CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 6 de Maio de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O presente processo diz respeito à interpretação dos artigos 4.° e 68.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1] e do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 [2].

2. O autor na causa principal, G. Acciardi, é um nacional italiano que exerceu uma actividade assalariada nos Países Baixos e que aí reside. A sua mulher e filho vivem em Itália. Em 1985 ficou desempregado e recebeu prestações ao abrigo da Werkloosheidswet, a lei neerlandesa sobre o seguro de desemprego, até ao momento em que a duração máxima de auxílio prevista nessa lei foi atingida.

3. Em seguida, em Fevereiro de 1988, foi concedida a G. Acciardi uma prestação ao abrigo da Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, a lei neerlandesa relativa à concessão de um rendimento aos desempregados idosos ou atingidos por uma incapacidade de trabalho parcial (a seguir «IOAW») [3]. Segundo o artigo 4.°, n.° 1, da IOAW, o direito a uma prestação ao abrigo desta lei depende de o rendimento mensal do interessado e, se for caso disso, do seu cônjuge, ser inferior aos montantes de base fixados na lei. Nos termos do artigo 4.°, n.° 3, da IOAW, para um trabalhador desempregado e o seu cônjuge, a metade da base líquida corresponde sempre a metade do salário mínimo líquido. Para um trabalhador desempregado isolado com um filho, a base líquida é igual a 90% do salário mínimo líquido, ao passo que, no caso de um trabalhador desempregado isolado sem filhos, ela ascende a 70% do salário mínimo líquido.

4. O montante da prestação a conceder é calculado em princípio deduzindo os rendimentos do beneficiário da base relevante (artigo 9.°, n.° 1, da IOAW). Nos termos do artigo 26.°, n.° 1, da IOAW, a prestação só é concedida se o interessado preencher determinadas condições que têm em vista a sua reinserção na vida profissional (por exemplo, a obrigação de procurar um emprego), a não ser que razões de saúde ou outras tornem isso impossível. Estas condições valem também, em princípio, para o cônjuge do interessado (artigo 26.°, n.° 2, da IOAW).

5. Nos termos do artigo 4.°, n.° 2, da IOAW, tanto o trabalhador desempregado como o

* Língua original: alemão.

1 — Regulamento (CEE) n.° 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53), alterado por último pelo Regulamento (CEE) n.° 1249/92 de 30 de Abril de 1992 (JO L 136, p. 28).

2 — Regulamento (CEE) n.° 1612/68, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

3 — A título de esclarecimento, note-se que as vantagens concedidas por esta Lei beneficiam duas categorias de pessoas: os desempregados idosos, por um lado, e os desempregados atingidos por uma incapacidade de trabalho parcial, por outro.

cônjuge têm igualmente direito à prestação. A pedido de um ou de ambos os cônjuges, é paga a cada um deles metade da prestação.

6. O artigo 5.° da IOAW determina que um trabalhador desempregado residente fora dos Países Baixos não tem direito a esta prestação. Se for só o cônjuge que reside no estrangeiro, este não tem direito à prestação; nesse caso, o trabalhador desempregado é considerado como uma pessoa isolada (artigo 5.°, n.° 2, da IOAW).

7. A aplicação da disposição que se acaba de citar pelas autoridades neerlandesas competentes teve como consequência que G. Acciardi foi classificado como pessoa isolada sem filhos [4]. G. Acciardi recorreu judicialmente desta decisão. O Raad van State, que tem de dirimir este litígio, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, que prevê que este regulamento se aplica aos ramos de segurança social, deve ser interpretado no sentido de que um regime como o constante da IOAW, que comporta aspectos tanto de segurança social como de assitência social, cai no âmbito de aplicação material desse regulamento?

2) Em caso afirmativo, o artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que o referido artigo proíbe que um Estado-membro mantenha uma disposição legal de acordo com a qual a prestação concedida a um nacional comunitário residente nos Países Baixos, que deve ser considerado um trabalhador desempregado na acepção da IOAW, e cujo cônjuge reside noutro Estado-membro, ou aí permanece de modo que não temporário, é determinada sem ter em conta o cônjuge?

3) Se se responder negativamente à questão 1, a proibição de discriminação em razão da nacionalidade que é prevista pelo direito comunitário impede a aplicação de uma disposição legal de acordo com a qual a prestação concedida a um nacional comunitário residente nos Países Baixos, que deve ser considerado um trabalhador desempregado na acepção da IOAW, e cujo cônjuge reside noutro Estado-membro, ou aí permanece de modo que não temporário, é determinada sem ter em conta o cônjuge?»

B — Apreciação

I — *Âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71*

8. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma regulamentação como a que consta da IOAW cabe no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71.

4 — Como explicou o representante do Governo neerlandês na audiência, a classificação do autor como trabalhador sem filhos tem por base o artigo 3.°, n.° 7, da IOAW. Nos termos desta disposição, uma pessoa que faz parte da família de um terceiro como filho não é considerada como «filho» a cargo, na acepção da IOAW. A advogada de G. Acciardi declarou na audiência perante o Tribunal de Justiça que G. Acciardi tinha alegado subsidiariamente na causa principal que devia, pelo menos, ser classificado como trabalhador *com* filhos. É incontestável que as questões prejudiciais não se referem a este problema, de modo que o Tribunal de Justiça não tem de tomar posição sobre ele. Pode, no entanto, notar-se que as considerações que serão feitas a seguir acerca das questões prejudiciais também serão relevantes para a questão da eventual tomada em consideração do filho do autor.

9. Segundo o seu artigo 4.°, n.° 1, alínea g), o Regulamento n.° 1408/71 aplica-se (nomeadamente) a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitem a «prestações de desemprego». O artigo 4.°, n.° 4, do regulamento determina que ele não se aplica à assistência social.

10. O Governo neerlandês considera que as prestações concedidas com base na IOAW devem ser incluídas no âmbito da assistência social, pois a IOAW faz parte dum conjunto de leis que tem por objectivo garantir aos beneficiários um mínimo de meios de subsistência. Segundo as indicações da Comissão [5], o Governo neerlandês, já durante as discussões parlamentares a propósito da lei, tinha defendido a posição de que se tratava de uma lei relativa à assistência social, que não estava incluída no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71.

11. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a resposta à questão de saber se determinada prestação se inclui no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 «depende essencialmente dos elementos constitutivos da prestação em causa, nomeadamente das suas finalidades e condições de atribuição, e não do facto de ser qualificada ou não como prestação de segurança social por uma legislação nacional» [6].

12. Não é difícil reconhecer que a prestação concedida com base na IOAW tem características que, em geral, são distintivas de uma prestação de assistência social. Como foi exposto pelo Governo neerlandês nas suas observações, os montantes de base líquidos fixados pela IOAW correspondem aos montantes previstos na Algemene Bijstandswet, a lei que estabelece o regime geral de assistência social dos Países Baixos (a seguir «ABW»). Em ambos os casos, o montante máximo de base líquido corresponde ao salário mínimo líquido (de um casal). Ambas as leis prosseguem, por conseguinte, o objectivo de proporcionar aos beneficiários um determinado rendimento, suficiente para cobrir as necessidades essenciais. É por esta razão que os outros rendimentos do interessado (e, se for caso disso, do cônjuge) também são tomados em consideração no cálculo da prestação a conceder.

13. A circunstância de uma prestação apresentar elementos que a reconduzem ao âmbito da assistência social não conduz, porém, necessariamente à conclusão de que o Regulamento n.° 1408/71 lhe não é aplicável. O Tribunal de Justiça já declarou por mais de uma vez

«(que), ainda que do ponto de vista da aplicação da regulamentação comunitária em matéria de segurança social possa parecer aconselhável estabelecer uma distinção clara entre os regimes legislativos que relevam respectivamente da segurança social e da assistência social, não se pode excluir a possibilidade de a legislação nacional — em virtude do seu âmbito de aplicação pessoal, dos seus objectivos e das modalidades da sua aplicação — se prender simultaneamente com ambas as categorias» [7].

5 — V. o n.° 17 das observações escritas da Comissão, de 9 de Junho de 1992.

6 — Acórdão de 3 de Junho de 1992, Paletta (C-45/90, Colect., p. I-3423, n.° 16). V. também, por último, o acórdão de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817, n.° 28).

7 — Acórdão de 20 de Junho de 1991, Newton (C-356/89, Colect., p. I-3017, n.° 12). V. também o acórdão de 28 de Maio de 1974, Callemeyn (187/73, Colect., p. 307, n.° 6), e o acórdão de 13 de Novembro de 1974, Costa (39/74, Colect., p. 523, n.° 6).

14. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma prestação pertence à segurança social, na acepção do Regulamento n.º 1408/71, quando for concedida com base em pressupostos legalmente fixados e independentemente de qualquer apreciação individual das necessidades do interessado que deixe uma certa margem de apreciação às autoridades. Além disso, a prestação deve dizer respeito a um dos riscos enumerados no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71. No acórdão recentemente proferido no processo Comissão/Luxemburgo, o Tribunal de Justiça resumiu essa jurisprudência do seguinte modo:

«Assim, o Tribunal de Justiça já por várias vezes declarou que uma prestação pode ser considerada como uma prestação de segurança social desde que a prestação em causa seja concedida, sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, aos beneficiários com base numa situação legalmente definida e se relacione com um dos riscos enumerados expressamente no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71» [8].

15. É evidente que a IOAW confere aos beneficiários uma «posição legalmente definida» [9]. Se existirem os pressupostos fixados na lei, o beneficiário tem direito à prestação. Pode, na verdade, acontecer que as autoridades competentes disponham de um certo poder de apreciação para examinar se esses pressupostos — e em especial os que constam do artigo 26.º da IOAW — estão preenchidos. Isto não significa, porém, que a atribuição da prestação dependa do poder discricionário das autoridades.

Em meu entender, não pode, porém, atribuir-se uma importância especial a este elemento. Na audiência, o representante do Governo neerlandês teve razão ao chamar a atenção para o facto de, num Estado onde a protecção social é desenvolvida, não ser de modo algum invulgar que os beneficiários da assistência social também possam ter um direito legalmente consagrado à concessão desta prestação [10].

16. O que se pretende com esse critério, resulta, em meu entender, muito mais nitidamente do acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo Scrivner [11]. Nesse caso, tratava-se de uma prestação social de subsistência prevista no direito belga. O Tribunal de Justiça declarou que havia um direito a esta prestação e que ela era concedida a quem quer que não dispusesse de meios de subsistência suficientes e também não pudesse obtê-los de outra forma. Concluiu daí que esta prestação tomava assim em consideração

«... a necessidade como critério essencial de aplicação... abstraindo de qualquer exigência relativa a períodos de actividade profissional, de contribuição ou de inscrição em qualquer organismo de segurança social destinado a cobrir um determinado risco» [12].

O Tribunal de Justiça decidiu, por conseguinte, que a prestação em causa não cabia no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71.

Pode extrair-se um esclarecimento suplementar do acórdão Piscitello [13]. Neste acórdão, o

8 — Acórdão de 10 de Março de 1993, já referido (nota 6), n.º 29. V. também o acórdão de 16 de Julho de 1992, Hughes (C-78/91, Colect., p. I-4839, n.º 15).

9 — Segundo a formulação utilizada no acórdão Callemeyn, já referido (nota 7), n.º 7.

10 — Existe assim, por exemplo, na Alemanha um direito à assistência social judicialmente exigível.

11 — Acórdão de 27 de Março de 1985 (122/84, Recueil, p. 1027).

12 — *Ibidem* (nota 11), n.º 20.

13 — Acórdão de 5 de Maio de 1983 (139/82, Recueil, p. 1427).

Tribunal de Justiça decidiu que uma prestação como a pensão social do direito italiano devia ser incluída no âmbito da segurança social. A este respeito, o Tribunal baseou-se em especial na circunstância de a legislação relevante não prever «a apreciação individual, característica da assistência social» [14].

17. Se se aplicarem estes critérios ao presente caso, há que declarar antes de mais que a regulamentação neerlandesa não prevê qualquer exame das circunstâncias do respectivo caso individual. Os pressupostos para a concessão da prestação estão descritos exaustivamente na lei; neste aspecto — como já mencionei —, não é atribuída qualquer margem de poder discricionário às autoridades.

18. No que diz respeito à questão da importância do critério da necessidade, há que considerar, neste caso, em especial, de que maneira é tomada em consideração a situação pessoal do beneficiário para a concessão de prestações ao abrigo da IOAW. Para defender a sua tese, nos termos da qual a IOAW não é abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, o Governo neerlandês — como já foi mencionado — baseou-se, em especial, no paralelismo existente entre a IOAW e a ABW. Resulta das suas declarações que só são concedidas prestações com base nesta lei do regime geral de assistência social se o interessado não estiver em condições de prover à sua subsistência pelos seus próprios meios. Por conseguinte, na apreciação da necessidade são logicamente tomados em consideração tanto o rendimento do interessado como os seus demais bens. Pelo contrário, a atribuição de prestações ao abrigo da IOAW depende unicamente da circunstância de o *rendimento* do beneficiário (e, se for caso disso, do seu cônjuge) não exceder um determinado montante [15]. Isto tem como consequência que uma pessoa que disponha apenas de um rendimento diminuto, ou não disponha de qualquer rendimento, pode beneficiar de prestações ao abrigo da IOAW, mesmo que disponha de um património considerável (por exemplo, de terrenos para construção valiosos). Não há, na verdade, qualquer limite — jurídico — à generosidade dos Estados-membros nesta matéria. Tenho, porém, sérias dúvidas de que essa prestação possa ser classificada como uma prestação de «assistência social».

Além disso, há que atender à regulamentação que consta do artigo 9.°, n.os 4 e 5, da IOAW. Se o interessado tiver anteriormente recebido, ao abrigo da Werkloosheidswet, prestações que (tendo em conta todos os suplementos eventualmente aplicáveis) eram inferiores às prestações a conceder ao abrigo da IOAW, as prestações ao abrigo da IOAW serão reduzidas em conformidade, por força dessas disposições. Isto mostra com toda a nitidez que a IOAW não se baseia prioritariamente na necessidade do interessado — com efeito, esta não depende manifestamente dos rendimentos que o interessado tinha recebido *antes* de solicitar prestações ao abrigo da IOAW.

19. A circunstância referida em último lugar torna antes explícito que a finalidade da IOAW, em todo o caso no que toca aos desempregados idosos por ela abrangidos, consiste em garantir a essas pessoas, mesmo após o termo do prazo máximo de concessão de subsídios, nos termos da lei geral de subvenção aos desempregados, prestações

14 — *Ibidem* (nota 13), n.° 11.

15 — A IOAW contém também normas especiais, mais favoráveis para o beneficiário do que as da ABW, no que diz respeito à dedutibilidade do rendimento (v. artigo 8.° da IOAW).

equivalentes ou, pelo menos, prestações que lhes assegurem um mínimo de meios de subsistência, sem os remeter para o regime geral da assistência social. Trata-se, assim, de uma regulamentação que, em meu entender, se relaciona claramente com o risco de desemprego mencionado no artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71. Esta conexão estreita é também reforçada pelas disposições do artigo 26.° e segs. da IOAW, que prosseguem o objectivo de promover a reinserção dos interessados na vida profissional. Finalmente, há que indicar igualmente que o auxílio só é concedido se o beneficiário ainda não tiver 65 anos de idade (e, portanto, não tiver atingido a idade da reforma).

A objecção do Governo neerlandês, segundo a qual o auxílio ao abrigo da IOAW não depende da situação do desemprego em si mesma, mas sim da sua duração, não consegue convencer. Qualquer subsídio aos desempregados só é concedido enquanto o interessado estiver desempregado. Demais a mais, este argumento confirma, bem pelo contrário, a conexão estreita que existe entre as prestações ao abrigo da IOAW e a situação de desemprego do beneficiário.

20. O argumento do Governo neerlandês, segundo o qual, em matéria de auxílio ao abrigo da IOAW, se trata de prestações que não dependem de contribuições, pode ser brevemente equacionado. Nos termos do seu artigo 4.°, n.° 2, o Regulamento n.° 1408/71 aplica-se tanto aos regimes de segurança social contributivos como aos não contributivos. O Tribunal de Justiça já o confirmou repetidas vezes [16].

16 — V., por exemplo, o acórdão de 24 de Fevereiro de 1987, Giletti (379/85 a 381/85 e 93/86, Colect., p. 955, n.° 7).

21. A circunstância de a IOAW não constar da declaração apresentada pelos Países Baixos, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71, também em nada altera o facto de a IOAW caber no âmbito de aplicação do regulamento, por força dos elementos já anteriormente expostos. Na verdade, as legislações que são mencionadas nessa declaração ficam, sem mais, abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 [17]. Todavia, como foi decidido pelo Tribunal de Justiça, há legislações nacionais que podem ficar abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, mesmo que não tenham sido mencionadas na declaração de um Estado-membro [18].

22. Deve, por conseguinte, responder-se à primeira questão prejudicial que uma regulamentação tal como a que consta da IOAW cabe no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71.

II — *Aplicabilidade do artigo 68.°, n.° 2*

23. Como a IOAW, em razão da sua relação com o desemprego, cabe no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, as disposições desse regulamento respeitantes ao desemprego (artigo 67.° e segs.) são-lhe aplicáveis. O artigo 68.°, n.° 2, primeira frase, do regulamento contém a seguinte disposição em matéria de cálculo das prestações:

«A instituição competente de um Estado-membro cuja legislação preveja que o mon-

17 — Acórdão de 29 de Novembro de 1977, Beerens (35/77, Recueil, p. 2249, n.os 9 e 10).

18 — Acórdão de 27 de Janeiro de 1981, Vigier (70/80, Recueil, p. 229, n.° 15).

tante das prestações varia com o número dos membros da família terá igualmente em conta os membros da família do interessado que residam no território de outro Estado-membro, como se residissem no território do Estado competente.»

Deve indicar-se que, nos termos do artigo 1.°, alínea f), do regulamento, «membros da família» são as pessoas reconhecidas como tais pelas legislações nacionais (portanto, neste caso, a IOAW). No entanto, se, de acordo com essas legislações, uma pessoa for considerada membro da família se viver sob o mesmo tecto que o trabalhador, este pressuposto considera-se preenchido quando a pessoa em causa estiver principalmente a cargo deste. Estes pressupostos, cuja existência deve ser comprovada pelo órgão jurisdicional nacional, parecem estar preenchidos no presente caso. As considerações que se seguem partem, por conseguinte, da hipótese de que a esposa de G. Acciardi é um membro da família, na acepção do artigo 68.°, n.° 2.

24. A Comissão indicou, com razão, que a aplicabilidade do artigo 68.°, n.° 2, primeira frase, no presente caso, podia parecer duvidosa à primeira vista. É evidente que esta disposição diz respeito às legislações nacionais segundo as quais a prestação a conceder ao beneficiário é aumentada no caso de ele ter membros da família a seu cargo. Ora, se se considerar o caso de um trabalhador desempregado casado, verifica-se, porém, que, de acordo com as disposições da IOAW, não são as prestações do beneficiário que são aumentadas, mas é um direito pessoal que é atribuído ao cônjuge. Partilho, no entanto, o parecer da Comissão segundo o qual estas particularidades não obstam à aplicação do artigo 68.°, n.° 2, primeira frase. Antes de mais, deve indicar-se que, no caso de um requerente não casado, o montante das prestações ao abrigo da IOAW atende sem qualquer dúvida ao número dos membros da família: para o trabalhador sem filhos, o montante líquido de base é igual a 70% do salário mínimo líquido, ao passo que para o trabalhador com filhos ele é igual a 90% [19]. O regime não é diferente no caso de o requerente ser casado. A lei atribui, na verdade, ao cônjuge do trabalhador desempregado um direito próprio a metade da prestação a conceder (artigo 4.°, n.° 2, da IOAW). Como a Comissão expôs nas suas observações escritas, não se trata aqui, no entanto, de um direito pessoal do cônjuge, mas sim de um direito derivado. Resulta do artigo 5.°, n.° 2, da IOAW que o cônjuge só adquire um direito se o trabalhador desempregado tiver direito ao pagamento das prestações ao abrigo da IOAW. O direito do cônjuge existe e deixa de existir, por conseguinte, com o direito do trabalhador desempregado.

Se se tiver presente esta interdependência, daqui resulta que um trabalhador não casado pode contar, no máximo, com um montante de base líquido de 90% do salário mínimo líquido, ao passo que o montante correspondente para um requerente casado — com o seu cônjuge — se eleva a 100%. O montante das prestações ao abrigo da IOAW varia, por conseguinte, com o número dos membros da família, na acepção do artigo 68.°, n.° 2, primeira frase.

25. Há que responder, portanto, à segunda questão prejudicial que o artigo 68.°, n.° 2, primeira frase, do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que, em matéria de concessão de prestações ao abrigo de uma lei como a IOAW, este preceito se opõe a uma disposição por força da qual no cálculo das prestações um cônjuge que vive noutro Estado-membro não é tomado em consideração.

19 — V. *supra*, ponto 3.

26. Na audiência, o representante do Governo neerlandês alegou que, se, em matéria de concessão de prestações ao abrigo da IOAW, também houvesse que tomar em consideração os cônjuges que vivem no estrangeiro, daí resultariam graves consequências financeiras para os Países Baixos. Embora decerto fosse inaceitável fazer depender a interpretação de disposições do direito comunitário das consequências económicas que tal interpretação pudesse acarretar, parece-me que esta objecção merece uma análise mais rigorosa.

Antes de mais, deve indicar-se que o representante do Governo neerlandês, em resposta a uma pergunta do Tribunal de Justiça acerca deste ponto, não foi capaz de quantificar, mesmo de maneira aproximada, as consequências de que tinha receio. Em seguida, deve observar-se que a classificação das prestações ao abrigo da IOAW como prestações de segurança social se baseia na jurisprudência constante e consequente do Tribunal de Justiça, jurisprudência que devia ser igualmente conhecida pelo legislador neerlandês. No entanto, o que suscita dúvidas é, antes de mais, a questão de saber em que é que poderiam propriamente consistir os efeitos negativos de tal interpretação. Como já expus na audiência, a Sr.ª Acciardi tinha indubitavelmente o direito de se mudar para casa do marido, nos Países Baixos. Se fizesse uso desse direito, seria incontestável que a prestação exigida por G. Acciardi na causa principal devia ser concedida por inteiro.

27. Mais importante parece-me ser a questão de saber se esta interpretação é compatível com as condições especiais fixadas pela IOAW para a concessão das prestações. Como já vimos, o artigo 26.º da IOAW prescreve que, em princípio, o beneficiário e o seu cônjuge têm o dever de procurar emprego. Parece evidente que a Sr.ª Acciardi não poderia estar em condições de cumprir, nos Países Baixos, as obrigações que esta disposição lhe impunha.

Nas suas observações escritas, a Comissão declarou que essas dificuldades podiam ser resolvidas pela aplicação, *mutatis mutandis*, dos princípios formulados nos acórdãos Bronzino [20] e Gatto [21]. Nesses processos, tratava-se da questão de saber se um trabalhador migrante residente na Alemanha tinha direito ao pagamento de um abono de família relativo a filhos desempregados, com idades compreendidas entre 16 e 20 anos, ainda que esses filhos residissem no estrangeiro. O governo federal alegava nesse processo que a limitação da prestação aos filhos residentes na Alemanha, prevista no direito alemão, era objectivamente justificada. A seu ver, as autoridades alemãs só podiam proporcionar um lugar de formação ou um emprego quando o jovem desempregado estivesse à disposição dos serviços de orientação profissional ou dos serviços de emprego na Alemanha. Se se considerasse que, em tais casos, as autoridades alemãs eram obrigadas a conceder o abono de família para filhos a cargo, os serviços de emprego de outro Estado-membro não tinham razão especial para proporcionar rápida e prioritariamente um emprego ao interessado [22].

O Tribunal de Justiça decidiu que bastava que o descendente se encontrasse à disposição do serviço de emprego do Estado-membro da sua residência [23]. O Tribunal de Justiça rejeitou a objecção do governo federal, segundo a qual esta solução tornava impossível às autoridades alemãs

20 — Acórdão de 22 de Fevereiro de 1990 (C-228/88, Colect., p. I-531).

21 — Acórdão de 22 de Fevereiro de 1990 (C-12/89, Colect., p. I-557, publicação sumária).

22 — V. o relatório para audiência do processo Bronzino, Colect. 1990, p. I-537.

23 — Acórdão Bronzino, já referido (nota 20), n.º 12.

exonerarem-se da sua obrigação de pagar as prestações oferecendo um emprego ao filho. Porém, o Tribunal de Justiça observou ao mesmo tempo que este argumento «poderia ter pertinência em matéria de subsídios de desemprego» [24].

Tal como a Comissão, sou de opinião de que, no presente caso, basta que a Sr.ª Acciardi esteja à disposição dos serviços de emprego na Itália. Os leves reparos que se poderiam deduzir, a este respeito, do passo do acórdão proferido no processo Bronzino que acaba de ser citado não seriam adequados no presente caso, como se depreende das considerações seguintes: antes de mais, deve indicar-se que a tomada em consideração do cônjuge residente no estrangeiro leva a que também os seus rendimentos sejam tidos em conta para o cálculo das prestações ao abrigo da IOAW. É perfeitamente possível que este modo de cálculo seja mais desvantajoso para o trabalhador desempregado residente nos Países Baixos do que o método actualmente utilizado [25]. Além disso, deve atender-se ao facto de as condições impostas ao cônjuge no artigo 26.°, n.° 1, só se aplicarem de modo muito limitado. Nos termos do artigo 26.°, n.° 2, da IOAW, o cônjuge só tem as obrigações enumeradas no n.° 1 se a sua reinserção na vida profissional puder ser «razoavelmente» prevista, com fundamento numa actividade profissional que não date de há muito tempo; se a última actividade profissional do cônjuge ocorreu há mais de dois anos, essas obrigações não se lhe aplicam de modo algum. No presente caso, diferentemente da situação de facto existente nos processos Bronzino e Gatto, não é só proporcionando um emprego ao cônjuge que as autoridades neerlandesas se podem exonerar da obrigação de prestação: como já vimos, basta proporcionarem um emprego ao próprio trabalhador desempregado com um rendimento equivalente.

III — *Violação da proibição de discriminação*

28. A terceira questão prejudicial refere-se ao problema de uma possível violação da proibição de discriminação em razão da nacionalidade. Como o Tribunal de Justiça declarou, o princípio geral de igualdade de tratamento do artigo 7.° do Tratado encontrou uma expressão específica no artigo 48.° do Tratado no que respeita à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. A este artigo, por seu lado, foi dada execução pelo Regulamento n.° 1612/68, cujo artigo 7.°, n.° 2, determina que o trabalhador nacional de um Estado-membro beneficia no Estado-membro de acolhimento das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais [26]. A terceira questão prejudicial tem portanto em vista a interpretação do artigo 7.°, n.° 2, desse regulamento.

29. Como, porém, o órgão jurisdicional de reenvio só submete esta questão para o caso de a resposta à primeira questão ser negativa, não é necessário examiná-la, de acordo com a concepção que eu defendi. Para o caso de o Tribunal de Justiça ser de outra opinião quanto a este ponto, analisarei em seguida, a título subsidiário, os problemas suscitados por essa questão.

A este propósito, há que notar que uma resposta à terceira questão não seria apenas

24 — *Ibidem* (nota 20), n.° 14. Nos processos Bronzino e Gatto, tratava-se da interpretação do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71 (que se refere às «prestações familiares»).

25 — Se o cônjuge dispuser de um rendimento relativamente elevado, o direito do trabalhador desempregado pode desaparecer completamente.

26 — Acórdão de 18 de Junho de 1987, Lebon (316/85, Colect., p. 2811, n.° 10).

necessária no caso de a resposta à primeira questão ser negativa (isto é, na hipótese de as prestações ao abrigo da IOAW serem classificadas como prestações de assistência social). Como G. Acciardi expôs, uma resposta a esta questão também faria sentido, no caso de a resposta à primeira questão ser afirmativa (como eu proponho), mas a resposta à segunda questão ser negativa. No que diz respeito a esta última hipótese (sobre a qual não entrarei em mais pormenores nas considerações que se seguem), pode afirmar-se que é perfeitamente possível que uma prestação seja abrangida tanto pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 como pelo do Regulamento n.° 1612/68 [27].

30. Nos termos do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68, o trabalhador nacional de outro Estado-membro beneficia no Estado-membro em que se encontrar das mesmas «vantagens sociais e fiscais» que os trabalhadores nacionais. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esta noção abrange todas as vantagens

«que, relacionadas ou não com um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, em razão, principalmente, da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou simplesmente por causa da sua residência em território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros parece, por conseguinte, ser de molde a facilitar a sua mobilidade na Comunidade» [28].

Esta definição é formulada de maneira tão ampla que é igualmente apta para abranger prestações de assistência social [29].

31. No presente caso, não é necessário entrar em mais pormenores quanto a esta questão, porque o próprio Governo neerlandês alegou que as prestações ao abrigo da IOAW deviam ser consideradas vantagens, na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68. É verdade que, perto do final da audiência, o representante do Governo neerlandês tentou relativizar este aspecto, de um modo algo esquisito, na medida em que deu a entender que G. Acciardi (já) não era talvez um «trabalhador», na acepção desta disposição. Ainda que se aceitasse este argumento como válido, o resultado em nada seria alterado, não podendo haver qualquer dúvida quanto ao facto de a situação de desemprego de G. Acciardi em nada modificar a sua qualidade de trabalhador na acepção da lei.

32. De acordo com a letra da lei, a regulamentação neerlandesa não se baseia na nacionalidade do interessado. Um trabalhador desempregado de nacionalidade neerlandesa que não resida nos Países Baixos não tem, por conseguinte, direito ao pagamento das prestações ao abrigo da IOAW, mesmo que

27 — V. o acórdão de 10 de Março de 1993, já referido (nota 6), n.° 21, e as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas neste processo em 16 de Dezembro de 1992 (em especial, pontos 32 a 34). V. também as minhas conclusões de 12 de Janeiro de 1993 no acórdão de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011, n.os 54 e segs.).

28 — V., por exemplo, o acórdão de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973, n.° 20).

29 — V. acórdãos de 27 de Março de 1985, já referidos, proferidos no processo 122/84 (nota 11) e no processo 249/83 (nota 28), que eram relativos a uma prestação através da qual, de uma maneira geral, devia ser assegurado o nível necessário de subsistência.

preencha todas as outras condições. Se tanto o trabalhador desempregado como o seu cônjuge tiverem a nacionalidade neerlandesa, este trabalhador será também considerado como uma pessoa isolada, se o cônjuge residir no estrangeiro. Os requerentes de nacionalidade neerlandesa e os que são nacionais de outros Estados-membros são, portanto, tratados da mesma maneira.

33. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as regras de igualdade de tratamento proíbem, sem dúvida, «não só as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda qualquer forma de discriminação dissimulada que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduza efectivamente ao mesmo resultado» [30]. Como o problema de os membros da família residirem fora dos Países Baixos se coloca essencialmente para os trabalhadores migrantes [31], poderia defender-se a posição de que a regulamentação constante da IOAW conduz a uma discriminação dissimulada dos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros.

34. Sou, no entanto, de opinião de que tal conclusão não seria adequada no presente caso, visto que a conexão da IOAW com o domicílio parece ser objectivamente justificada. Se as prestações ao abrigo do IOAW forem prestações de assistência social [32], é objectivamente justificado que elas sirvam para o sustento das pessoas que residem no território do Estado em causa. O Governo neerlandês salientou, com razão, que é típico as regulamentações de assistência social estabelecerem a conexão com a localização do domicílio (ou da residência) do interessado no próprio país.

Nos termos do artigo 10.° do Regulamento n.° 1612/68, o cônjuge e alguns outros membros da família do trabalhador interessado têm o direito de se instalar com ele. Se eles utilizarem esse direito, o interessado recebe as prestações ao abrigo da IOAW por inteiro. Se não o utilizarem, não parece injusto remetê-los, em caso de necessidade, para o auxílio do Estado em que residem.

35. Esta conclusão também se pode apoiar, a meu ver, na anterior jurisprudência do Tribunal de Justiça. No processo Hoeckx, por exemplo, tratava-se de uma prestação que não cabia no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71; de acordo com a regulamentação belga, essa prestação só era concedida a nacionais de outros Estados-membros se estes tivessem anteriormente residido na Bélgica durante um período mínimo de cinco anos. Com base no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68, o Tribunal de Justiça decidiu que a concessão dessa vantagem social não devia ficar dependente do facto de o interessado ter «residido efectivamente no território de um Estado-membro durante um período determinado, *na medida em que tal obrigação não é exigida aos nacionais desse Estado-membro*» [33].

30 — Acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Recueil, p. 153, n.° 11). Do mesmo modo, por exemplo, o acórdão de 8 de Maio de 1990, Biehl (C-175/88, Colect., p. I-1779, n.° 13), e o acórdão de 10 de Março de 1993, já referido (nota 6), n.° 9.

31 — V., sobre este ponto, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna I (41/84, Colect., p. 1, n.° 24).

32 — Permito-me recordar mais uma vez que esta é a hipótese de que parto no âmbito da discussão, a título subsidiário, da terceira questão prejudicial.

33 — Acórdão de 27 de Março de 1985, já referido (nota 28), n.° 25, sublinhado meu.

No processo Bernini, tratava-se da questão de saber se os Países Baixos eram obrigados a conceder determinadas prestações a uma nacional italiana, que estudava na Itália. Segundo o sistema jurídico neerlandês, o direito a um auxílio só existia para os nacionais neerlandeses, bem como (sob determinadas condições) para os estudantes estrangeiros com domicílio nos Países Baixos. Também aqui, o Tribunal de Justiça se orientou pelo facto de a condição de residência se não aplicar aos nacionais do Estado-membro em causa (os Países Baixos) [34].

36. Uma confirmação da hipótese segundo a qual se pode fazer depender a concessão de vantagens, na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68, da circunstância de a pessoa interessada ter o seu domicílio no Estado que concede essas prestações encontra-se também no acórdão proferido no processo Frascogna [35]. Neste processo, tratava-se da questão de saber se uma nacional italiana tinha direito a um subsídio especial de velhice previsto pelo direito francês. A requerente vivia em França com o filho, que exercia aí uma actividade assalariada. Segundo o direito francês, a prestação era concedida aos nacionais franceses. Os estrangeiros só tinham direito a esse subsídio se fossem originários de um Estado que tivesse celebrado um tratado de reciprocidade com a França ou se tivessem residido em França durante, pelo menos, quinze anos. Em todo o caso, o interessado devia ter domicílio em França.

O Tribunal de Justiça decidiu, com base no artigo 7.°, n.° 2, que esta disposição proibia «qualquer discriminação contra os ascendentes de um trabalhador de outro Estado-membro quando *esses ascendentes exerceram o direito de se instalar com o trabalhador*, que lhes é reconhecido pelo artigo 10.° do Regulamento n.° 1612/68» [36].

37. No processo Comissão/Luxemburgo [37], o advogado-geral F. G. Jacobs defendeu a opinião de que o Luxemburgo tinha o direito de submeter a concessão do subsídio de nascimento à condição de a mãe estar domiciliada no Luxemburgo no momento do nascimento [38].

38. Pelo contrário, na audiência, a Comissão defendeu o ponto de vista de que a pretensão de G. Acciardi também se podia basear no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68. Para fundamentar esta opinião, remeteu, em especial, para uma proposta de alteração desse regulamento por ela apresentada em 1990 [39]. Este projecto prevê o aditamento de um novo n.° 5 ao artigo 7.° do regulamento, assim redigido:

«O Estado-membro cujas disposições legislativas, regulamentares e administrativas atri-

34 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1992 (C-3/90, Colect., p. I-1071, n.° 28).

35 — Acórdão de 6 de Junho de 1985 (157/84, Recueil, p. 1739).

36 — *Ibidem* (nota 35), n.° 23, sublinhado meu. Deve notar-se que, também neste caso, o Tribunal de Justiça não se opôs ao critério do domicílio enquanto tal. O que ele sublinhou foi antes que «a concessão dessa vantagem social não pode ficar sujeita à condição de residência efectiva do interessado no território de um Estado-membro durante um determinado número de anos, se tal condição não estiver prevista para os nacionais desse Estado-membro» (*ibidem*, n.° 25).

37 — Acórdão já referido (nota 6). Neste caso, tratava-se do subsídio de nascimento e do subsídio de maternidade previstos pelo direito luxemburguês.

38 — Conclusões de 16 de Dezembro de 1992, ponto 25.

39 — Alteração da proposta de regulamento (CEE) do Conselho que altera o Regulamento (CEE) n.° 1612/68 relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade de 11 de Abril de 1990 (JO C 119, p. 10).

buam efeitos jurídicos ou subordinem a concessão de benefícios sociais ou fiscais à produção de quaisquer factos ou ocorrências terá em conta, na medida necessária, esses mesmos factos ou ocorrências produzidos em qualquer outro Estado-membro como se os mesmos tivessem sido produzidos no território nacional».

Parece-me que esta proposta — que ainda não foi aprovada pelo legislador — não tem pertinência para a decisão do presente caso. A opinião da Comissão levaria a aplanar, quanto a este aspecto, as diferenças que ainda existem efectivamente [40] entre os Regulamentos n.os 1408/71 e 1612/68.

39. À terceira questão prejudicial, deveria, por conseguinte, responder-se que uma regulamentação como a da IOAW não constitui uma discriminação, na acepção do Regulamento n.° 1612/68.

Conclusão

40. Proponho, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões do Raad van State:

«1) Uma regulamentação tal como a que consta da Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) cabe no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71.

2) O artigo 68.°, n.° 2, primeira frase, do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que, em matéria de concessão de prestações ao abrigo de uma lei como a IOAW, este preceito se opõe a uma disposição por força da qual, no cálculo das prestações, um cônjuge que vive noutro Estado-membro não é tomado em consideração.»

40 — V., por exemplo, as minhas conclusões no processo Campana (375/85, Colect. 1987, pp. 2395, 2403, ponto 39).