Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 27 de setembro de 2012 [1]

Processo C-379/11

Caves Krier Frères S.àr.l.
contra
Directeur de l'Administration de l'emploi

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Cour administrative (Luxemburgo)]

«Livre circulação dos trabalhadores — Artigos 21.° TFUE e 45.° TFUE — Legislação nacional — Reembolso por um Estado-Membro de contribuições para a segurança social a empregadores que contratem trabalhadores desempregados com mais de 45 anos inscritos junto das autoridades competentes nesse Estado — Restrição — Justificação»

1. No Luxemburgo, os empregadores que contratem trabalhadores desempregados com mais de 45 anos são elegíveis para receber um auxílio à contratação [2]. O auxílio assume a forma de um reembolso ao empregador das contribuições para a Segurança Social liquidadas por este relativamente ao trabalhador contratado. Contudo, o trabalhador em causa deve ter estado inscrito como candidato a emprego num centro de emprego da Administração do emprego do Luxemburgo [3]. A Cour administrative (Tribunal Administrativo de Recurso) (Luxemburgo) pretende saber se este requisito é compatível com os artigos 21.° TFUE e 45.° TFUE, os quais se referem, respetivamente, ao direito de livre circulação e permanência dos cidadãos e à livre circulação dos trabalhadores na União Europeia.

Legislação

Direito da União Europeia

Disposições dos Tratados

2. De acordo com o artigo 21.º TFUE, todos os cidadãos da União Europeia têm o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

3. O artigo 45.º TFUE estabelece:

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

1 — Língua original: inglês.
2 — V. n.º 9, *infra*.
3 — Administration de l'emploi (a seguir «ADEM»).

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

4. Os n.os 1 e 2 do artigo 45.º TFUE estão sujeitos à possibilidade de os Estados-Membros introduzirem limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 45.º

Regulamento n.º 1408/71

5. O Regulamento n.º 1408/71 [4] coordena a legislação sobre segurança social dos Estados-Membros tendo em vista proteger os direitos de segurança social das pessoas que circulam no território da União Europeia [5]. Todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores fronteiriços, são abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento [6]. Prevê que as pessoas residentes no território da União Europeia estão sujeitas às mesmas obrigações e beneficiam das mesmas prestações de segurança social ao abrigo da legislação de qualquer Estado-Membro, como os nacionais desse Estado [7]. A legislação relativa a prestações de desemprego está incluída na lista de matérias abrangidas pelo regulamento [artigo 4.º, n.º 1, alínea g)]. Essas prestações não são apenas pecuniárias, mas incluem a assistência na procura de um novo emprego, que é prestada pelos serviços de emprego de um Estado-Membro aos trabalhadores que se coloquem à sua disposição [8].

6. As disposições do título II do Regulamento n.º 1408/71 («Determinação da legislação aplicável») constituem um sistema completo e uniforme de regras de conflito cujo objetivo é assegurar que os trabalhadores que circulam no território da União ficam sujeitos ao regime de segurança social de apenas um Estado-Membro [9]. Assim, o artigo 13.º prevê:

«1. O trabalhador ao qual se aplica o presente regulamento apenas está sujeito à legislação de um Estado-Membro. Esta legislação será determinada em conformidade com as disposições do presente título.

2. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.° a 17.°:

a) O trabalhador que exerça uma atividade no território de um Estado-Membro está sujeito à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro ou se a empresa ou entidade patronal que o emprega tiver a sua sede ou domicílio no território de outro Estado-Membro;

[…]»

4 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade. À data de interposição do presente recurso, a versão aplicável era a constante do anexo A, parte I, do Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1996, que altera e atualiza o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.º 574/72, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 (JO 1997, L 28, p. 1). O Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO 2004, L 166, p. 1), revogou e substituiu o Regulamento n.º 1408/71 a partir de 1 de maio de 2010, quando se tornou aplicável em virtude da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 (JO 2009, L 284, p. 1). O artigo 90.º do Regulamento n.º 883/2004 estabelece que o Regulamento n.º 1408/71 continuará, todavia, a produzir efeitos em relação a determinados atos que não são relevantes para o presente processo.

5 — V. primeiro a quinto considerandos do preâmbulo do Regulamento n.º 1408/71.

6 — Artigo 1.º, alínea a). Um trabalhador fronteiriço é definido pelo artigo 1.º, alínea b), como qualquer trabalhador que exerça a sua atividade profissional no território de um Estado-Membro e resida no território de outro Estado-Membro ao qual regressa, em princípio, diariamente ou pelo menos uma vez por semana.

7 — Artigo 3.º, n.º 1.

8 — Acórdão de 12 de junho de 1986, Miethe (C-1/85, Colet., p. 1837, n.º 16).

9 — Acórdão de 13 de março de 1997, Huijbrechts (C-131/95, Colet., p. I-1409, n.º 17 e jurisprudência referida).

7. O capítulo VI do título III contém disposições especiais relativas às prestações de desemprego. O artigo 71.º estabelece regras que se aplicam a uma pessoa desempregada que se encontrava anteriormente empregada e que, durante o seu último emprego, residia no território de um Estado-Membro que não o do Estado competente. Contém regras distintas consoante o trabalhador desempregado seja um trabalhador fronteiriço [artigo 71.º, n.º 1, alínea a)] ou um «trabalhador que não seja trabalhador fronteiriço» [artigo 71.º, n.º 1, alínea b)]. Em relação aos trabalhadores fronteiriços, o artigo 71.º, n.º 1, alínea a), prevê uma exceção à regra geral constante do artigo 13.º, n.º 2, alínea a). Prescreve:

«1. O trabalhador em situação de desemprego, que, no decurso do último emprego residia no território de um Estado-Membro que não seja o Estado competente, beneficiará das prestações em conformidade com as disposições seguintes [10]:

a) i) O trabalhador fronteiriço, em situação de desemprego parcial ou acidental na empresa que o emprega, beneficiará das prestações em conformidade com as disposições da legislação do Estado competente, como se residisse no território deste Estado; tais prestações serão concedidas pela instituição competente.

ii) O trabalhador fronteiriço, em situação de desemprego completo, beneficiará das prestações em conformidade com as disposições da legislação do Estado-Membro em cujo território reside, como se tivesse estado sujeito a essa legislação no decurso do último emprego; tais prestações serão concedidas pela instituição do lugar de residência e ficarão a seu cargo.

[…]»

8. O trabalhador que «não seja trabalhador fronteiriço» e que, por conseguinte, se encontra abrangido pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea b), tem uma opção: pode optar pelas prestações de desemprego junto das instituições competentes no Estado do seu último emprego ou solicitar essas prestações no seu Estado de residência [11].

Direito nacional

9. A legislação nacional em questão é o primeiro parágrafo do artigo L. 541-1 do Code du travail («Código do Trabalho»). Este código prevê o reembolso das contribuições para a Segurança Social («auxílio à contratação») nos seguintes termos:

«O Fundo para o emprego reembolsa os empregadores do setor privado das contribuições para a Segurança Social, nas parte liquidada pelo empregador e na parte liquidada pelo beneficiário, relativas aos desempregados contratados, sejam ou não indemnizados, desde que os mesmos tenham completado quarenta e cinco anos de idade e estejam inscritos como candidatos a emprego num centro de emprego da [ADEM] há, pelo menos, um mês.»

10. O terceiro parágrafo do artigo L. 541-1 prevê que o requisito de inscrição não se aplica a candidatos a emprego com mais de 40 anos que são afetados por um plano de manutenção do emprego («plano de despedimento»), tal como definido no artigo L. 513-3 do Código do Trabalho [12].

10 — O Estado competente é o Estado-Membro em cujo território se encontra a instituição competente [artigo 1.º, alínea q)]. A palavra «instituição» é definida no artigo 1.º, alínea n), como o organismo ou a autoridade encarregado da aplicação da totalidade ou de parte da legislação sobre segurança social. A instituição competente é determinada em conformidade com o artigo 1.º, alínea o): inclui *inter alia* a instituição em que o interessado estiver inscrito no momento do pedido de prestações.

11 — V., por exemplo, acórdão de 29 de junho de 1995, Van Gestel (C-454/93, Colet., p. I-1707, n.º 23).

12 — O artigo L. 513-1 do Código do Trabalho exige que os parceiros sociais estabeleçam um plano de despedimento no caso de uma empresa despedir cinco ou mais pessoas de uma só vez.

11. O artigo L. 622-6, n.º 1, dispõe: «Todas as pessoas desempregadas que procuram trabalho são obrigadas a inscrever-se como candidatas a emprego junto da [ADEM]».

Matéria de facto, tramitação processual e a questão prejudicial

12. M. Krier nasceu em 30 de julho de 1955. É uma nacional do Luxemburgo que vive com a sua família na Alemanha. Em 1 de maio de 2008, a Caves Krier Frères S.àr.l. (a seguir «Caves Krier»), sociedade luxemburguesa, celebrou com M. Krier, que então tinha 52 anos, um contrato de trabalho por tempo indeterminado. M. Krier sempre trabalhou no Luxemburgo, embora imediatamente antes de ter começado a trabalhar com a Caves Krier tivesse estado desempregada na sequência da decisão de despedimento do seu anterior empregador. Durante esse período, M. Krier tinha-se inscrito junto das autoridades alemãs como desempregada e, em consequência, recebeu prestações de desemprego no seu país de residência.

13. Em 2 de setembro de 2008, a Caves Krier apresentou na ADEM um pedido de obtenção do auxílio à contratação referente à sua decisão de contratar M. Krier. Por decisão de 4 de setembro de 2008, o diretor da ADEM recusou esse pedido com fundamento no facto de M. Krier não se ter inscrito como candidata a emprego na ADEM, conforme exigido pela legislação nacional em questão. Em 11 de janeiro de 2010, a Caves Krier interpôs recurso de anulação desta decisão no Tribunal administratif (Tribunal Administrativo de Primeira Instância).

14. Por sentença de 14 de julho de 2010, o Tribunal administratif negou provimento ao recurso da Caves Krier. Sustentou que a situação de uma pessoa desempregada que reside no Luxemburgo e que, por conseguinte, se pode inscrever como desempregada na ADEM, não é comparável à de uma pessoa desempregada que, não sendo residente no Luxemburgo, não se pode inscrever na ADEM, e que, pelo contrário, deve inscrever-se no centro de emprego do seu país de residência.

15. Em 12 de agosto de 2010, a Caves Krier recorreu dessa sentença para a Cour administrative.

16. Este tribunal considera que se levanta uma questão de direito da União Europeia quanto aos requisitos da atribuição do auxílio à contratação ao abrigo da legislação nacional em questão e, em especial, quanto ao requisito de inscrição [13]. A Cour administrative afirma que «é pacífico que apenas aqueles que residem no território do Luxemburgo se podem inscrever, ao passo que aqueles que aí não residem não o podem fazer, o que significa na realidade que o auxílio à contratação é reservado aos empregadores que contratem pessoas desempregadas residentes no Luxemburgo».

17. O órgão jurisdicional de reenvio observou que o Estado, na medida em que não estava representado no processo que corre perante ele, não tinha tido oportunidade de demonstrar se essa restrição quanto à residência teve por base considerações objetivas de interesse público independentes da nacionalidade das pessoas em causa e se era proporcionada atendendo ao fim legítimo da legislação nacional em questão. O tribunal nacional considera que não está em medida de justificar essa legislação *ex officio*. Por conseguinte, decidiu suspender a instância e submeter a seguinte questão ao Tribunal de Justiça:

«O artigo L. 541-1, primeiro parágrafo, do Código do Trabalho luxemburguês, na medida em que reserva aos empregadores do setor privado o direito de reembolso das contribuições para a Segurança Social, no que se refere à parte liquidada pelo empregador e à parte liquidada pelo beneficiário, relativas aos desempregados contratados com mais de 45 anos de idade, sejam ou não indemnizados, na condição de os desempregados estarem inscritos como candidatos a emprego num centro de

13 — Antes de submeter o presente pedido, a Cour administrative solicitou e obteve por parte da Cour constitutionelle (Tribunal Constitutional) uma decisão prejudicial quanto à compatibilidade da legislação nacional em questão com o artigo 10a, n.º 1, da Constituição do Luxemburgo.

emprego da [ADEM] há, pelo menos, um mês, ao passo que os empregadores que contratam desempregados inscritos como candidatos a emprego junto de organismos correspondentes estrangeiros não beneficiam desta medida, está em conformidade com o direito da União, em especial com os artigos 21.° [TFUE] e 45.° [TFUE]?»

18. Foram apresentadas observações escritas pela Caves Krier, pelos Governos do Luxemburgo, da República Checa, da Áustria e da Polónia, e pela Comissão.

19. A Caves Krier, o Luxemburgo, a República Checa e a Comissão fizeram alegações orais na audiência em 21 de junho de 2012.

Apreciação

Observações preliminares

20. A Áustria entende que a questão do tribunal nacional é inadmissível pelas razões que se seguem. Em primeiro lugar, o pedido de decisão prejudicial não é claro na medida em que não especifica se a legislação nacional em questão introduz um requisito de residência ou um requisito de inscrição. Por conseguinte, a Áustria argumenta que o tribunal nacional não conseguiu definir o contexto factual e legislativo da questão de forma a permitir uma resposta útil pelo Tribunal de Justiça [14]. Em segundo lugar, o tribunal nacional refere-se ao facto de o requisito de inscrição não se aplicar a trabalhadores que são despedidos na sequência de um plano de despedimento [15]. Contudo, o tribunal nacional não incluiu as disposições relevantes de direito nacional no seu pedido. Em terceiro lugar, a Áustria — apoiada nesta posição pela República Checa — considera que a questão colocada pelo tribunal nacional é hipotética na medida em que a legislação nacional em questão, na realidade, não impediu M. Krier de exercer o seu direito de livre circulação e de obter emprego no Luxemburgo.

21. Na minha opinião, a questão é admissível.

22. Em primeiro lugar, parece-me que o tribunal nacional definiu os elementos essenciais do contexto legislativo interno e a origem do litígio no plano nacional com suficiente clareza para permitir ao Tribunal de Justiça identificar os pontos que carecem de delimitação e para examinar a questão objeto do pedido de decisão prejudicial. Além disso, nas suas observações, as partes puderam abordar as questões suscitadas e apresentar as suas posições em conformidade. Por isso, considero que o Tribunal de Justiça está em condições de proferir uma decisão sobre a questão suscitada.

23. Em segundo lugar, é pacífico que M. Krier está isenta do requisito de inscrição conforme definido no artigo L. 513-3 do Código do Trabalho, enquanto trabalhadora despedida na sequência de um plano social. Não há, por conseguinte, necessidade de examinar se esse acordo é proibido pelos artigos 21.° TFUE ou 45.° TFUE.

24. Em terceiro lugar, quanto à alegação de que a questão colocada pelo tribunal nacional é hipotética, é necessário considerar os seguintes aspetos.

25. É pacífico que M. Krier é trabalhadora fronteiriça e que pode invocar o seu direito de livre circulação nos termos do artigo 45.º TFUE. Exerceu esse direito ao optar por residir fora do Luxemburgo, o seu país de origem, embora aí trabalhe.

14 — A Áustria baseia-se no acórdão de 23 de março de 2006, Enirisorse (C-237/04, Colet., p. I-2843, n.os 17 a 19).

15 — V. n.º 11, *supra*.

26. É jurisprudência assente que as disposições nacionais que impeçam ou dissuadam o nacional de um Estado-Membro de deixar o seu país de origem, no exercício do seu direito de livre circulação, constituem restrições a essa liberdade, ainda que se apliquem independentemente da nacionalidade do trabalhador em causa [16].

27. Na apreciação da questão do tribunal nacional é, pois, necessário verificar se M. Krier está numa situação de desvantagem porque reside na Alemanha, não podendo assim inscrever-se na ADEM. Uma das consequências da situação de M. Krier é que o seu empregador, a Caves Krier, não pode obter o auxílio à contratação referente à decisão de contratá-la.

28. O Tribunal de Justiça sustentou que, para ser verdadeiramente efetivo, o direito dos trabalhadores a serem contratados e ao emprego tem necessariamente como corolário o direito de o empregador os contratar em conformidade com as regras relativas à livre circulação dos trabalhadores [17].

29. À luz do acima exposto, não considero que a questão do tribunal nacional seja hipotética. A questão em análise é a de saber se a Caves Krier, enquanto empregadora de M. Krier, está numa situação de desvantagem porque lhe foi negado o pagamento do auxílio à contratação de trabalhadores mais velhos, após a contratação da senhora Krier. Essa não é uma questão hipotética; deu azo a uma disputa genuína a nível nacional que requer uma solução. Além do mais, o ponto em questão refere-se ao direito de M. Krier, como trabalhadora fronteiriça, de residir num Estado-Membro enquanto trabalha noutro. Trata-se de saber se a legislação nacional em questão cria um entrave ao exercício desses direitos, colocando uma pessoa como M. Krier numa situação de desvantagem [18].

30. Por fim, considero, no entanto, necessário propor uma decisão apenas sobre a interpretação do artigo 45.º TFUE. O artigo 21.º TFUE estabelece o direito de todos os cidadãos da União Europeia de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros. Encontra expressão específica no artigo 45.º TFUE em relação à livre circulação dos trabalhadores. Uma vez que o processo principal cai no âmbito de aplicação desta última disposição, parece-me desnecessária uma decisão em separado sobre a interpretação do artigo 21.º TFUE [19].

A existência de uma restrição à livre circulação dos trabalhadores

A natureza da restrição em questão

31. Na sua questão, o tribunal nacional descreve o auxílio à contratação como estando sujeito ao requisito de inscrição das pessoas desempregadas contratadas como candidatas a emprego num centro de emprego da ADEM. Explica ainda que «é entendimento comum que apenas aqueles que residem no território do Luxemburgo se podem inscrever, ao passo que aqueles que aí não residem não o podem fazer, o que significa na realidade que o subsídio à contratação é reservado aos empregadores que contratem pessoas desempregadas residentes no Luxemburgo.»

32. O Luxemburgo discorda da interpretação do tribunal nacional sobre a legislação nacional em questão. Defende que a inscrição junto da ADEM não é limitada aos trabalhadores que residem no Luxemburgo. Para além disso, o Luxemburgo argumenta que todos os cidadãos da União Europeia podem inscrever-se na ADEM. Afirma que não há um requisito de nacionalidade que se aplique à

16 — Acórdão de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, Colet., p. I-2177, n.os 33, 34 e jurisprudência referida).

17 — Acórdão de 11 de janeiro de 2007, Innovative Technology Center (C-208/05, Colet., p. I-181, n.º 23).

18 — V. n.os 37 a 40, *infra*.

19 — Acórdão Innovative Technology Center, referido na nota 17, *supra*, n.os 63 a 65 e jurisprudência referida.

inscrição. Assim, uma trabalhadora desempregada como M. Krier, que vive na Alemanha e aí está inscrita como desempregada e que, por conseguinte, aí recebe prestações de desemprego, podia também inscrever-se na ADEM no Luxemburgo tendo em vista procurar emprego nesse Estado. O Luxemburgo sustenta, por isso, que não existe uma restrição nos termos do artigo 45.º TFUE.

33. A Caves Krier e a Comissão concordam com a interpretação do tribunal nacional e consideram que o efeito da legislação nacional em questão é o de impor um requisito de residência para a inscrição na ADEM.

34. A legislação nacional em questão é omissa quanto à existência desse requisito de residência. No entanto, noto que três níveis de hierarquia jurisdicional no Luxemburgo [20] interpretaram essa legislação com base na ideia de que essa condição de residência se aplica efetivamente.

35. No que se refere à interpretação das disposições de direito nacional, ao Tribunal de Justiça é exigido em princípio que baseie a sua decisão na descrição feita no pedido de decisão prejudicial. É jurisprudência assente que o Tribunal de Justiça não tem competência para interpretar o direito interno de um Estado-Membro [21]. No processo de reenvio prejudicial, as funções do Tribunal de Justiça e do órgão jurisdicional de reenvio estão claramente separadas, incumbindo exclusivamente a este último interpretar a legislação nacional [22].

36. Por conseguinte, considero que qualquer apreciação sobre se o artigo 45.º TFUE proíbe um requisito de inscrição prévia como candidato a emprego, quando essa inscrição condiciona a obtenção de um auxílio à contratação por parte de um potencial empregador, deve ter por base a legislação nacional em questão tal como é interpretada pelo órgão jurisdicional de reenvio — ou seja no sentido de que prevê um requisito de residência.

Requisito de residência

37. Na medida em que, para efeitos da legislação nacional em questão, a residência no Luxemburgo é um requisito de inscrição junto da ADEM e a inscrição na ADEM é um requisito de obtenção do auxílio à contratação, é mais provável que um empregador luxemburguês que pretenda contratar um trabalhador desempregado com mais de 45 anos contrate um trabalhador residente no Luxemburgo, em relação ao qual em princípio receberá o auxílio [23], do que um trabalhador fronteiriço, em relação ao qual isso não sucederá.

38. Assim, é provável que seja mais difícil aos trabalhadores com mais de 45 anos que residam fora do Luxemburgo obter emprego nesse Estado. Este requisito é portanto suscetível de desencorajar essas pessoas a ir residir num Estado vizinho.

39. Em consequência, sou da opinião que um requisito de residência como o que está em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação dos trabalhadores na União Europeia, garantida pelo artigo 45.º TFUE.

20 — O tribunal administratif, a Cour constitutionelle na análise da questão prejudicial que lhe foi submetida (v. nota 13) e o tribunal que procede ao reenvio (a Cour administrative). Acrescento que quase toda a informação pública disponível no sítio de internet da ADEM transmite essa impressão (v. www.adem.public.lu/demandeur/placement/index.html).

21 — Acórdão de 17 de março de 2011, Naftiliaki Etaireia Thasou AE e Amaltheia I Naftiki Etaireia (C-128/10 e C-129/10, Colet., p. I-1885, n.º 40 e jurisprudência referida).

22 — Acórdão de 17 de julho de 2008, Corporación Dermoestética SA (C-500/06, Colet., p. I-5785, n.º 21).

23 — O artigo L. 622-6, n.º 1, do Código do Trabalho, que se aplica a todas as pessoas residentes no Luxemburgo, torna obrigatório que uma pessoa desempregada à procura de emprego se inscreva como candidata a emprego junto da ADEM (v. n.º 11, *supra*).

40. O tribunal nacional explica que procura uma orientação quanto a saber se um requisito de residência pode ainda assim ser justificado. Salienta que o Governo do Luxemburgo, não sendo parte no processo principal, não teve a oportunidade de demonstrar se esse obstáculo é justificado para efeitos do artigo 45.º TFUE e que ele próprio não pode apresentar razões justificativas *ex officio*.

41. É jurisprudência assente que um obstáculo à livre circulação dos trabalhadores pode ser aceite apenas se prosseguir um fim legítimo compatível com o Tratado e que seja justificado por razões imperiosas de interesse público. Ainda que assim fosse, a aplicação dessa legislação deveria ainda ser feita de modo a garantir a realização desse objetivo e não ir além do necessário para esse fim [24].

42. Assim, cabe ao Estado-Membro, cujas autoridades adotaram legislação que derroga uma liberdade fundamental, demonstrar que essa legislação é adequada a garantir a prossecução do objetivo visado e que não vai além do necessário para o atingir. Por conseguinte, as razões invocadas por um Estado-Membro como justificação devem ser acompanhadas de uma análise da adequação e proporcionalidade da legislação adotada pelo Estado e por prova específica relativa aos seus argumentos [25].

43. No processo de reenvio prejudicial (contrariamente à ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE) cabe ao tribunal nacional, e não ao Tribunal de Justiça, determinar se a legislação nacional em questão é justificada [26]. O papel do Tribunal de Justiça é fornecer ao tribunal nacional uma orientação. No entanto, isso é particularmente difícil quando a descrição do contexto factual e legal é incompleta em certos aspetos (embora não ao ponto de considerar o pedido inadmissível [27]), não permitindo dessa forma ao Tribunal de Justiça responder com a precisão que desejaria às questões suscitadas. Assim, o Tribunal de Justiça pode ter que deixar em aberto determinados aspetos [28].

44. Antes da audiência, o Tribunal de Justiça convidou o Luxemburgo a pronunciar-se sobre a questão da justificação, que não tinha sido abordada nas suas observações escritas. Apesar de um pedido expresso posterior (feito na audiência) para tratar a questão da justificação, o Luxemburgo recusou avançar com quaisquer argumentos a esse respeito.

45. Na falta de qualquer informação que indique que um requisito de residência como o que está em questão prossegue um fim legítimo, parece-me que o Tribunal de Justiça não está em posição de fornecer qualquer orientação quanto a saber se o mesmo é proporcional à realização desse fim. Quando o tribunal nacional examinar essa questão, os seguintes comentários poderão, contudo, ser úteis.

46. Quando a residência é um requisito absoluto de inscrição, tem necessariamente o efeito de impedir que uma pessoa na situação de M. Krier se possa inscrever junto das autoridades competentes. Consequentemente, um empregador que contrate essa pessoa é automaticamente inelegível para o auxílio à contratação. Um requisito de residência como o descrito pelo tribunal nacional tem assim um tal efeito eliminatório que é pouco provável que seja proporcional, ainda que as autoridades nacionais competentes consigam demonstrar que tem um fim legítimo [29].

47. Por isso, consideraria que este requisito de residência é proibido pelo artigo 45.º TFUE, na medida em que determina se o auxílio à contratação será ou não atribuído a um potencial empregador de uma pessoa desempregada com mais de 45 anos, a quem esse requisito é aplicável.

24 — Acórdão Olympique Lyonnais, referido na nota 16, *supra*, n.º 38 e jurisprudência referida.

25 — Acórdão de 13 de abril de 2010, Bressol e Chaverot (C-73/08, Colet., p. I-2735, n.º 71). V. também acórdão de 14 de junho de 2012, Comissão/Países Baixos (C-542/09, n.º 81).

26 — Acórdão Bressol e Chaverot, referido nota 25, *supra*, n.º 74.

27 — V. n.º 23, *supra*.

28 — Acórdão de 30 de março de 2000, Jämställdhetsombudsmannen (C-236/98, Colet., p. I-2189, n.º 34).

29 — V., por exemplo, acórdão de 11 de julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colet., p. I-6191, n.º 39).

Requisito de inscrição

48. Na medida em que o tribunal nacional afirma que procura uma orientação sobre a questão de saber se um requisito de *residência* para *inscrição* é proibido pelo artigo 45.º TFUE, não há necessidade de apreciar se um simples requisito de inscrição é um obstáculo em si. No entanto, como o Luxemburgo insiste no facto de a legislação nacional em questão não prever um requisito de residência, e dado que os Estados-Membros que apresentaram observações examinaram esta legislação como se fosse um simples requisito de inscrição, considerarei esta situação em alternativa.

49. O Regulamento n.º 1408/71 não está diretamente em causa na medida em que o auxílio à contratação não é uma prestação de segurança social abrangida por essa legislação. Além disso, o pedido de prestações de desemprego de M. Krier não é objeto do processo principal. Não obstante, a Áustria entende que o Regulamento n.º 1408/71 constitui o ponto de referência para apreciar a vantagem social, nomeadamente, o auxílio à contratação, no presente processo [30]. A Polónia considera que, dado que M. Krier é uma trabalhadora fronteiriça, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 71.º do Regulamento n.º 1408/71, em especial do acórdão Miethe [31], que ela tem o direito de escolher inscrever-se para a obtenção de prestações de desemprego na Alemanha, o seu Estado de residência, ou no Luxemburgo, o Estado do seu último emprego. Considerando que M. Krier escolheu inscrever-se no seu Estado de residência em vez do Luxemburgo, o não preenchimento do requisito de inscrição constante da legislação nacional em questão é devido à sua escolha pessoal e não à legislação em si mesma. A Comissão sustenta que M. Krier tem o direito, nos termos do Regulamento n.º 1408/71, de se inscrever na Alemanha e no Luxemburgo, mas que está impedida de o fazer em virtude dos termos da legislação nacional em questão.

50. Em geral, a inscrição junto da ADEM indica *inter alia* que a pessoa em causa está à procura emprego, disponível para aceitar ofertas de emprego e que pode fazer uso dos serviços de emprego da ADEM. Se a pessoa preencher os requisitos para o efeito, a inscrição pode também conduzir ao pagamento de prestações de desemprego pela ADEM. No entanto, a inscrição está aberta a todos, independentemente da circunstância de a ADEM também lhes pagar prestações de desemprego.

51. O artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 determina a legislação aplicável a um pedido de prestações de desemprego por parte de um trabalhador [32]. Contudo, não estabelece as condições que originam o direito ou a obrigação de se tornar beneficiário de um regime de segurança social [33]. Em geral, o Estado competente no que se refere às prestações de desemprego é o Estado onde a pessoa desempregada esteve empregada pela última vez [34]. Em princípio, o pagamento dessas prestações e de outras prestações auxiliares de natureza não pecuniária, tal como a assistência na procura de novo emprego, é da responsabilidade desse Estado-Membro.

52. No entanto, o artigo 71.º, n.º 1, alínea a), prevê uma exceção a esse princípio no que toca aos trabalhadores fronteiriços. Resulta de forma clara do artigo 71.º, n.º 1, alínea a), ponto ii), que um trabalhador fronteiriço, em situação de desemprego completo, não tem direito às prestações de desemprego no Estado onde esteve empregado pela última vez, mesmo que aí tenha pago contribuições, mas tem o direito de reclamar as prestações no Estado-Membro em que reside [35].

30 — Tanto a Áustria como a Comissão se referem às disposições do Regulamento n.º 883/2004 nas suas observações escritas. Como este diploma não estava em vigor na data relevante, nestas conclusões referi-me porém (v. nota 4 *supra*) ao Regulamento n.º 1408/71.

31 — Referido na nota 8, *supra*.

32 — V. n.º 7, *supra*.

33 — Acórdão Huijbrechts, referido na nota 9, *supra*, n.º 17 e jurisprudência referida.

34 — Acórdão Huijbrechts, referido na nota 9, *supra*, n.º 21 e jurisprudência referida.

35 — Acórdão Miethe, referido na nota 8, *supra*, n.ºs 9 a 11. Esses números estabelecem uma clara distinção entre trabalhadores que *não sejam* trabalhadores fronteiriços, os quais podem exercer a opção dada pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea b), colocando-se à disposição ou dos serviços de emprego do Estado-Membro no qual estiveram empregados pela última vez, ou dos serviços disponíveis no Estado-Membro em que residem, e os trabalhadores fronteiriços que estão abrangidos pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea a), e que não têm essa opção. A relevância do acórdão Miethe à luz do Regulamento n.º 883/2004 está neste momento a ser apreciada pelo Tribunal de Justiça no processo Jeltes (C-443/11).

53. No acórdão Miethe, o Tribunal de Justiça entendeu ainda que um trabalhador a quem se aplique o artigo 71.º, n.º 1, alínea a), ponto ii), pode também, em circunstâncias excecionais, ser considerado como um «trabalhador que não seja trabalhador fronteiriço» caso tenha laços especialmente fortes com o Estado do último emprego, podendo assim ser abrangido pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea b). Esse trabalhador pode escolher receber prestações de desemprego do Estado-Membro do último emprego em vez do Estado-Membro de residência [36].

54. Se a situação de M. Krier fosse regulada pelo artigo 71.º, n.º 1, alínea a) (o que parece ser o caso), esta não teria escolha quanto ao lugar de inscrição para beneficiar das prestações de desemprego. Seria obrigada a fazê-lo na Alemanha, o seu Estado de residência. Por outro lado, se ela viesse a ser considerada (excecionalmente) como uma «trabalhadora que não [fosse] trabalhadora fronteiriça» de acordo com a jurisprudência Miethe, mas ainda assim escolhesse inscrever-se na Alemanha, não poderia cumular prestações de desemprego no Luxemburgo e nesse Estado [37]. Por isso, se recebesse o pagamento de prestações de desemprego na Alemanha, também teria que colocar-se à disposição das autoridades competentes desse Estado para a obtenção de emprego.

55. Daqui não decorre, contudo, que o Luxemburgo esteja proibido de atribuir o direito de inscrição na ADEM a pessoas como M. Krier no que se refere à prestação de assistência para a obtenção de trabalho nesse Estado. Nem o direito da União Europeia impediria os trabalhadores fronteiriços desempregados de se inscreverem na ADEM para esse fim. Nessas circunstâncias, como corolário, os empregadores que contratassem essas pessoas seriam elegíveis para a atribuição do auxílio à contratação.

56. É verdade, como alega o Governo do Luxemburgo, que o requisito de inscrição não discrimina diretamente com base na nacionalidade.

57. Assim (na ausência de um requisito de residência) os trabalhadores fronteiriços como M. Krier seriam em princípio elegíveis para se inscreverem na ADEM.

58. Considerando que os trabalhadores fronteiriços desempregados são obrigados nos termos do artigo 71.º do Regulamento n.º 1408/71 a inscrever-se no seu Estado-Membro de residência para receberem o pagamento de prestações de desemprego, a questão é então de saber se um requisito adicional de inscrição junto das autoridades competentes do Estado do último emprego constitui uma restrição para efeitos do artigo 45.º TFUE, na medida em que essas pessoas estão sujeitas a um ónus adicional que não se aplica aos trabalhadores que residem no Luxemburgo, os quais não têm que se inscrever junto de duas autoridades competentes para que o auxílio possa ser atribuído a um potencial empregador.

59. Parece-me que, embora (nesta hipótese) os trabalhadores fronteiriços fossem seguramente obrigados a inscrever-se em dois Estados-Membros, essa situação não traduziria uma restrição à sua liberdade de circulação.

60. Em primeiro lugar, devido à natureza da sua situação de trabalhadores fronteiriços, estas pessoas estão habituadas a tratar de assuntos tanto no seu Estado-Membro de residência como no Estado-Membro em que estão empregadas. Em segundo lugar, é provável que o processo de inscrição envolva o preenchimento de um formulário, possivelmente online, e que possa também incluir uma entrevista. É por isso improvável que seja tão oneroso do ponto vista administrativo ou dispendioso

36 — Acórdão Miethe, n.ºs 17e 18.

37 — Acórdão Van Gestel, referido na nota 11, *supra*, n.º 23 e jurisprudência aí referida.

que constitua um impedimento. Em terceiro lugar, é do interesse do trabalhador fronteiriço procurar emprego no Estado-Membro onde ele/ela tem as melhores perspetivas de sucesso em encontrar um novo trabalho. Por conseguinte, é provável que essas pessoas se sintam também motivadas a inscrever-se no Estado-Membro do último emprego com esse propósito.

61. Na ausência de um requisito de residência, não consideraria por conseguinte um simples requisito de inscrição no Estado-Membro do último emprego, além da inscrição no Estado de residência, como um ónus adicional sobre um trabalhador fronteiriço, constitutivo de um obstáculo à liberdade de circulação nos termos do artigo 45.º TFUE, no que respeita ao pagamento do auxílio à contratação.

62. À luz dessa conclusão, não há necessidade de considerar a questão da justificação. Contudo, tendo em vista fornecer todos os elementos necessários ao tribunal nacional, abordarei de forma sucinta as alegações feitas quanto a este ponto.

63. A Caves Krier refere nas suas observações escritas que o objetivo do auxílio à contratação é encorajar os empregadores a contratar trabalhadores mais velhos em situação de desemprego de longa duração e melhorar as suas perspetivas de reingressar no mercado de trabalho [38]. Contudo, não existe informação referente ao objetivo do requisito de inscrição na legislação nacional em questão.

64. A Áustria, a República Checa, o Luxemburgo e a Polónia defendem que a imposição de um requisito de inscrição é abrangida pela margem de discricionariedade dos Estados-Membros em relação à política de emprego, na medida em que garante que o beneficiário da assistência tem uma ligação ao mercado de trabalho do Estado em questão, através da exigência de um período mínimo de inscrição.

65. O Tribunal de Justiça sustentou que os Estados-Membros são obrigados a escolher medidas que possam atingir os objetivos prosseguidos na área do emprego. Reconheceu que estes têm uma margem de discricionariedade ampla no exercício dessa faculdade. Além disso, o fomento à contratação constitui um objetivo legítimo de política social [39].

66. Em termos gerais, é razoável considerar que a inscrição na ADEM é exigida para garantir que esta última tem os dados necessários para fazer corresponder os candidatos a emprego às vagas existentes. Não há informação quanto à razão pela qual a ADEM mantém o registo dos dados relativos a uma pessoa durante um período mínimo de um mês.

67. No que se refere à atribuição do auxílio à contratação, noto igualmente que o requisito de inscrição não se aplica a todos os trabalhadores desempregados. Assim, quando um trabalhador é despedido de acordo com um plano de despedimento não é necessária qualquer inscrição na ADEM [40].

68. Assim, não resulta de forma clara da legislação em questão qual possa ser o seu objetivo exato, nem porque está assim concebida. Em consequência, é impossível continuar a análise no que respeita à proporcionalidade.

38 — A Caves Krier refere-se a esse respeito ao Documento Parlamentar n.º 3798, p. 3, Sessão 1992-1993.

39 — Acórdão Innovative Technology Center, referido na nota 17, *supra*, n.º 39 e jurisprudência referida.

40 — V. n.º 10, *supra*.

Reconhecimento da inscrição noutro Estado-Membro

69. A Comissão entende que, de acordo com o direito da União Europeia, os factos ou acontecimentos que tenham lugar noutro Estado-Membro devem ser tratados como se tivessem ocorrido no território do Estado-Membro em que a legislação se aplica (descrevendo esta circunstância como uma emanação ou extensão do princípio da igualdade de tratamento)[41]. A Comissão alega que decorre desta jurisprudência que o Luxemburgo devia ter em conta o facto de M. Krier estar inscrita como desempregada na Alemanha; e que isso devia ser suficiente para preencher o requisito de inscrição para efeitos de elegibilidade para o auxílio à contratação.

70. Não estou inclinada a seguir a posição da Comissão.

71. Os requisitos e os objetivos da inscrição são regulados por cada Estado-Membro e não são necessariamente os mesmos. Na falta de informação que indique que outros Estados-Membros têm um serviço de emprego suficientemente semelhante ao da ADEM e na falta de um sistema de reconhecimento mútuo dos requisitos de inscrição para a obtenção de prestações de desemprego entre os Estados-Membros[42], não estou convencida de que, com a simples inscrição junto das autoridades nacionais de um Estado-Membro, um desempregado preencha os requisitos para beneficiar dessas prestações noutro Estado-Membro, nem que daí resulte um direito à obtenção de um subsídio à contratação por parte do seu novo empregador nesse Estado.

Conclusão

72. Por conseguinte, sou da opinião que o Tribunal de Justiça devia responder à questão colocada pela Cour administrative da seguinte forma:

«O artigo 45.º TFUE proíbe legislação nacional como o primeiro parágrafo do artigo L. 541-1 do Code du travail, na medida em que os trabalhadores desempregados têm que preencher um requisito de residência para se poderem inscrever junto das autoridades nacionais competentes e na medida em que a atribuição de um auxílio à contratação a um empregador que contrate uma categoria de trabalhadores desempregados depende dessa inscrição.»

41 — A Comissão baseia-se no acórdão de 15 de outubro de 1969, Ugliola (C-15/69, Colet. 1969-1970, p. 131), no acórdão de 4 de outubro de 1991, Paraschi (C-349/87, Colet., p. I-4501), e no acórdão de 22 de novembro de 1995, Ioannis Vougioukas (C-443/93, Colet., p. I-4033).

42 — Não há disposições relativas ao reconhecimento mútuo das condições de inscrição no Regulamento n.º 1408/71. Constato que o Regulamento n.º 883/2004 introduz uma disposição que visa a troca de informação entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, mas que não altera a situação no que respeita ao reconhecimento mútuo dos requisitos de inscrição.