, n.º 20); de 8 de Março de 2001, Jauch (C-215/99, Colect., p. I-1901, n.º 25); de 21 de Fevereiro de 2006, Hosse (C-286/03, Colect., p. I-1771, n.º 37); de 18 de Julho de 2006, De Cuyper (C-406/04, Colect., p. I-6947, n.º 22); e de 18 de Janeiro de 2007, Celozzi (C-332/05, Colect., p. I-0000, n.º 17).

31 — Acórdãos, já referidos na nota 30, Molenaar (n.ºs 24 e 25); Jauch (n.º 28); e Hosse (n.º 38).

32 — V. n.º 15, *supra*.

está enumerado na secção III do Anexo II do regulamento. Em segundo lugar, parece ser uma prestação contributiva<sup>33</sup>, na medida em que é financiado, pelo menos parcialmente<sup>34</sup>, pelo pagamento das cotizações dos filiados<sup>35</sup>.

## Segunda e terceira questões

39. O seguro de assistência flamengo exclui do seu âmbito de aplicação as pessoas que trabalham na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, mas que vivem numa das outras regiões linguísticas da Bélgica. Uma disposição desta natureza contraria o Regulamento n.º 1408/71 e/ou as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas e à cidadania da União?

questões são inadmissíveis, porque a sua resposta não é útil nem necessária à decisão do processo principal. No órgão jurisdicional nacional, os recorrentes opuseram-se à *criação* do regime de seguro de assistência, alegando que à Comunidade flamenga carecia da necessária competência para o efeito. A interpretação do direito comunitário sugerida pelos recorrentes resultaria, de forma perversa, no *alargamento* do regime às pessoas que residem na região de língua francesa.

41. O Governo flamengo também alega que o próprio órgão jurisdicional de reenvio respondeu à terceira questão, ao concluir que o regime de seguro de assistência flamengo não põe em perigo a competência do legislador federal no que respeita à união económica na Bélgica, em virtude das limitadas quantias de dinheiro envolvidas e aos efeitos limitados das prestações em causa<sup>36</sup>. O mesmo se poderia dizer de qualquer efeito sobre a liberdade de circulação na Comunidade.

## Admissibilidade

40. O principal argumento do Governo flamengo é que a segunda e a terceira

42. Estes argumentos não me convencem.

33 — E não uma prestação especial pecuniária de carácter não contributivo conforme definido no artigo 4.º, n.º 2A.

34 — Tal como resulta da primeira questão, alínea d), da decisão de reenvio, o seguro de assistência é financiado conjuntamente pelas cotizações anuais dos filiados e por uma dotação do orçamento da comunidade autónoma em causa.

35 — Condição esta suficiente para que uma prestação seja classificada como contributiva: v. acórdão Jauch, já referido na nota 30 (n.ºs 29 a 33).

43. O Tribunal de Justiça já declarou diversas vezes que o processo instituído pelo artigo 234.º CE é um instrumento de

36 — V. ponto B. 10.3 da decisão de reenvio.

cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito comunitário que lhes são necessários para a resolução do litígio que lhes foi submetido<sup>37</sup>.

44. No quadro desta cooperação, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões colocadas pelo juiz nacional tenham por objecto a interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir<sup>38</sup>.

45. Contudo, é verdade que, em circunstâncias excepcionais, o Tribunal de Justiça

deverá examinar as condições em que o órgão jurisdicional nacional procedeu ao reenvio prejudicial, para verificar a sua própria competência. Contudo, a recusa de se pronunciar sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio do processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas<sup>39</sup>.

46. No caso em apreço, mesmo que (conforme alega o Governo flamengo) a resposta do Tribunal de Justiça às segunda e terceira questões possa levar ao alargamento do âmbito de aplicação do seguro de assistência flamengo, em vez de levar à sua abolição, não se pode dizer que a resposta a estas questões não seja útil para permitir ao órgão jurisdicional nacional determinar se o actual seguro de assistência flamengo é compatível com o direito comunitário.

37 — V., entre outros, acórdãos de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.º 22); de 9 de Agosto de 1994, La Pyramide (C-378/93, Colect., p. I-3999, n.º 10); de 25 de Maio de 1998, Nour (C-361/97, Colect., p. I-3101, n.º 10); e de 5 de Fevereiro de 2004, Schneider (C-380/01, Colect., p. I-1389, n.º 20).

38 — V., entre outros, acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59); de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38); de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 18); Schneider, já referido na nota 37 (n.º 21); de 14 de Dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 16 a 17); e de 19 de Abril de 2007, ASEMFO (C-295/05, Colect., p. I-2999, n.º 30).

39 — Acórdãos PreussenElektra, já referido na nota 38 (n.º 39); Canal Satélite Digital, já referido na nota 38 (n.º 19); Schneider, já referido na nota 37 (n.º 22); de 23 de Novembro de 2006, Asnef-Equifax (C-238/05, Colect., p. I-11125, n.º 17); e ASEMFO, já referido na nota 38 (n.º 31).

47. Além disso, o facto de o órgão jurisdicional de reenvio ter eventualmente respondido, no âmbito do direito nacional, a uma questão equivalente à terceira questão prejudicial não significa que a resposta possa ser automaticamente transposta para a situação à luz do direito comunitário.

Cidadãos de outros Estados-Membros e cidadãos belgas que utilizaram o seu direito à livre circulação

48. Daí decorre que a segunda e a terceira questões são admissíveis.

— A situação deste grupo de pessoas está abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 e/ou pelas disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas?

*Quanto ao mérito*

50. Os cidadãos de outros Estados-Membros que trabalham na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital mas residem noutra região linguística estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º CE ou 43.º CE (conforme exerçam, respectivamente, actividades assalariadas ou não assalariadas). Estão também pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 por força do respectivo artigo 2.º Os cidadãos belgas que utilizaram os seus direitos à livre circulação encontram-se numa situação análoga.

Observação preliminar

49. Nas suas observações escritas, a Comissão distingue entre duas categorias de pessoas: i) os cidadãos de outros Estados-Membros e os cidadãos belgas que utilizaram o seu direito à livre circulação; ii) os cidadãos belgas que não utilizaram o seu direito à livre circulação. A distinção parece útil, pelo que a adoptarei.

51. Em geral, qualquer nacional comunitário, independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade, que tenha

usado o direito à livre circulação de trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutro Estado-Membro, está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º CE<sup>40</sup>.

rança social<sup>42</sup>. No entanto, no exercício dessa competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito comunitário<sup>43</sup>.

52. Além disso, ainda que, segundo a sua redacção, visem designadamente assegurar o benefício do tratamento nacional no Estado de *acolhimento*, as disposições relativas à livre circulação de trabalhadores opõem-se igualmente a que o *Estado de origem* entrave a livre aceitação e o exercício de um emprego por um dos seus nacionais noutro Estado-Membro<sup>41</sup>.

— A condição relativa à residência associada ao seguro de assistência flamengo constitui um entrave à livre circulação de trabalhadores?

53. O direito comunitário não viola a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social e, na falta de harmonização a nível comunitário, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar as condições de concessão de prestações em matéria de segu-

54. Constitui jurisprudência assente que as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas visam facilitar aos nacionais comunitários o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da Comunidade e se opõem às medidas que possam desfavorecer esses nacionais quando desejem exercer uma actividade económica no território de outro Estado-Membro<sup>44</sup>.

40 — V., entre outros, acórdãos de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 9); de 26 de Janeiro de 1999, Terhoeve (C-18/95, Colect., p. I-345, n.º 27); de 12 de Dezembro de 2002, De Groot (C-385/00, Colect., p. I-11819, n.º 76); de 2 de Outubro de 2003, Van Lent (C-232/01, Colect., p. I-11525, n.º 14); e de 21 de Fevereiro de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Colect., p. I-1711, n.º 31).

41 — Acórdão De Groot, já referido na nota 40 (n.º 79); v. também, entre outros, acórdão Terhoeve, já referido na nota 40 (n.º 27 a 29), e acórdão de 11 de Janeiro de 2007, ITC (C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 31 a 34).

42 — O Tratado não previu a harmonização das legislações de segurança social dos Estados-Membros. Em especial, o artigo 42.º CE (que, juntamente com o artigo 308.º CE, constitui a base jurídica do Regulamento n.º 1408/71) prevê apenas uma coordenação das legislações. Portanto, as diferenças de fundo e de forma entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, por conseguinte, entre os direitos das pessoas que neles trabalham não são afectadas por essa disposição: v. acórdãos de 19 de Março de 2002, Hervein e o. (C-393/99 e C-394/99, Colect., p. I-2829, n.º 50 e jurisprudência aí referida). V., também, acórdãos de 9 de Março de 2006, Piatkowski (C-493/04, Colect., p. I-2369, n.º 20), e de 18 de Julho de 2006, Nikula (C-50/05, Colect., p. I-7029, n.º 20), em que o Tribunal de Justiça afirmou que o sistema instituído pelo Regulamento n.º 1408/71 é unicamente um sistema de coordenação, que regula, nomeadamente, a determinação da ou das legislações aplicáveis aos trabalhadores assalariados e não assalariados que exercem, em diferentes circunstâncias, o seu direito à livre circulação.

43 — V., entre outros, acórdãos de 12 de Julho de 2001, Smits e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473, n.º 44 a 46); de 13 de Maio de 2003, Müller-Fauré e Van Riet (C-385/99, Colect., p. I-4509, n.º 100 e jurisprudência aí referida); de 23 de Outubro de 2003, Inizan (C-56/01, Colect., p. I-12403, n.º 17); e de 19 de Abril de 2007, Stamatelaki (C-444/05, Colect., p. I-3185, n.º 23).

44 — V., entre outros, acórdãos de 7 de Julho de 1992, Singh (C-370/90, Colect., p. I-4265, n.º 16); Terhoeve, já referido na nota 40 (n.º 27); de 27 de Janeiro de 2000, Graf (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 21); Ritter-Coulais, já referido na nota 40 (n.º 33); de 17 de Março de 2005, Kranemann (C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 25); e de 9 de Novembro de 2006, Turpeinen (C-520/04, Colect., p. I-10685, n.º 14).

55. As disposições que impedem ou dissuadem um nacional de um Estado-Membro de abandonar o seu país de origem para exercer o direito à livre circulação podem potencialmente constituir entraves a essa liberdade, mesmo que se apliquem independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa<sup>45</sup>. Ou seja, uma medida nacional pode potencialmente constituir um entrave proibido mesmo que seja não discriminatória.

56. Todavia, para constituírem de facto um entrave, é necessário que tais disposições condicionem o acesso dos trabalhadores ao mercado de trabalho e o seu efeito na liberdade de circulação não deve ser muito aleatória e indirecta<sup>46</sup>.

57. Nesta fase, examinemos o efeito prático das regras do seguro de assistência flamengo. Imagine-se um cidadão francês que pretende aceitar um emprego em Hoegaarden (localidade situada na região de língua neerlandesa da Bélgica) e que reside actualmente em Givet na região de Champagne-Ardenas, em França (a cerca de 95 km a sul de Hoegaarden). Muito provavelmente, preferirá residir numa região onde a sua língua materna é a língua oficial e onde os

seus filhos podem facilmente frequentar uma escola local nessa mesma língua. Por conseguinte, poderá decidir mudar-se para Jodoigne (localidade situada na região de língua francesa na Bélgica), cerca de sete quilómetros a sul de Hoegaarden. Se o fizer, não poderá inscrever-se no seguro de assistência flamengo. Se pretendesse inscrever-se nesse regime e continuar a viver numa região onde o francês é língua oficial, teria de escolher entre estabelecer-se na região bilingue de Bruxelas-Capital (por exemplo, Woluwe-Saint-Lambert/Sint-Lambrechts-Woluwe cerca de 44 Km a oeste de Hoegaarden) ou manter a sua residência em França<sup>47</sup>.

58. A perspectiva de se deslocar diariamente em auto-estradas congestionadas e, até, o impacto ambiental de tal deslocação, poderiam dissuadi-lo de aceitar o emprego em questão e, portanto, de exercer o seu direito à livre circulação. Uma vez que a Comunidade francesa e a Comunidade germanófona não criaram um regime de seguro de assistência equivalente, não poderia resolver o problema inscrevendo-se num regime de seguro de assistência num local de residência na Bélgica fora da região de língua neerlandesa ou da região bilingue de Bruxelas-Capital.

45 — Acórdãos de 7 de Março de 1991, Masgio (C-10/90, Colect., p. I-1119, n.ºs 18 e 19); Terhoeve, já referido na nota 40 (n.º 39); de 15 de Junho de 2000, Sehrer (C-302/98, Colect., p. I-4585, n.º 33); De Groot, já referido na nota 40 (n.º 78); Van Lent, já referido na nota 40 (n.º 16); Kranemann, já referido na nota 44 (n.º 26); e Turpeinen, já referido na nota 44 (n.º 15).

46 — Acórdão Graf, já referido na nota 44 (n.ºs 23 a 25).

47 — Para ser mais completo, acrescento que o referido cidadão, podia também escolher mudar-se para uma das comunas na região de língua neerlandesa que concedem algumas facilidades administrativas aos francófonos, têm à disposição escolas (primárias) em francês. As comunas mais próximas seriam, presumivelmente, Wezembeek-Oppem e Kraainem ou Herstappe, a cerca de 42 km a oeste ou a leste de Hoegaarden. V. Clement, J. — *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model*, Antuérpia/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, pp. 838 a 850.

59. Assim, parece óbvio que a condição relativa à residência pode, em determinadas circunstâncias, ser um entrave à livre circulação de pessoas.

— O efeito da condição relativa à residência na liberdade de circulação é muito aleatória e indirecta?

60. A Comissão sugere que esta apreciação deve ser deixada ao órgão jurisdicional nacional.

61. Discordo.

62. Acho difícil imaginar com rigor os critérios que o órgão jurisdicional de reenvio poderia aplicar, sem a orientação deste Tribunal, para avaliar a fraca probabilidade e a incerteza desse efeito. Penso que o Tribunal de Justiça possui elementos suficientes para responder a este ponto como questão de princípio.

63. O Governo flamengo prevê que o número de pessoas afectadas será relativamente pequeno e que a possibilidade de inscrição no seguro de assistência terá apenas uma influência marginal na escolha dos indivíduos de exercerem ou não o seu direito à livre circulação. Baseia-se, pois, no acórdão Graf, em que o Tribunal de Justiça afirmou que, para constituírem um entrave, é necessário que tais disposições condicionem o acesso dos trabalhadores ao mercado de trabalho e que o seu efeito na liberdade de circulação não seja muito aleatório e indirecto<sup>48</sup>.

64. No acórdão Graf, o Tribunal de Justiça tinha em vista um evento futuro e puramente hipotético. Em contrapartida, no caso em apreço é óbvio que *qualquer* trabalhador migrante que pense aceitar emprego na região de língua neerlandesa poderá ser afectado pelas condições relativas à residência que regulam a inscrição no seguro de assistência flamengo. Não se trata de uma situação hipotética.

65. Não penso que o Tribunal de Justiça deva tentar avaliar o impacto preciso de tal medida na decisão do trabalhador individual. De outro modo, o facto de alguns trabalhadores não serem desencorajados por determinada medida poderia sempre ser utilizado como fundamento para sustentar que o

48 — Acórdão Graf, já referido na nota 44 (n.ºs 23 a 25).

impacto dessa medida no acesso ao mercado de trabalho era potencialmente muito incerto e indirecto. Além disso, é difícil ver como de que forma o Tribunal de Justiça poderá realizar essa avaliação. Parece-me que, para uma medida constituir um entrave, é suficiente que possa razoavelmente ter esse efeito nos trabalhadores migrantes.

66. Reconheço que é difícil prever quantas pessoas serão, de facto, afectadas pela condição relativa à residência associada ao seguro de assistência flamengo. No entanto, é óbvio que muitas pessoas podem vir a ser afectadas, em especial num país como a Bélgica, onde trabalham muitos cidadãos da União Europeia não belgas.

67. Por conseguinte, o efeito da condição relativa à residência não é muito aleatório nem indirecto.

68. O Governo flamengo também alega que é duvidoso que a inscrição no seguro de assistência constitua «uma vantagem», dada a natureza obrigatória das cotizações a pagar.

69. Não aceito este argumento.

70. Deve presumir-se que, ao criar o regime de seguro de assistência, o Governo flamengo pretendia conceder aos seus cidadãos um benefício e não impor-lhes um encargo. De acordo com o argumento do Governo flamengo, o pagamento de prestações de desemprego também poderia ser considerado desvantajoso. Uma pessoa poderá pagar cotizações ao longo da sua vida sem jamais beneficiar da prestação de desemprego — na verdade, é possível que ela espere nunca vir a necessitar de o fazer. No entanto, estes regimes de segurança social têm por objectivo central, não que todos beneficiem directamente, mas que todos beneficiem potencialmente, no interesse da sociedade no seu todo.

— A condição relativa à residência também é indirectamente discriminatória?

71. Conforme já referi<sup>49</sup>, uma medida nacional que constitui um entrave à livre circulação de pessoas não pode ser aplicada, mesmo que seja não discriminatória. No entanto, uma vez que a questão da discriminação foi levantada, em maior ou menor medida, por quase todas as partes, nas suas observações escritas e também na audiência, vou abordá-la aqui.

49 — V. n.º 55, *supra*.

72. Ora, é jurisprudência constante que o princípio da igualdade de tratamento, tal como enunciado no artigo 39.º, n.º 2, CE e aplicado, no que diz respeito à segurança social dos trabalhadores migrantes, pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, proíbe não só as discriminações ostensivas, baseadas na nacionalidade dos beneficiários dos regimes de segurança social, mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, por aplicação de outros critérios de distinção, conduzem de facto ao mesmo resultado<sup>50</sup>.

73. Assim, devem ser consideradas indirectamente discriminatórias as condições do direito nacional que, embora aplicáveis independentemente da nacionalidade, afectem essencialmente ou na sua grande maioria os trabalhadores migrantes, bem como as condições indistintamente aplicáveis que possam ser mais facilmente preenchidas pelos trabalhadores nacionais do que pelos trabalhadores migrantes ou ainda que possam actuar particularmente em detrimento destes últimos<sup>51</sup>.

74. Uma disposição de direito nacional deve ser considerada indirectamente discrimina-

tória quando, pela sua própria natureza, seja susceptível de afectar preponderantemente os nacionais de outros Estados-Membros, em comparação com os trabalhadores nacionais, e, em consequência, implique o risco de desfavorecer mais particularmente os primeiros. Tal disposição só é admissível se for objectivamente justificada e proporcionada<sup>52</sup>.

75. O Governo flamengo alega que os trabalhadores migrantes são tratados exactamente como os trabalhadores belgas que se encontram em situação idêntica.

76. A dificuldade está, no entanto, em determinar o factor de comparação correcto, ou seja quais são os nacionais belgas que se encontram em «situação idêntica».

77. O segundo e o quarto considerandos do Regulamento n.º 1408/71 indicam que o objectivo deste é garantir a livre circulação

50 — Acórdãos de 25 de Junho de 1997, *Mora Romero* (C-131/96, Colect., p. I-3659, n.º 32); de 21 de Setembro de 2000, *Borawitz* (C-124/99, Colect., p. I-7293, n.º 24); e *Celozzi*, já referido na nota 30 (n.º 22).

51 — Acórdãos de 23 de Maio de 1996, *O'Flynn* (C-237/94, Colect., p. I-2617, n.º 18); *Borawitz*, já referido na nota 50 (n.º 25); e *Celozzi*, já referido na nota 30 (n.º 24).

52 — V., neste sentido, acórdãos *O'Flynn*, já referido na nota 51 (n.º 20); de 27 de Novembro de 1997, *Meints* (C-57/96, Colect., p. I-6689, n.º 45); *Borawitz*, já referido na nota 50 (n.º 27); e *Celozzi*, já referido na nota 30 (n.º 26).

de trabalhadores assalariados e não assalariados na Comunidade Europeia, respeitando ao mesmo tempo as características específicas das legislações nacionais de segurança social. Para esse efeito, como decorre dos seus quinto, sexto e décimo considerandos, o Regulamento n.º 1408/71 visa garantir da melhor forma a igualdade de tratamento de todos os trabalhadores ocupados no território de um Estado-Membro e não penalizar os trabalhadores que exercem o seu direito à livre circulação<sup>53</sup>. O artigo 13.º, n.º 2, alínea a), dispõe que, regra geral, a legislação aplicável deve ser a *lex loci laboris*.

78. Por conseguinte, o Estado-Membro em cujo território deve ser alcançada a igualdade será, em princípio, o Estado onde se situa o local de trabalho.

79. Tal como a Comissão sugeriu na audiência, o ponto de partida correcto para a comparação não é, portanto, o local de residência, mas o local de trabalho. O que

acontece quando comparamos dois grupos cujos membros trabalham todos na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital mas residem, respectivamente, na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, por um lado, e na região de língua francesa ou de língua alemã da Bélgica, por outro?

80. Suponhamos que existem dois empregados da mesma empresa localizada em Hoegaarden. Ambos pretendem residir o mais próximo possível do seu local de trabalho. O trabalhador A é um belga de língua neerlandesa que decide residir em Hoegaarden. O trabalhador B é francês e, pelos motivos atrás sugeridos, decide residir em Jodoigne. Os dois trabalham no mesmo Estado-Membro, na mesma região, na mesma cidade e para a mesma empresa. As respectivas residências distam entre si 7 Km. O trabalhador A pode — de facto, deve — inscrever-se no seguro de assistência flamengo e poderá ter acesso às suas prestações. O trabalhador B não pode. É evidente que, neste exemplo, não há igualdade de tratamento.

81. Não é necessário determinar se a disposição em causa afecta, na prática, uma proporção substancialmente maior de trabalhadores migrantes. Basta constatar que esta disposição é susceptível de produzir esse efeito<sup>54</sup>.

53 — V. acórdãos de 8 de Março de 2001, Comissão/Alemanha (C-68/99, Colect., p. I-1865, n.ºs 22 e 23); de 26 de Maio de 2005, Allard (C-249/04, Colect., p. I-4535, n.º 31); Piatkowski, já referido na nota 42 (n.º 19); e Nikula, já referido na nota 42 (n.º 20). A este respeito, a afirmação do Tribunal de Justiça no acórdão Piatkowski (n.º 34), de que «o Tratado CE não garante a um trabalhador que a extensão das suas actividades em mais de um Estado-Membro ou a sua transferência para outro Estado-Membro sejam neutras em matéria de segurança social» não deve ser lida fora do seu contexto. Esta indicação surgiu pela primeira vez no acórdão Hervein, já referido na nota 42 (n.º 51). Seguiu-se a uma passagem em que o Tribunal de Justiça salientava que o Tratado não prevê a harmonização das legislações de segurança social e que as diferenças de fundo e de forma entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, por conseguinte, entre os direitos das pessoas que neles trabalham não são afectadas. Por outras palavras, o direito comunitário não exige que os Estados-Membros prevejam cotizações idênticas ou a mesma forma de cálculo destas cotizações. Os factos que deram lugar aos acórdãos Hervein e Piatkowski demonstram que era isto que o Tribunal de Justiça tinha em mente.

54 — V., neste sentido, acórdão O'Flynn, já referido na nota 51 (n.º 21); e Celozzi, já referido na nota 30 (n.º 27).

82. Também é indiferente que a medida controvertida afecte, em determinadas circunstâncias, tanto os nacionais do Estado em causa que residem em outras regiões do território nacional como os nacionais de outros Estados-Membros. Para que uma medida possa ser discriminatória, não é necessário que favoreça todos os nacionais do Estado em causa ou que apenas desfavoreça os nacionais dos outros Estados-Membros com exclusão dos trabalhadores do Estado em causa<sup>55</sup>.

83. Por conseguinte, um regime como o que está em questão no processo principal impõe uma diferença de tratamento em detrimento dos trabalhadores migrantes.

— A aplicação da *lex loci laboris* para determinar a parte competente do Estado competente

84. Na audiência, a Comissão também sugeriu que, em aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, a *lex loci laboris* devia ser utilizada como o único elemento de conexão, para indicar quer o Estado-Membro quer a autoridade descentralizada desse Estado-Membro cuja legislação é aplicável. De contrário, por força da legislação nacional, um trabalhador migrante pode

perder um benefício que lhe teria sido concedido por força do direito comunitário. Tal poria em perigo o regime de coordenação criado pelo Regulamento n.º 1408/71.

85. Concordo com a Comissão.

86. Prosseguindo com o meu exemplo anterior: suponhamos que o mesmo cidadão francês que aceitou um trabalho em Hoegaarden decide, inicialmente, deslocar-se entre o seu trabalho e a sua residência em Givet. Fá-lo durante alguns anos. Mais tarde, decide que a vida seria mais fácil para toda a família se se mudassem para mais próximo do seu local de trabalho e instalam-se em Jodoigne. Ao mudar de residência de França para a região de língua francesa da Bélgica, continuando a trabalhar na região de língua neerlandesa, perderá as prestações do seguro de assistência flamengo. É óbvio que tal poderá dissuadi-lo de exercer o seu direito à livre circulação e de residência.

87. À primeira vista, a situação que acabei de descrever parece ser a prevista no artigo 21.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1408/71: o trabalhador anteriormente não residente no Estado competente transfere a sua residência para o Estado competente, no caso concreto a Bélgica.

55 — V., neste sentido, entre outros, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Angonese (C-281/98, Colect., p. I-4139, n.º 41), e de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália (C-388/01, Colect., p. I-721, n.º 14).

88. O artigo 21.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1408/71 prevê que o trabalhador migrante deve beneficiar ou continuar a beneficiar de prestações, em conformidade com a legislação do Estado competente. À primeira vista, a situação à luz do seguro de assistência flamengo parece satisfazer esta condição, na medida em que o migrante francês é tratado em conformidade com a legislação do Estado competente, no caso em apreço a legislação flamenga.

89. No entanto, este raciocínio apresenta duas falhas.

90. Em primeiro lugar, a conclusão, à primeira vista, de que não existe desigualdade de tratamento baseia-se na comparação entre um cidadão que muda para a região de língua francesa da Bélgica e um nacional belga que reside nessa mesma região.

91. Tal como indiquei anteriormente, esta não é a comparação correcta a fazer.

92. Em segundo lugar, tal como a Comissão observou correctamente na audiência, o

sistema de coordenação do Regulamento n.º 1408/71 baseia-se na ideia de que os regimes de segurança social estão organizados à escala dos Estados-Membros.

93. Quando o artigo 13.º determina que a lei aplicável é a *lex loci laboris*, parte do pressuposto de que a entidade territorial onde o local de trabalho se situa é competente para conceder as prestações em causa, e de que é competente para fazê-lo de modo equitativo relativamente a todos os que trabalham nesse território.

94. De igual modo, quando o artigo 21.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1408/71 determina que, ao mudar-se para o Estado competente, o trabalhador migrante deve beneficiar ou continuar a beneficiar de prestações em conformidade com a legislação do Estado competente, parte do pressuposto de que o Estado competente é efectivamente *competente* para conceder ao trabalhador migrante todas e quaisquer prestações que concede aos seus próprios cidadãos. No entanto, no caso em apreço, a autoridade competente do Estado competente é, de facto, competente apenas em relação a parte do território desse Estado.

95. No meu exemplo, para que o trabalhador beneficie de prestações, deverá continuar a residir em França ou mudar-se, não

só para o Estado competente (Bélgica), mas também para a parte do Estado competente onde a autoridade competente é competente (a região de língua neerlandesa ou a região bilingue de Bruxelas-Capital).

96. A solução consiste em utilizar a *lex loci laboris* para indicar o regime de segurança social aplicável, quer relativamente ao Estado-Membro (Bélgica), quer relativamente à autoridade descentralizada do Estado-Membro cuja legislação é aplicável (a Comunidade flamenga). A situação descrita no meu exemplo corresponderia então efectivamente à do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, que prevê que uma pessoa beneficie das prestações mesmo que resida «num Estado-Membro que não seja o Estado competente», ou seja, no caso em apreço, qualquer local fora da região de língua neerlandesa ou da região bilingue de Bruxelas-Capital.

97. Esta solução contribui também para a utilização coerente do termo «Estado» no âmbito do Regulamento n.º 1408/71. Se o local de trabalho determina o Estado competente, as referências ao Estado competente no Regulamento n.º 1408/71 também devem ser interpretadas (sempre que necessário) no sentido de que se referem à entidade competente dentro do Estado-Membro competente.

— Caso deva ser caracterizada como um entrave à liberdade de circulação e/ou como discriminação indirecta, que

opera em detrimento dos trabalhadores migrantes, a condição relativa à residência é objectivamente justificada?

98. O entrave ou a diferença de tratamento em causa baseiam-se em considerações objectivas que são independentes da nacionalidade das pessoas em causa e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional?<sup>56</sup>

99. O Governo flamengo alega que a condição relativa à residência é inerente à divisão de competências dentro do Estado federal belga. A diferença de tratamento não resulta da discriminação, mas do facto de a Comunidade flamenga não ser competente em relação às pessoas que residem numa das outras regiões linguísticas da Bélgica. Nos termos do direito constitucional belga, essas pessoas estão abrangidas pela competência das Comunidades francesa ou germanófona. Tais comunidades optaram por não criar um regime de seguro de assistência semelhante ao existente na Comunidade flamenga. Equiparar tais diferenças de tratamento a uma discriminação equivale a negar aos Estados-Membros o direito de optar por uma estrutura federal composta por entidades federadas autónomas que adoptam legislação aplicável apenas na parte do território nacional abrangida pela respectiva competência.

56 — V., entre outros, acórdãos O'Flynn, já referido na nota 51 (n.º 19); de 24 de Novembro de 1998, Bickel e Franz (C-274/96, Colect., p. I-7637, n.º 27); Borawitz já referido na nota 50 (n.º 26); de 23 de Março de 2004, Collins (C-138/02, Colect., p. I-2703, n.º 66); e Celozzi, já referido na nota 30 (n.º 25).

100. Não aceito este argumento.

direito directamente aplicável com base num regulamento.

101. É jurisprudência constante que um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna, incluindo as decorrentes da sua organização federal, para justificar o não respeito das obrigações e prazos fixados numa directiva<sup>57</sup>. Na verdade, um Estado-Membro pode repartir, como entende, as competências normativas a nível interno. No entanto, por força do artigo 226.º CE, continua a ser o único responsável, nos termos do direito comunitário, pelo respeito das suas obrigações<sup>58</sup>. O Tribunal de Justiça também esclareceu que a invocação de violações cometidas aos princípios de uma estrutura constitucional nacional não pode afectar a validade de um acto da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado<sup>59</sup>.

103. Por conseguinte, embora seja compreensível numa perspectiva doméstica, o argumento de que a Comunidade flamenga é desprovida de competência para legislar em relação às pessoas que não residem na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital é irrelevante para a questão de saber se a condição relativa à residência é ou não compatível com o direito comunitário.

102. O mesmo se deverá aplicar, *a fortiori*, às violações das disposições do Tratado<sup>60</sup> e do

104. O Governo flamengo alega que essa análise impediria, *de facto*, os Estados-Membros de adoptarem uma estrutura federal. Não concordo com esta alegação.

57 — V., entre outros, acórdãos de 2 de Fevereiro de 1982, Comissão/Bélgica (69/81, Recueil, p. 163, n.º 5); de 17 de Setembro de 1998, Comissão/Bélgica (C-323/96, Colect., p. I-5063, n.º 42); de 6 de Julho de 2000, Comissão/Bélgica (C-236/99, Colect., p. I-5657, n.º 23), e de 11 de Outubro de 2001, Comissão/Áustria (C-111/00, Colect., p. I-7555, n.º 12); e a já consolidada regra de direito internacional nessa matéria, consagrada no artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969: «Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado [...]».

58 — V., entre outros, acórdãos de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Bélgica (C-227/85 a C-230/85, Colect., p. 1, n.ºs 9 e 10); de 13 de Dezembro de 1991, Comissão/Itália (C-33/90, Colect., p. I-5987, n.º 24); de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália, já referido na nota 55 (n.º 27); e de 10 de Junho de 2004, Comissão/Itália (C-87/02, Colect., p. I-5975, n.º 38).

59 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Colect. 1969-1970, p. 625, n.º 3).

60 — V., neste sentido, acórdão de 25 de Julho de 1991, Aragonese (C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151, n.º 8).

105. A Bélgica não é o único Estado-Membro que escolheu uma estrutura federal ou descentralizada. O direito comunitário não impediu que outros Estados-Membros, e/ou as respectivas autoridades descentralizadas, exercessem as suas competências nos termos definidos pela lei nacional. No

entanto, um Estado-Membro não se pode servir da sua estrutura descentralizada como pretexto para justificar o não cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário.

comunitário. O mesmo resultado pode ser alcançado, por exemplo, mediante o n.º 1, do artigo 203.º CE, que autoriza implicitamente os ministros regionais a representarem o respectivo Estado-Membro junto do Conselho. Sublinho que, na realidade, esse é o regime previsto na estrutura constitucional belga<sup>62</sup>.

106. Pode dizer-se que, a ser assim, as autoridades descentralizadas dos Estados-Membros devem dispor de um mecanismo que lhes permita participar na elaboração do direito comunitário, em especial quando o próprio Estado-Membro não é competente. (Refira-se, de passagem, que argumentos análogos são válidos a respeito da legitimidade em recursos directos perante o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 230.º CE<sup>61</sup>).

108. Assim, a alegada falta de competência da Comunidade flamenga para legislar relativamente às pessoas que não residem na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital não pode ser invocada como justificação objectiva.

109. O Governo flamengo alega ainda que as pessoas que trabalham na região de língua neerlandesa mas residem na região de língua

107. Trata-se de um argumento pertinente. No entanto, é possível adoptar medidas institucionais adequadas para garantir essa participação no processo legislativo

62 — Com efeito, o Estado Federal e as entidades federadas da Bélgica celebraram um acordo ao abrigo do direito nacional nos termos do qual a Bélgica pode ser representada no Conselho por uma combinação de representantes do Estado Federal e das entidades federadas ou apenas pelo Estado Federal ou pelas (por uma das) entidades federadas: v. acordo de cooperação de 8 de Março de 1994, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* 17 de Novembro de 1994, na redacção que lhe foi dada em 13 de Fevereiro de 2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* 25 de Fevereiro de 2003. V. Bribosia, H. — «La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des conférences intergouvernementales» in Y. Lejeune (ed.), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht*, Bruxelas, Bruylant, 1999, pp. 85 a 144. Ainda acerca da possibilidade de participação das autoridades descentralizadas no processo decisório na União, v. Van Nuffel, P. — *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, pp. 472 a 488; e, em geral, acerca do papel das autoridades descentralizadas na UE: Lenaerts, K. e Van Nuffel, P. — *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2005, pp. 532 a 537.

61 — V., por exemplo, despachos de 21 de Março de 1997, Région wallonne/Comissão (C-95/97, Colect., p. I-1787); e de 1 de Outubro de 1997, Regione Toscana/Comissão (C-180/97, Colect., p. I-5245). V. ainda, Van Nuffel, P. — «What's in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts», *Common Market Law Review*, 2001, pp. 894 a 899. Em «The Challenge of the Regional Dimension in the European Union» in S. Weatherill e U. Bernitz (ed.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford e Portland, Oregon, 2005, pp. 30 e 31, S. Weatherill descreve a legitimidade dos actores infra-estatais como o corolário natural das obrigações impostas directamente pelo direito comunitário a estas entidade.

francesa podem sempre recorrer ao sistema de assistência da Comunidade francesa<sup>63</sup>. No entanto, verifica-se que nem a Comunidade francesa nem a Comunidade germanófono criaram um seguro de assistência equivalente. Por conseguinte, este argumento não procede.

110. No que diz respeito aos nacionais de outros Estados-Membros que trabalham na Bélgica e aos nacionais belgas que exerceram o direito à livre circulação, a segunda e a terceira questões prejudiciais devem, por conseguinte, ser respondidas no sentido de que os artigos 39.º CE e 43.º CE e o artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71 se opõem a que, no exercício das suas competências, uma comunidade autónoma de um Estado-Membro federal adopte disposições que limitam o acesso a um regime de seguro e a cobertura por um regime de segurança social, na aceção do mesmo regulamento, às pessoas com domicílio no território relativamente ao qual essa comunidade autónoma é competente ou noutro Estado-Membro, com exclusão das pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, com domicílio numa parte do território do mesmo Estado federal relativamente ao qual é competente outra comunidade autónoma.

111. Tendo chegado a esta conclusão, torna-se desnecessário examinar a questão de saber se essas pessoas também podem invocar direitos ao abrigo do artigo 18.º CE, que, sob

reserva de determinadas limitações, confere o direito geral a todos os cidadãos da União de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. No que respeita à livre circulação dos trabalhadores, esta disposição tem expressão específica no artigo 39.º CE. Por conseguinte, em relação às pessoas que exerceram os direitos económicos clássicos de liberdade de circulação, não é necessário apreciar separadamente a questão da interpretação do artigo 18.º CE<sup>64</sup>.

Cidadãos belgas que não utilizaram o seu direito à livre circulação

112. Deverá considerar-se que este grupo de pessoas se encontra numa «situação puramente interna» não abrangida pelo direito comunitário?

113. O Tribunal de Justiça já declarou diversas vezes que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os actos adoptados em execução dessas regras

63 — Ponto A.3.2.2. da decisão de reenvio.

64 — V., entre outros, acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, Colect., p. I-929, n.º 22); de 15 de Setembro de 2005, Ioannidis (C-258/04, Colect., p. I-8275, n.º 37); e de 26 de Abril de 2007, Alevizos (C-392/05, Colect., p. I-3505, n.º 80).

não podem ser aplicados a actividades que não apresentem qualquer conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário e cujos elementos pertinentes se situam, na sua totalidade, no interior de um só Estado-Membro<sup>65</sup>.

114. Mais concretamente, no acórdão Petit, o Tribunal de Justiça afirmou que o Regulamento n.º 1408/71 não se aplica a situações em que a totalidade dos elementos se confina ao interior de um único Estado-Membro<sup>66</sup>. O recorrente nesse processo era um nacional belga que sempre tinha residido na Bélgica e trabalhado no território desse Estado-Membro.

115. Quando analisada em termos das liberdades económicas clássicas, a situação dos belgas que nunca exerceram o direito à livre circulação parece ser puramente interna. Será que tal significa que esta situação não é, de modo algum, afectada pela aplicação do direito comunitário?

116. Devo confessar que me parece profundamente paradoxal que, apesar dos esforços dispendidos nos últimos 50 anos para abolir

os obstáculos à liberdade de circulação *entre* Estados-Membros, as autoridades descentralizadas dos Estados-Membros possam reintroduzir barreiras pela porta das traseiras, criando-as *no interior* dos Estados-Membros. Podemos perguntar retoricamente: que União Europeia é esta se a liberdade de circulação é garantida entre Dunkirk (França) e De Panne (Bélgica), mas não entre Jodoigne e Hoegaarden?

117. Resulta das minhas observações acima expostas sobre a aplicação dos conceitos de *lex loci laboris* e de Estado competente que as entidades entre as quais se deve, de facto, abolir entraves não são sempre necessariamente os Estados-Membros, mas as entidades que possuem o *poder regulador relevante* (sejam elas Estados-Membros ou autoridades descentralizadas num mesmo Estado-Membro)<sup>67</sup>.

118. Os efeitos benéficos do desmantelamento dos entraves à liberdade de circulação entre Estados-Membros podem ser facilmente postos em causa se autoridades descentralizadas dos Estados-Membros possuírem as competências necessárias e forem livres para estabelecer tais entraves entre si. À luz da tendência para a descentralização regional em diversos

65 — V., entre outros, acórdãos de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723, n.º 16); de 22 de Setembro de 1992, Petit (C-153/91, Colect., p. I-4973, n.º 8); Terhoeve, já referido na nota 40 (n.º 26); de 5 de Junho de 1997, Uecker e Jacquet (C-64/96 e C-65/96, Colect., p. I-3171, n.º 16); de 11 de Outubro de 2001, Khalil e o. (C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, Colect., p. I-7413, n.º 69); e ITC, já referido na nota 41 (n.º 29).

66 — Já referido na nota 65 (n.º 10), e acórdão Khalil, já referido na nota 65 (n.º 70).

67 — No contexto dos auxílios de Estado, o Tribunal de Justiça tem estado efectivamente preparado para apreciar o impacto desses auxílios por referência específica à área em que um organismo infra-estadual autónomo exerceu as suas competências: v. acórdão de 6 de Setembro de 2006, Portugal/Comissão (C-88/03, Colect., p. I-7115, n.ºs 54 a 78) e conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed nesse processo, n.ºs 48 a 62.

Estados-Membros, esta poderá constituir uma questão séria. Por muito benéfica que a descentralização possa ser, na perspectiva da subsidiariedade<sup>68</sup> e da responsabilidade democrática, não deve fazer-se em detrimento (*de facto*) da liberdade de circulação ou do *effet utile* do direito comunitário.

119. Além disso, a situação que se verifica no caso em apreço é uma versão bastante curiosa de uma «situação puramente interna».

120. Uma vez que as comunidades e as regiões belgas actuam como legisladores autónomos nas respectivas esferas de competência, a sua posição, a este respeito, é equivalente à de um Estado-Membro. Se a Flandres fosse um Estado-Membro independente da União, a impossibilidade dos habitantes da Valónia que trabalham na Flandres de

se inscreverem no regime de seguro de assistência flamengo violaria claramente o Tratado.

121. Por conseguinte, o presente caso constitui uma oportunidade para o Tribunal de Justiça reflectir sobre a natureza e a lógica da sua doutrina relativa às situações puramente internas.

122. O Governo da Comunidade francesa e o Governo valão alegam que a livre circulação de pessoas deve ser alinhada, na medida do possível, pela livre circulação de mercadorias. Neste contexto, referem os acórdãos do Tribunal de Justiça Legros<sup>69</sup>, Lancry<sup>70</sup>, e Simitzi<sup>71</sup>, os quais, alegadamente, alargaram a proibição das barreiras aduaneiras a uma proibição equivalente das fronteiras regionais no interior de um Estado-Membro. Por analogia, o seguro de assistência flamengo deveria ser equiparado a uma barreira aduaneira interna relativamente à livre circulação de pessoas.

123. Para avaliar este argumento, é necessário examinar o raciocínio subjacente ao

68 — V. artigo 1.º UE que estipula que as decisões da União serão tomadas «ao nível mais próximo possível dos cidadãos». Pode ser necessário entender esta afirmação num sentido mais amplo do que o consagrado no artigo 5.º CE. V. McCormick, N. — *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 1999, p. 135: «A doutrina da subsidiariedade exige que o poder de decisão seja distribuído ao nível mais adequado. Neste contexto, a melhor democracia — e a melhor interpretação de soberania popular — é a que insiste em níveis de democracia adequados aos níveis de decisão.» Sobre o federalismo e a segurança social na Bélgica, v. Velaers, J. — «Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme» in H. Deleek (ed.), *Sociale zekerheid en federalisme*, Brugge, Die Keure, 1991, pp. 215 a 229. Sobre o papel da solidariedade neste debate, v. ainda Roland, G., Vandeveldt, T. e Van Parijs, P. — «Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?», Cattoir, P. e al. (ed.), *Autonomie, solidarité et coopération/Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Bruxelas, Larcier, 2002, pp. 525 a 540.

69 — Acórdão de 16 de Julho de 1992 (C-163/90, Colect., p. I-4625).

70 — Acórdão de 9 de Agosto de 1994 (C-363/93, C-407/93 a C-411/93, Colect., p. I-3957).

71 — Acórdão de 14 de Setembro de 1995 (C-485/93 e C-486/93, Colect., p. I-2655).

alargamento a situações internas da proibição de barreiras aduaneiras que afectam a livre circulação de mercadorias. A este respeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça invoca considerações tanto práticas como teóricas.

124. No acórdão Lancry, o Tribunal de Justiça sublinhou que um imposto como o que estava em causa naquele processo atingia todas as mercadorias indistintamente. Na prática, seria quase impossível efectuar uma distinção entre os produtos de origem nacional e os produtos originários de outros Estados-Membros. Verificar, em cada caso, se determinado produto era originário de outro Estado-Membro daria origem a procedimentos administrativos e a atrasos suplementares que constituiriam, em si mesmos, entraves à livre circulação de mercadorias<sup>72</sup>.

125. No entanto, esta justificação pragmática da proibição de barreiras aduaneiras internas que afectam a livre circulação de mercadorias não pode ser transposta para a livre circulação de pessoas. As disposições sobre a livre circulação de pessoas não contêm uma proibição equivalente à proibição de barreiras aduaneiras prevista no artigo 25.º CE.

126. Contudo, o Tribunal de Justiça forneceu uma explicação teórica para a sua jurisprudência sobre as barreiras aduaneiras internas.

127. No acórdão Carbonati, o Tribunal de Justiça recordou que a justificação da proibição dos direitos aduaneiros e dos encargos de efeito equivalente reside no entrave que os encargos pecuniários, aplicados devido à passagem das fronteiras, constituem para a livre circulação<sup>73</sup>. Declarou ainda, de forma mais geral, que o próprio princípio da união aduaneira, tal como decorre do artigo 23.º CE, exige que seja assegurada a livre circulação das mercadorias no conjunto do território da união aduaneira. Se os artigos 23.º CE e 25.º CE só visam expressamente as trocas entre os Estados-Membros, é porque os autores do Tratado deram como adquirido que não haveria impostos de carácter aduaneiro no interior de cada Estado-Membro.

128. O Tribunal de Justiça concluiu então o seu raciocínio com uma declaração mais genérica. Salientou que o artigo 14.º, n.º 2, CE, ao definir o mercado interno como «um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada», não faz uma distinção entre fronteiras interestatais e intra-estatais num Estado individual. O artigo 23.º CE deve ser lido em conjugação com o artigo 14.º, n.º 2, CE. Daí decorre que a ausência de imposições, interestatais como

72 — Acórdão, já referido na nota 70 (n.º 31).

73 — Acórdão de 9 de Setembro de 2004, Carbonati Aperani (C-72/03, Colect., p. I-8027, n.º 22); v., ainda, acórdãos de 1 de Julho de 1969, Brachfeld e Chougol (2/69 e 3/69, Colect. 1969-1970, p. 63, n.º 14); e Lancry, já referido na nota 70 (n.º 25).

intra-estatais, é indispensável à realização da união aduaneira e à livre circulação de mercadorias<sup>74</sup>.

129. Parece-me que, pelo menos potencialmente, o mesmo raciocínio pode ser aplicado por analogia à livre circulação de pessoas. Por que razão as disposições sobre a livre circulação de pessoas não deveriam ser igualmente lidas em conjugação com o artigo 14.º, n.º 2, CE? Na verdade, ao contrário do artigo 25.º CE, o artigo 39.º CE não se refere expressamente apenas a situações transfronteiriças. Pelo contrário, este artigo estipula que a liberdade de circulação compreende o direito de se deslocar livremente no território dos Estados-Membros para responder a ofertas de emprego efectivamente feitas. O advogado-geral J. P. Warner fez uma observação semelhante nas conclusões que apresentou no processo Saunders<sup>75</sup>, ao sustentar que o direito que decorre do artigo 39.º CE é «à primeira vista o de acesso a todas as partes de todos os territórios. Isto é o que seria de esperar, uma vez que a livre circulação de pessoas tem por objecto contribuir para a criação de um mercado comum onde os nacionais de todos os Estados-Membros podem participar na actividade económica em qualquer parte do território da Comunidade [...]».

130. À semelhança do que acontece com os artigos 23.º CE e 25.º CE, ao prever a

livre circulação de pessoas na Comunidade, os autores do Tratado puderam, de facto, considerar como adquirido que os entraves internos num mesmo Estado-Membro como os do caso em apreço tinham sido abolidos<sup>76</sup>.

131. Nas suas conclusões no processo Lancry, o advogado-geral G. Tesouro observou «o paradoxo de um mercado único em que são proibidos obstáculos às trocas comerciais entre Portugal e a Dinamarca, ao passo que os obstáculos às trocas comerciais entre Nápoles e Capri não são tomados em consideração»<sup>77</sup>. Concluiu que não competia ao Tribunal de Justiça resolver este paradoxo<sup>78</sup>, advertindo que se o fizesse em relação às barreiras aduaneiras internas, poria em causa a jurisprudência bem assente relativa às situações puramente internas, não só em matéria de mercadorias, mas igualmente em matéria de serviços e das pessoas em geral.

74 — Acórdão Carbonati, já referido na nota 73 (n.ºs 23 e 24).

75 — Acórdão de 28 de Março de 1979, Saunders (175/78, Recueil, p. 1129, p. 1143).

76 — Na verdade, na época em que os Tratados foram elaborados, o processo formal de federalização na Bélgica ainda não tinha começado. Por conseguinte, o entrave em apreço não existia nem podia ter existido. Contudo, vários outros Estados-Membros tinham diferentes graus de estruturas não unitárias, sobretudo a Alemanha e os seus *Länder*.

77 — Já referido na nota 70 (n.º 28). V., também, Cantillon, B., já referido na nota 19, pp. 14 e 15, que afirma que a exclusão, dos residentes na região de língua francesa da Bélgica, do seguro de assistência flamengo põe problemas do ponto de vista do mercado único.

78 — O advogado-geral J. Mischo sugeriu, no processo Nederlandse Bakkerij Stichting (acórdão de 13 de Novembro de 1986, 80/85 e 159/85, Recueil, p. 3359), que «as discriminações em sentido inverso não são, claro, admissíveis a longo prazo no seio dum verdadeiro mercado comum, que deverá necessariamente basear-se no princípio da igualdade de tratamento». No entanto, entendeu que «essas discriminações deverão ser eliminadas através da harmonização das legislações».

132. Embora o Tribunal de Justiça não tenha seguido o advogado-geral G. Tesouro nesta matéria, ainda não se debruçou plenamente sobre todas as implicações, para a livre circulação de pessoas, da justificação teórica que apresentou para a abolição das barreiras aduaneiras internas que afectam a livre circulação de mercadorias.

133. Talvez se possa encontrar uma razão adicional para o fazer nos artigos do Tratado sobre a cidadania da União.

134. É certo que o Tribunal de Justiça declarou que a cidadania da União, conforme prevista no artigo 17.º CE, não tem por objectivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário<sup>79</sup>.

135. No entanto, essa afirmação exige que se responda à questão logicamente anterior que é saber que situações, internas ou não, devem

ser consideradas como não tendo qualquer conexão com o direito comunitário.

136. A resposta não pode ser que as denominadas «situações internas» são automaticamente despojadas de qualquer conexão com o direito comunitário<sup>80</sup>. O artigo 141.º CE sobre a igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos constituiu um exemplo claro de uma disposição aplicável a situações que, normalmente, são puramente internas em relação a um Estado-Membro. Por conseguinte, a questão de saber se uma situação é interna distingue-se conceptualmente da questão de saber se existe uma conexão com o direito comunitário. As duas questões devem ser respondidas à luz dos objectivos das disposições relevantes do Tratado.

137. É certo que, no acórdão Uecker e Jacquet, o Tribunal de Justiça explicou a sua conclusão de que o artigo 17.º CE não afecta situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário, recordando que o artigo 47.º UE «prevê que nenhuma disposição do presente Tratado afecta os Tratados que instituem as Comunidades Europeias, sem prejuízo das disposições que alteram expressamente esses Tratados»<sup>81</sup>. O Tribunal de Justiça declarou que «as eventuais discriminações de que os nacionais de um Estado-Membro possam ser objecto à luz do direito desse Estado enquadram-se

79 — Acórdãos Uecker e Jacquet, já referido na nota 65 (n.º 23); de 2 de Outubro de 2003, García Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613, n.º 26); e de 26 de Outubro de 2006, Tas-Hagen e Tas (C-192/05, Colect., p. I-10451, n.º 23).

80 — V. conclusões do advogado-geral J. P. Warner no processo Saunders, já referido na nota 75, p. 1142.

81 — O texto do artigo 47.º UE refere «que alteram» e não «que alteram expressamente».

no âmbito de aplicação deste, de modo que devem ser resolvidas no quadro do sistema jurídico interno do referido Estado»<sup>82</sup>.

138. Com o devido respeito, não estou convencida de que o artigo 47.º UE forneça uma resposta conclusiva sobre esta matéria. Uma leitura diferente e plausível desta disposição é que o seu objectivo principal consiste em proteger o *acervo comunitário* das disposições dos títulos V e VI do Tratado UE e das decisões tomadas ao abrigo destas disposições<sup>83</sup>. Não consigo conceber que o artigo 47.º UE tenha tido por objectivo proteger certas partes do Tratado CE existente de outras partes, como os artigos sobre cidadania, que foram *inseridos por alteração no mesmo Tratado* pelo Tratado de Maastricht. Se assim fosse, a lógica ditaria que todas as disposições inseridas no Tratado CE pelo Tratado de Maastricht fossem consideradas um género de direito comunitário separado que não pode interagir com o direito comunitário, ou afectá-lo. Parece-me claramente errado.

82 — Acórdão Uecker e Jacquet, já referido na nota 65 (n.º 23).

83 — V., neste sentido, Eeckhout, P. — *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, OUP, 2004, p. 146; Lenaerts, K. e Van Nuffel, P. — *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2005, p. 808; Arnulf, A. e al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, pp. 326 e 327. Essa ideia tem constituído certamente o cerne dos processos que até agora envolveram o artigo 47.º UE. V., por exemplo, acórdãos de 12 de Maio de 1998, Comissão/Conselho (C-170/96, Colect., p. I-2763); e de 13 de Setembro de 2005, Comissão/Conselho (C-176/03, Colect., p. I-7879); e processo Comissão/Conselho (C-91/05, actualmente pendente no Tribunal de Justiça).

139. Conforme referiu o Tribunal de Justiça pela primeira vez no acórdão Grzelczyk<sup>84</sup> e, mais recentemente, no acórdão Comissão/Países Baixos<sup>85</sup>, a cidadania da União destina-se a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, permitindo aos que de entre estes se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade, o mesmo tratamento jurídico<sup>86</sup>.

140. O Tribunal de Justiça mostrou recentemente a sua vontade de retirar as devidas conclusões de processos como os processos Tas-Hagen<sup>87</sup>, Turpeinen<sup>88</sup> e Comissão/Países Baixos<sup>89</sup>. Parece-me que, pelo menos potencialmente, as disposições sobre cidadania desafiam igualmente a sustentabilidade, na sua actual forma, da doutrina relativa às situações puramente internas<sup>90</sup>.

84 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001 (C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31).

85 — Acórdão de 7 de Junho de 2007 (C-50/06, Colect., p. I-4383, n.º 32).

86 — V., também, acórdãos de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 28); de 17 de Setembro de 2002, Baumbast e R (C-413/99, Colect., p. I-7091, n.º 82); de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.º 65); Collins, já referido na nota 56 (n.º 61); Garcia Avello, já referido na nota 79 (n.º 22); de 19 de Outubro de 2004, Zhu e Chen (C-200/02, Colect., p. I-9925, n.º 25); de 29 de Abril de 2004, Pusa (C-224/02, Colect., p. I-5763, n.º 16); de 7 de Julho de 2005, Comissão/Áustria (C-147/03, Colect., p. I-5969, n.º 45); de 15 de Março de 2005, Bidar (C-209/03, Colect., p. I-2119, n.º 31); de 12 de Julho de 2005, Schempp (C-403/03, Colect., p. I-6421, n.º 15); de 12 de Setembro de 2006, Espanha/Reino Unido (C-145/04, Colect., p. I-7917, n.º 74); e Turpeinen, já referido na nota 45 (n.º 18).

87 — Acórdão já referido na nota 79.

88 — Acórdão já referido na nota 44.

89 — Acórdão já referido na nota 85.

90 — V. O'Leary, S. — *The Evolving Concept of Community Citizenship*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996. Ao abordar a cidadania e a livre circulação, o autor sustenta, designadamente, que as disposições sobre cidadania são difíceis de conciliar com a discriminação inversa. V., também, Nic Shuibhne, N. — «Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?», *Common Market Law Review*, 2002, p. 748.

141. O caso em apreço está tão próximo de uma situação transfronteiriça clássica como pode estar uma situação supostamente interna. Deste modo, acentua a arbitrariedade que consiste em atribuir tanta importância à passagem de uma fronteira nacional<sup>91</sup>.

142. As pessoas em causa (cidadãos belgas que não exerceram direitos económicos clássicos de liberdade de circulação), além de serem cidadãos belgas, também são (por essa mesma razão) cidadãos da União (artigo 17.º CE)<sup>92</sup>. Não está em causa o tipo de nacionalidade que possuem nem saber se esta lhes permite invocar a cidadania da União (ao contrário da situação no processo Kaur)<sup>93</sup>. Recaem directamente no âmbito de aplicação pessoal do Tratado.

143. Por força desta cidadania, o direito comunitário confere-lhes não só o direito de circular mas também de permanecer em todo o território da União (artigo 18.º CE). A jurisprudência anterior sobre o artigo 18.º

centrou-se no aspecto da circulação. Mas o artigo também se refere ao direito de residência.

144. Assim, se seguísse esta linha de análise, o Tribunal de Justiça teria de decidir se, numa construção adequada, o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros»<sup>94</sup> previsto no artigo 18.º CE significa a «liberdade de circular e *depois* permanecer» (ou seja, a liberdade de permanecer resulta ou decorre do exercício anterior da liberdade de circular) ou se significa «*dupla* liberdade de circular e de permanecer» (de forma que é possível exercer a liberdade de residir ou de continuar a residir sem exercer primeiro a liberdade de circular entre Estados-Membros).

145. A prestação a que as pessoas em causa desejam ter acesso cai directamente, conforme referi, no âmbito do Regulamento n.º 1408/71. Portanto, está claramente abrangida pelo âmbito de aplicação material do Tratado. Mesmo que não estivesse, recorde que, no processo Tas-Hagen, o Tribunal de Justiça estava disposto a sustentar que o artigo 18.º pode dar acesso a uma prestação em virtude da obrigação que incumbe aos Estados-Membros de exercerem os seus poderes no âmbito das respectivas compe-

91 — V. d'Oliveira, H. U. J. — «Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?» in *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40<sup>th</sup> anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, Universidade de Amsterdão em 27 de Outubro de 1989*, Deventer, Kluwer, 1990, p. 84, que salienta a natureza contraditória da busca ou da realização de um mercado interno, ao mesmo tempo que se continua a dar importância à passagem das fronteiras nacionais.

92 — Acórdão Tas-Hagen, já referido na nota 79 (n.º 18).

93 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 2001 (C-192/99, Colect., p. I-1237).

94 — Em francês: «le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres». Em neerlandês: «het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven».

tências em conformidade com o direito comunitário<sup>95</sup>.

146. Conceptualmente, parece-me lamentável que uma prestação que, a meu ver, faz claramente parte do «tronco principal» da segurança social e que está disponível tanto para os que trabalham na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital e residem nessas partes especiais do território nacional como para os que trabalham nessas mesmas regiões e exerceram direitos económicos «clássicos» de liberdade de circulação, deva, *por definição*, estar indisponível para os que trabalham nas referidas regiões, mas residem nas regiões de língua francesa ou de língua alemã.

147. O artigo 12.º CE contém um princípio de não discriminação formulado em termos amplos relativamente às matérias abrangidas pelo Tratado. Uma outra manifestação deste princípio consta do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71. A não discriminação também é, naturalmente, um dos princípios

fundamentais do direito comunitário. Exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, excepto se esse tratamento for objectivamente justificado<sup>96</sup>. A importância da não discriminação é salientada pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>97</sup> (artigo 21.º) e pela iniciativa legislativa do Conselho ao adoptar duas directivas importantes, baseadas no artigo 13.º CE, que proíbem diversas formas específicas de discriminação<sup>98</sup>. A não discriminação também está consagrada (naturalmente) no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (artigo I-4.º, artigo II-81.º, e artigo III-123.º). Assim, em termos gerais, a discriminação é entendida como condenável e como algo que deve ser proibido.

148. No acórdão Kenny<sup>99</sup>, o Tribunal de Justiça parece já ter sugerido que, no domínio do direito da segurança social, o princípio da não discriminação também pode impedir a discriminação em sentido inverso<sup>100</sup>.

95 — Acórdão Tas-Hagen, já referido na nota 79 (n.º 20 a 24); v., também, acórdãos de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.º 21 e 26); De Groot, já referido na nota 40 (n.º 75); Schempp, já referido na nota 86 (n.º 19); e Turpeinen, já referido na nota 44 (n.º 11).

96 — V., entre outros, acórdãos de 12 de Setembro de 2006, Eman e Sevinger (C-300/04, Colect., p. I-8055, n.º 57); de 15 de Março de 2007, Reemtsma Cigarettenfabriken (C-35/05, Colect., p. I-2425, n.º 44); e de 3 de Maio de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Colect., p. I-3633, n.º 56).

97 — JO 2000 C 364, p. 1.

98 — Directiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica (JO L 180, p. 22); e Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (JO L 303, p. 16).

99 — Acórdão de 28 de Junho de 1978, Kenny (1/78, Colect., p. 505, n.º 16 a 21).

100 — V., no mesmo sentido, Barnard, C. — *CE Employment Law*, 3.ª ed., Oxford, OUP, 2006, pp. 213 e 214; e Wyatt, D. — «Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals», *European Law Review*, 1978, pp. 488 a 494.

149. De uma forma mais geral, o Tribunal de Justiça indicou claramente no acórdão Eman que a discriminação praticada por um Estado-Membro contra os seus próprios nacionais pode estar abrangida pelo direito comunitário em certas circunstâncias. Nesse processo, um neerlandês residente num país terceiro tinha o direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu realizadas nos Países Baixos, enquanto um neerlandês que residia nas Antilhas neerlandesas ou em Aruba não tinha esse direito. O Tribunal de Justiça afirmou que, no estágio actual do direito comunitário, embora os Estados-Membros possam definir os requisitos do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu por referência ao critério da residência no território no qual são organizadas as eleições, o princípio da igualdade de tratamento obsta, todavia, a que os critérios escolhidos tenham por efeito tratar de modo diferente nacionais que estão em situações comparáveis, sem que essa diferença de tratamento seja objectivamente justificada. O Tribunal de Justiça entendeu que não era <sup>101</sup>.

150. Se a análise anterior estiver correcta, a aplicação do direito comunitário levará a que a prestação de assistência flamenga, já acessível a todos os que residem na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, também deva ser acessível: a) aos trabalhadores migrantes comunitários «clássicos» (nacionais de outros Estados-Membros que trabalham na região de

língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital da Bélgica, mas que residem nas regiões de língua francesa ou de língua alemã ou no seu próprio Estado-Membro de origem); e b) aos belgas que já exerceram o direito à livre circulação, para impedir um efeito «desmoralizante» no exercício desses direitos <sup>102</sup>.

151. Assim, a aplicação *combinada* do direito nacional e do direito comunitário faz com que a única categoria de pessoas que residem na região de língua francesa ou na região de língua alemã que não podem aceder à prestação de assistência flamenga sejam os belgas que não exerceram um direito tradicional de liberdade de circulação, mas que exerceram (e continuam a exercer) o direito de residir numa determinada parte da Bélgica. Além disso, a diferença de tratamento entre estas pessoas, por um lado, e os nacionais de outros Estados-Membros e os belgas que exerceram direitos económicos clássicos de liberdade de circulação, por outro, *coloca-se, precisamente*, porque o direito comunitário intervém para impedir o tratamento desfavorável do último grupo <sup>103</sup>. Se se aplicar, então o conhecido critério da

102 — V., por exemplo, acórdão D'Hoop, já referido na nota 86 (n.ºs 30 e 31), em que o Tribunal de Justiça indicou que as facilidades conferidas pelo Tratado em matéria de livre circulação não poderiam produzir a plenitude dos seus efeitos se um nacional de um Estado-Membro fosse dissuadido de os exercer em virtude dos obstáculos colocados, no seu regresso ao seu país de origem, por uma regulamentação que penaliza o facto de os ter exercido. V., também, Singh, já referido na nota 44 (n.ºs 19 e 23); e Alevizos, já referido na nota 64 (n.º 75).

103 — Comparar com conclusões do advogado-geral M. Poirares Maduro no processo Carbonati, já referido na nota 77 (n.ºs 61 e 62).

101 — Acórdão Eman, já referido na nota 96 (n.ºs 58 a 61).

jurisprudência em matéria de discriminação, verifica-se que se não fosse a sua decisão de residir na região de língua francesa, apesar de trabalhar na região de língua neerlandesa, o primeiro grupo também poderia aceder à prestação.

152. O Governo da Comunidade francesa suscita, a título incidental, um argumento tangencial interessante baseado no acordo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros e a Suíça sobre a circulação de pessoas (a seguir «acordo CE-Suíça»)<sup>104</sup>. O artigo 7.º, alínea b), deste acordo exige que as partes contratantes regulamentem «[o direito à] mobilidade profissional e geográfica, que permita aos nacionais das Partes Contratantes deslocarem-se livremente no território do Estado de acolhimento e exercerem a profissão da sua escolha». De facto, esta disposição parece conferir expressamente aos cidadãos suíços o direito de circularem livremente não só entre a Suíça e os diferentes Estados-Membros, mas também entre as diferentes partes do território de um Estado-Membro individual.

153. Em caso afirmativo, obter-se-ia o resultado paradoxal de um cidadão suíço (à semelhança de um nacional de outro Estado-Membro) ter direito à livre circulação em toda a Bélgica, enquanto um nacional belga

apenas gozaria do direito à livre circulação na Bélgica que lhe é conferido pelo direito nacional. Nesta medida, o acordo CE-Suíça dá ainda mais relevo ao facto de, a aceitar-se o argumento tradicional da «situação puramente interna», os nacionais belgas que não exerceram direitos económicos clássicos de liberdade de circulação serem, *pelo próprio funcionamento do direito comunitário* (em conjugação com o direito nacional) a única categoria de pessoas que permanecem ou circulam na União as condições do direito ao seguro de assistência flamengo podem discriminar impunemente.

154. Nestas circunstâncias, um primeiro exame permite demonstrar que o grupo de nacionais belgas que não exerceram direitos económicos clássicos de liberdade de circulação está, *não obstante*, abrangido, em princípio, pelo âmbito de aplicação do direito comunitário e/ou é suficientemente afectado pela sua aplicação para também poder invocar o direito comunitário<sup>105</sup>.

155. Claro que qualquer discriminação contra este grupo seria indirecta e não

104 — Acordo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro sobre a livre circulação de pessoas (JO 2002 L 114, p. 6).

105 — V. conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo Carbonati, já referido na nota 73 (n.º 59 a 71), que se baseia também numa interpretação do princípio da não discriminação. V., também, Spaventa, E. — «From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-economic) European Constitution», *Common Market Law Review*, 2004, p. 771, que sugere que o efeito combinado dos artigos 17.º CE e 12.º CE é conferir protecção, no âmbito do direito comunitário e não do direito nacional, aos cidadãos que não exerceram os seus direitos de livre circulação.

directa. Por este motivo, ficaria à discrição dos Estados-Membros apresentar argumentos que a justificassem objectivamente. Não é difícil antever circunstâncias em que essa justificação objectiva poderia eventualmente ser estabelecida. Imagine-se, desde logo, (por exemplo) que, para promover uma região menos desenvolvida do seu território, ou para fazer face a um problema endémico de uma região mas que não afecta o resto do seu território, um Estado-Membro possa desejar reservar o acesso a certas vantagens apenas aos habitantes de determinada região. Qualquer justificação objectiva devidamente fundamentada deixaria aos Estados-Membros uma ampla margem para aplicar regras diferenciadas a situações que, objectivamente, mereciam esse tratamento, ao mesmo tempo que preservam os cidadãos da União de discriminações arbitrárias que não pudessem ser justificadas dessa forma.

desejassem, efectivamente, apresentar tais argumentos ao Tribunal de Justiça; e que os seus argumentos necessitassem de ser cuidadosamente analisados. Estou perfeitamente ciente de que, no caso em apreço, apenas um Estado-Membro (Países Baixos) interveio. Talvez fosse desejável que uma exploração adequada dos elementos que reuni acima tivesse por pano de fundo uma maior participação dos Estados-Membros e (como corolário) uma apresentação mais desenvolvida por parte da Comissão. Poderia ser que, após um exame mais aprofundado, a argumentação à primeira vista que acima expus fosse refutada.

156. É evidente que à análise acima apresentada sobre o impacto da cidadania da União em situações puramente internas podem ser opostos contra-argumentos relativos à continuidade das competências dos Estados-Membros<sup>106</sup>. Dado que as situações puramente internas têm sido tradicionalmente vistas como não estando abrangidas pelo âmbito do direito comunitário, é provável que os Estados-Membros

157. Suspeito que o Tribunal de Justiça não desejaria decidir uma questão tão fundamental no caso em apreço (a não ser, é claro, que decida reabrir a fase oral e convidar os Estados-Membros a pronunciarem-se sobre esta questão, com conhecimento de causa); e não vejo uma necessidade absoluta de o fazer. Não obstante, parece-me que há um argumento possível — e que é, à primeira vista, atraente porque ajudaria a erradicar a discriminação arbitrária — de que os cidadãos da União podem invocar essa cidadania, em combinação com o princípio da não discriminação, perante uma autoridade descentralizada, que exerce inquestionavelmente a *auctoritas* do Estado, para aceder a uma prestação que o direito comunitário pretende claramente que seja acessível a todos os trabalhadores e à qual esses grupos de trabalhadores podem, de facto, aceder através da intervenção do direito comunitário.

106 — Até agora, no caso em apreço, o argumento fundamental foi que um Estado-Membro com uma estrutura constitucional descentralizada conserva, por este motivo, a sua competência para levar a cabo discriminações entre os seus próprios cidadãos *sem* estar obrigado a fornecer uma justificação objectiva para essa discriminação.

Quanto à potencial aplicabilidade do Regulamento n.º 1612/68 do Conselho<sup>107</sup>

158. Na audiência, levantou-se a questão de saber se o Regulamento n.º 1612/68 era aplicável.

159. O referido regulamento aplica-se, em geral, à livre circulação de trabalhadores. Por conseguinte, pode ser aplicado às vantagens sociais que estejam também abrangidas pelo âmbito de aplicação específico do Regulamento n.º 1408/71<sup>108</sup>. Os dois regulamentos não têm o mesmo âmbito de aplicação *ratione personae*<sup>109</sup>. O conceito de vantagem social que consta do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 também pode ser mais amplo que o conceito de prestação de segurança social do Regulamento n.º 1408/71<sup>110</sup>.

107 — Regulamento de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EÉ 05 F1 p. 77), na redacção que lhe foi dada, mais recentemente, pela Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros (JO L 158, p. 77).

108 — V. acórdãos de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817, n.º 21); de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011, n.º 17); e de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691, n.º 27).

109 — Acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido na nota 108 (n.º 20), que segue as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no mesmo processo (n.ºs 32 a 34).

110 — V. conclusões apresentadas pela advogada-geral J. Kokott no processo Hosse, já referido na nota 30 (n.º 104), e em 29 de Março de 2007, no processo C-287/05, actualmente pendente no Tribunal de Justiça (n.º 52).

160. Quando há uma possível sobreposição entre o Regulamento n.º 1408/71 e o Regulamento n.º 1612/68, o Tribunal de Justiça começa frequentemente por examinar a aplicabilidade do Regulamento n.º 1408/71. Em seguida, examina o processo à luz do Regulamento n.º 1612/68, nos casos em que o Regulamento n.º 1408/71 foi considerado não aplicável, ou quando as alegadas violações deste regulamento não foram demonstradas<sup>111</sup>. Dado que o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 é o mais específico, esta abordagem parece-me razoável.

161. No caso em apreço, considero que o Regulamento n.º 1408/71 é aplicável e que o seu artigo 3.º, n.º 1, se opõe a que aos cidadãos de outros Estados-Membros e aos cidadãos belgas que utilizaram o seu direito à livre circulação seja negado o acesso à prestação de assistência flamenga. As pessoas nesta situação encontram-se, portanto, suficientemente protegidas pelo Regulamento n.º 1408/71, não havendo necessidade de considerar a sua situação à luz do Regulamento n.º 1612/68.

162. Se o Tribunal de Justiça considerar que os cidadãos belgas que *não* utilizaram um direito económico clássico de liberdade de circulação têm, não obstante, direito a protecção ao abrigo do direito comunitário,

111 — V., entre outros, acórdãos Schmid, já referido na nota 108; Meints, já referido na nota 52; de 24 de Setembro de 1998, Comissão/França (C-35/97, Colect., p. I-5325); de 20 de Março de 2001, Fahmi (C-33/99, Colect., p. I-2415); De Cuyper, já referido na nota 30; e Celozzi, já referido na nota 30. Os acórdãos Comissão/Luxemburgo e Martínez Sala, já referidos na nota 108, parecem ser excepções a esta prática.

será igualmente desnecessário examinar a sua situação na perspectiva do Regulamento n.º 1612/68. Caso o Tribunal de Justiça entenda que estas pessoas se encontram numa situação puramente interna sem qualquer conexão com o direito comunitário, nem o Regulamento n.º 1408/71 nem o Regulamento n.º 1612/68 se poderão aplicar.

#### Quarta questão

163. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber o que aconteceria se a actual versão (de 2004) do decreto de 1999 fosse incompatível com o direito comunitário. Mais especificamente, levanta-se a questão de saber se o direito comunitário se opõe a um regresso ao sistema em vigor antes da adopção do decreto de 2004, ou seja, um sistema em que o acesso às prestações ao abrigo do seguro de assistência flamengo dependia inequivocamente da residência na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, independentemente da categoria do requerente (a seguir «versão de 2001 do decreto»).

164. O Governo flamengo alega que a resposta à quarta questão só é necessária se a actual versão do decreto for incompatível com o direito comunitário, o que, no seu entender, não acontece.

165. Se o Tribunal de Justiça partilhar da minha opinião sobre as respostas a dar às três primeiras questões, é efectivamente necessário responder à quarta questão.

166. Através de uma notificação para cumprir de 17 de Dezembro de 2002, a Comissão informou o Governo belga de que considerava que a versão de 2001 do decreto violava os artigos 39.º CE e 43.º CE, bem como o Regulamento n.º 1408/71. Mais especificamente, a Comissão questionou a condição relativa à residência, nos termos da qual só se podiam inscrever no seguro de assistência flamengo as pessoas que residissem na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital.

167. O Parlamento flamengo teve em conta as críticas da Comissão e modificou o decreto com a intenção específica de o tornar compatível com o direito comunitário<sup>112</sup>.

112 — V. *travaux préparatoires* do decreto de 30 de Abril de 2004, *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2003-2004, n.º 1970/1, p. 2: «Resulta do relatório final [da comissão de peritos] que a Comissão Europeia assinalou correctamente que o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 é aplicável à legislação relativa ao seguro de assistência flamengo [...]. A pedido da Comissão, esta conclusão deve ser expressamente transposta para a legislação. Por conseguinte, é necessário alterar o decreto de 30 de Março de 1999 relativo à organização do seguro de assistência [...]» (tradução livre)

168. O Governo flamengo alega que os recorrentes no processo principal não estão interessados em promover a livre circulação dos trabalhadores migrantes, mas apenas em proteger os habitantes da região de língua francesa. A situação é, assim, puramente interna. Também repete o seu argumento anterior de que, uma vez a estrutura constitucional belga impede que o decreto (em qualquer das suas versões) se aplique aos habitantes da região de língua francesa ou da região de língua alemã, não há violação do direito comunitário.

169. Não considero nenhum destes argumentos convincentes.

170. Quanto ao primeiro, é óbvio que os recorrentes têm direito a defender os interesses da entidade que representam. No entanto, não se compreende por que motivo essa circunstância confere, por si só, à situação uma dimensão puramente interna.

171. Quanto ao segundo, já referi que, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a estrutura constitucional interna de um Estado-Membro não pode desculpar uma violação do direito comunitário.

172. Se, pelas razões expostas, a versão actual (de 2004) do decreto for incompatível com o direito comunitário, o mesmo se deve dizer *a fortiori* relativamente à versão de 2001 do decreto.

## Conclusão

173. Pelas razões expostas, considero que as questões prejudiciais submetidas pela Cour d'arbitrage (Tribunal de arbitragem), actual Cour constitutionnelle (Tribunal constitucional), da Bélgica devem ser respondidas da seguinte forma:

— Um regime de seguro de assistência como o que foi criado pela Comunidade flamenga está abrangido pelo âmbito de aplicação material do Regulamento

(CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, tal como definido no artigo 4.º deste regulamento.

- No que diz respeito aos nacionais de outros Estados-Membros que trabalham na Bélgica e aos nacionais belgas que exerceram o seu direito à livre circulação, os artigos 39.º CE e 43.º CE e o artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71 opõem-se a que uma comunidade autónoma de um Estado-Membro federal adopte, no exercício das suas competências, disposições que limitam o acesso a um regime de segurança social e a cobertura por esse regime de segurança social, na acepção do mesmo regulamento, às pessoas que residem no território relativamente ao qual essa comunidade autónoma é competente ou noutra Estado-Membro, com exclusão das pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, que residem numa parte do território do mesmo Estado federal relativamente ao qual é competente outra comunidade autónoma.
  
- O direito comunitário opõe-se a um regime em que o acesso às prestações do seguro de assistência flamengo depende inequivocamente da residência na região de língua neerlandesa ou na região bilingue de Bruxelas-Capital, independentemente da qualidade do requerente.