CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 14 de Março de 1996 *

1. Na presente acção, a Comissão acusa o Reino da Bélgica de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 48.° do Tratado CE e dos artigos 3.° e 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [1] (a seguir «regulamento»).

2. O Reino da Bélgica incorreu no referido incumprimento ao manter em vigor determinadas normas nacionais que subsidiam e favorecem o acesso ao emprego de jovens que tenham acabado os seus estudos de ensino secundário num estabelecimento escolar instituído, subvencionado ou reconhecido pelo Estado belga ou por uma das suas comunidades. No entender da Comissão, este regime comporta uma discriminação oculta em favor dos jovens belgas, pois são eles que, maioritariamente, satisfazem essa condição, em detrimento dos outros jovens comunitários à procura do primeiro emprego.

3. Em concreto, a Comissão solicita ao Tribunal que se digne declarar que:

— ao exigir, por um lado, no artigo 124.° do decreto real de 20 de Dezembro de 1963, substituído pelo artigo 36.° do decreto real de 25 de Novembro de 1991 que regulamenta o desemprego, que os jovens trabalhadores à procura do primeiro emprego tenham concluído os seus estudos secundários num estabelecimento subsidiado ou reconhecido pelo Estado belga (ou por uma das suas comunidades) para poderem beneficiar dos subsídios concedidos enquanto aguardam o primeiro emprego (subsídios de inserção) e, por outro lado,

— ao incitar concomitantemente as entidades patronais a contratarem os beneficiários desses subsídios de desemprego prevendo, nos artigos 81.° a 84.° da lei de 22 de Dezembro de 1977 e 2.° a 9.° do Decreto real n.° 123 de 30 de Dezembro de 1982, que o Estado assumirá, nestes casos, o encargo das remunerações e quotizações sociais relativas a esses trabalhadores se forem desempregados a receberem subsídio,

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 48.° do Tratado CE e dos artigos 3.°e 7.° do Regulamento n.° 1612/68.

Normas nacionais controvertidas

4. As normas nacionais cuja aplicação simultânea determina o incumprimento alegado

* Língua original: espanhol.

1 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

podem agrupar-se em duas categorias. As que se referem os subsídios de inserção (subsídios concedidos enquanto se aguarda o primeiro emprego) e as que se referem aos programas especiais de diminuição do desemprego.

5. Entre as primeiras, o artigo 124.° do decreto real de 20 de Dezembro de 1963 estabelece que:

«... para poderem beneficiar dos subsídios de desemprego, os jovens trabalhadores à procura do primeiro emprego têm de, necessariamente, ter terminado os seus estudos do ciclo secundário superior ou do ciclo secundário inferior de formação técnica ou profissional num estabelecimento de ensino instituído, reconhecido ou subvencionado pelo Estado».

6. O artigo 36.° do decreto real de 25 de Novembro de 1991, relativo ao desemprego, substituiu o artigo 124.° do decreto real, já referido, substituindo, para aquele tipo de jovens, o antigo «subsídio de desemprego» pelo «subsídio de inserção». O novo texto dispõe o seguinte:

«Para poder beneficiar do subsídio de inserção, o jovem trabalhador deve satisfazer as seguintes condições:

1° não estar sujeito a obrigações escolares;

2° *a)* ter terminado os seus estudos do ciclo secundário superior ou do ciclo secundário inferior de formação técnica ou profissional num estabelecimento de ensino instituído, reconhecido ou subvencionado por uma comunidade;

b) ou ter obtido junto do órgão competente de uma comunidade o diploma ou certificado de estudos correspondente aos estudos referidos na alínea a);

...»

7. Relativamente à política de desemprego, a lei de 22 de Dezembro de 1987, relativa ao orçamento para 1977-1978, inclui um capítulo intitulado «Programa de reabsorção do

desemprego» e, sob a rubrica de «quadro especial temporário», dispõe no seu artigo 81.°:

«1. O Estado pode assumir a remuneração e as quotizações sociais dos trabalhadores que sejam contratados por determinados promotores [2] de projectos que tenham por objectivo tarefas de interesse colectivo e que sejam recrutados entre os seguintes desempregados:

1° desempregados completos [3] que recebem subsídios;

2° os desempregados completos a que se refere o n.° 5 do artigo 123.° do decreto real de 20 de Dezembro de 1963 sobre o emprego e o desemprego;

...»

8. De acordo com o artigo 87.° da referida lei, o Office national de l'emploi (Instituto Nacional do Emprego) encarrega-se do pagamento dos salários a este tipo de trabalhadores.

9. O Office national de l'emploi é, desse modo, considerado pela lei como entidade patronal para efeitos da aplicação das normas fiscais e de segurança social relativas a este tipo de trabalhadores. O cumprimento dessas normas — onde se incluem as relativas a acidentes de trabalho e doenças profissionais — bem como das obrigações de inscrição e de quotização e das obrigações fiscais relativas ao imposto sobre os rendimentos ficam, portanto, a cargo do Office national de l'emploi, no que se refere aos trabalhadores contratados por determinados promotores de projectos [4] no âmbito do «quadro especial temporário».

10. Por último, o Decerto real n.° 123, de 30 de Dezembro de 1982, sobre a contratação de desempregados afectados a determinados projectos de expansão económica em benefício de pequenas e médias empresas, estabelece o seguinte:

«2. °, n.° 1 O Estado pode assumir, dentro dos limites dos créditos orçamentais, por um período máximo de dois anos, e na medida determinada pelo n.° 2 do artigo 3.°, as

2 — De acordo com o decreto real de 8 de Dezembro de 1978, modificado pelo Decreto real n.° 472, de 28 de Outubro de 1986, os «promotores de projectos» podiam ser o Estado, as províncias, as aglomerações, as federações ou agrupamentos de municípios, os municípios, os estabelecimentos públicos que deles dependem, os organismos de interesse público e as associações sem fins lucrativos.

3 — Por «desempregado completo» deve entender-se, de acordo com a legislação belga, o desempregado que não está vinculado por nenhum contrato de trabalho. Se esse vínculo existe, embora a execução do contrato de trabalho se encontre total ou parcialmente suspensa (por razões de força maior, acidente técnico, *lock-out*, etc.), o interessado será apenas «desempregado temporário».

4 — Esses promotores, portanto, não assumem na verdade todas as obrigações características dos empresários propriamente ditos.

remunerações e quotizações sociais [5] dos trabalhadores a que se refere o artigo 5.°, contratados para a realização de um projecto.

...

5. °Os empregos a que se refere o presente diploma só podem ser ocupados por desempregados completos subsidiados.

Para esse efeito, consideram-se desempregados completos subsidiados os desempregados ocupados pelos poderes públicos, os trabalhadores ocupados no quadro especial temporário e os trabalhadores contratados no terceiro circuito de trabalho.»

As normas de direito comunitário alegadamente violadas

11. O artigo 48.° do Tratado garante a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. O seu n.° 2 estabelece que a livre circulação dos trabalhadores implica 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.

12. Em cumprimento desse princípio geral, o artigo 1.° do regulamento estabelece:

«1. Os nacionais de um Estado-Membro, independentemente do local da sua residência, têm o direito de aceder a uma actividade assalariada e de a exercer no território de outro Estado-Membro, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais deste Estado.

2. Beneficiarão, nomeadamente, no território de outro Estado-Membro da mesma prioridade que os nacionais deste Estado no acesso aos empregos disponíveis.»

13. O artigo 3.° do regulamento estabelece:

«1. No âmbito do presente regulamento, não são aplicáveis as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nem as práticas administrativas de um Estado-Membro:

— que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais os pedi-

5 — A percentagem do salário e das quotizações sociais que ficam a cargo do Estado varia em função de diversos critérios que o próprio decreto real e outros decretos reais posteriores determinam. A percentagem varia entre 50%, 75% e 100%, conforme os casos.

dos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu exercício por parte de estrangeiros; ou

— que, embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-Membros do emprego oferecido.

...»

14. Por último, o artigo 7.° do regulamento estabelece:

«1. O trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode, no território de outros Estados-Membros, sofrer, em razão da sua nacionalidade, tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego se ficar desempregado.

2. Aquele trabalhador beneficia das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais.

...»

Considerações preliminares sobre a posição da Comissão

15. Nem o parecer fundamentado nem a petição permitem determinar com segurança se a Comissão cinge a acção apenas aos filhos dos trabalhadores migrantes. A leitura da sua argumentação, conjugada com a letra dos pedidos que formula na sua acção, não permite acabar totalmente com a ambiguidade.

16. Com efeito, a Comissão fez uma referência expressa aos filhos dos trabalhadores migrantes, como categorias de pessoas bem identificadas, quando se insurge contra o jogo simultâneo das leis belgas que, por um lado, exigem um título de ensino secundário obtido num estabelecimento escolar belga como condição da obtenção do subsídio de inserção, e, por outro, concedem um tratamento de favor em matéria de acesso ao emprego aos jovens que beneficiam do referido subsídio.

17. Na sua contestação, o Governo belga insistiu «no carácter indissociável do acesso ao emprego e do direito ao subsídio de inserção», este último, em seu entender, semelhante ao subsídio de desemprego. Foi precisamente nesse «nexo estreito», de acordo com o que mais tarde afirmou na tréplica, que baseou a sua defesa.

18. Na réplica que apresentou em resposta à contestação, a Comissão introduziu na discussão processual uma certa clarificação, ao afirmar que considerava «extremamente importante não misturar os dois fundamentos de impugnação, sendo, pelo contrário, importante diferenciá-los no que respeita ao conteúdo, fundamento jurídico e pessoas afectadas».

19. Neste mesmo sentido, em resposta à pergunta escrita [6] que o Tribunal de Justiça formulou com o objectivo de ficar mais esclarecido, a Comissão repete que «é da maior importância... distinguir os dois fundamentos de impugnação, especialmente no que se refere à categoria de pessoas afectadas».

20. Assim, a Comissão esclareceu que só o segundo fundamento de impugnação (relativo ao subsídio de inserção) se refere aos filhos dos trabalhadores migrantes, enquanto o primeiro (prioridade no acesso ao emprego) visa «todo o trabalhador, nacional de qualquer Estado-Membro, à procura do primeiro emprego».

21. Proponho-me seguir este mesmo esquema, embora invertendo a ordem de exposição. Assim, examinarei em primeiro lugar se o subsídio de inserção constitui uma vantagem social que deve ser reconhecida aos filhos dos trabalhadores migrantes, independentemente do país onde terminaram os seus estudos do ensino secundário. Em segundo lugar, e numa perspectiva mais geral, como proposto pela Comissão, procederei à análise do regime belga de reabsorção do desemprego juvenil em conexão com os eventuais beneficiários desse subsídio e com a liberdade de circulação dos trabalhadores.

O subsídio de inserção enquanto «vantagem social»

22. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [7], «por benefícios sociais... devem entender-se todas as vantagens que, ligadas ou não com um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, em razão da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou do simples facto da sua residência no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se afigura, por isso, como apta a facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade».

23. Ao longo dos anos, o Tribunal considerou que deviam ser considerados benefícios sociais para efeito do n.º 2 do artigo 7.º do

6 — O Tribunal pediu à Comissão que esclarecesse «se o alcance dos dois fundamentos de impugnação deve considerar-se limitado aos filhos a cargo dos trabalhadores migrantes comunitários estabelecidos no território belga, sempre que os referidos descendentes estejam à procura do primeiro emprego.

7 — V., designadamente, os acórdãos de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011), e de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973).

regulamento, por exemplo, os empréstimos sem juros concedidos por ocasião do nascimento de um filho por uma instituição de crédito de direito público, com base em directrizes do Estado e com a sua ajuda financeira, a famílias de baixos rendimentos com vista favorecer a natalidade [8]; uma prestação social que garanta um rendimento mínimo às pessoas idosas [9]; uma prestação social que garanta, de um modo geral, um rendimento mínimo às pessoas cujos rendimentos são insuficientes e que não têm possibilidades de os aumentar [10]; a possibilidade para um trabalhador migrante de conseguir que a pessoa com quem vive sem estar casado, e que não possui a nacionalidade do país de acolhimento, seja autorizada a instalar-se com ele [11]; um auxílio para subsistência e formação concedido com vista ao prosseguimento de estudos universitários que conferem uma qualificação profissional [12]; os subsídios de nascimento e maternidade [13] e as prestações para deficientes [14].

24. O subsídio de inserção que a legislação belga concede aos jovens à procura do primeiro emprego é, igualmente, um benefício social na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do regulamento. Isto mesmo foi expressamente confirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Deak de 20 de Junho de 1985 [15].

25. A questão prejudicial colocada pela cour du travail de Liège (Bélgica) no processo Deak era relativa a este mesmo subsídio, então recusado pelo Office national de l'emploi ao Sr. Deak, jovem húngaro, filho de mãe italiana que, por sua vez, era trabalhadora migrante e residia na Bélgica. O fundamento para a recusa do subsídio foi, precisamente, a nacionalidade não comunitária do jovem à procura do primeiro emprego.

26. O Tribunal de Justiça, em consonância com o alegado pela Comissão, considerou que a recusa da administração belga em conceder o subsídio não era contrária ao Regulamento n.° 1408/71 [16] (diploma belga sobre o qual o órgão jurisdicional belga colocava a questão), mas que, pelo contrário, aquele subsídio constituía um benefício social na acepção do Regulamento n.° 1612/68.

27. A fundamentação seguida pelo Tribunal de Justiça para chegar a esta conclusão foi a seguinte:

— tal como resulta de uma jurisprudência constante, a noção de «benefício social» a que se refere o artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 abrange todas as vantagens que, ligadas ou não com um

8 — Acórdão de 14 de Janeiro de 1982, Reina (65/81, Recueil, p. 33).

9 — Acórdãos de 12 de Junho de 1984, Castelli (261/83, Recueil, p. 3199), e de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Recueil, p. 1739).

10 — Acórdãos de 27 de Março de 1985, Hoeckx, já referido na nota 7, e Scrivner (122/84, Recueil, p. 1027).

11 — Acórdão de 17 de Abril de 1986, Reed (59/85, Colect., p. 1283).

12 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair (39/86, Colect., p. 3161).

13 — Acórdão de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817).

14 — Acórdão Schmid, já referido na nota 7.

15 — 94/84, Recueil, p. 1873.

16 — Regulamento do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98).

contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais em razão da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou do simples facto da sua residência no território nacional;

— é igualmente jurisprudência constante [17] que o princípio da igualdade de tratamento enunciado no artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/86 se destina igualmente a impedir as discriminações em detrimento dos descendentes a cargo do trabalhador;

— um trabalhador que pretenda garantir aos seus filhos o benefício das prestações socais previstas pelas legislações dos Estados-Membros para apoiar os jovens à procura de emprego seria incitado a não continuar no Estado-Membro onde se estabeleceu e encontrou o seu emprego se esse Estado-Membro pudesse recusar aos seus filhos, em virtude da sua nacionalidade estrangeira, o benefício das prestações em causa.

28. Em consequência, acrescenta o acórdão Deak, «nos termos do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68, um Estado-Membro não pode recusar aos filhos a cargo de um trabalhador nacional de outro Estado-Membro o benefício das prestações previstas pela sua legislação em favor dos jovens à procura de emprego, em razão da nacionalidade estrangeira desses filhos».

29. É certo, como alega o Governo belga, que o acórdão Deak não chegou a examinar a exigência de os jovens à procura de emprego terem terminado os seus estudos num estabelecimento de ensino nesse país, condição necessária para gozar do subsídio em questão. Essa análise não era pertinente para aquele litígio, pois o Sr. Deak tinha terminado os seus estudos secundários na Bélgica num estabelecimento de ensino com aquelas características, e só o facto de ser cidadão não comunitário esteve, portanto, na origem da recusa do subsídio.

30. O importante, em meu entender, é que do acórdão Deak podem extrair-se duas consequências importantes para o presente recurso:

a) que, sem dúvida, o subsídio em questão é um benefício social na acepção do artigo 7.° do regulamento;

b) que a concessão ou a recusa do referido benefício aos jovens à procura do primeiro emprego, descendentes de trabalha-

17 — Acórdãos de 30 de Setembro de 1975, Cristini (32/75, Colect., p. 359), e de 16 de Dezembro de 1976, Inzirillo (63/76, Colect., p. 839).

dores comunitários migrantes [18], não pode ser afectada por questões relativas à sua nacionalidade.

Quanto à discriminação em razão da nacionalidade na concessão deste subsídio

31. Analisadas literalmente, não parece, em princípio, que as normas belgas que regem o subsídio de inserção contenham elementos de discriminação baseados na nacionalidade dos seus beneficiários. A designação destes faz-se por referência a um factor que, em termos abstractos, é alheio à nacionalidade, como é o facto de terem acabado os seus estudos num estabelecimento de ensino instituído, subvencionado ou reconhecido pelo Estado belga ou por qualquer uma das suas comunidades.

32. A qualificação jurídica destas normas e a sua eventual contradição com o direito comunitário exigem, todavia, que se analise se, sob essa aparência de neutralidade, se esconde uma discriminação oculta em razão da nacionalidade que prejudica os trabalhadores migrantes e seus descendentes.

33. É bem conhecida a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às discriminações em razão da nacionalidade que resultam das diferentes normas ou práticas administrativas aplicadas pelos Estados-Membros. Em suma, a referida jurisprudência vai no sentido de que as normas sobre igualdade de tratamento não só proíbem as discriminações manifestas em razão da nacionalidade, mas também qualquer forma de discriminação oculta que, embora aplicando outros critérios de distinção, conduza de facto ao mesmo resultado [19].

34. Relativamente ao objecto do presente recurso, por restrições proibidas devem entender-se tanto as directas como as indirectas ou ocultas, ou seja, aquelas que, sob aparência de neutralidade, favorecem os jovens nacionais à procura de emprego, em detrimento dos estrangeiros descendentes de trabalhadores migrantes que se encontram em idênticas condições de exclusão do mercado do trabalho.

35. Entre os critérios de diferenciação que, aparentemente, prescindem do factor «nacionalidade», mas que, na realidade, produzem efeitos discriminatórios para os trabalhadores

18 — É irrelevante que os filhos sejam maiores, pois, como se afirma no acórdão de 18 de Junho de 1987, Lebon (316/85, Colect., p. 2811, n.º 13) e como recorda o acórdão Schmid, já referido, os seus descendentes que tenham atingido a idade de 21 anos e continuem a seu cargo podem prevalecer-se do direito à igualdade de tratamento garantida pelo artigo 7.º, n.º 2, do regulamento, para se candidatar ao benefício de uma prestação social prevista pela legislação do Estado-Membro de acolhimento.

19 — V., entre outros, acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Colect., p. 91, n.º 11).

migrantes ou, em geral, para os nacionais de outros Estados-Membros, encontra-se a condição de residência dos filhos no Estado de acolhimento, que é condição necessária para poder beneficiar de determinadas vantagens sociais.

36. Esta condição é contrária ao direito comunitário, razão pela qual o Tribunal de Justiça declarou que era inválido o n.º 2 do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, enquanto utilizava a residência dos filhos como critério para determinar a legislação aplicável em matéria de prestações familiares [20].

37. No caso em apreço, se os filhos dos trabalhadores migrantes têm de terminar os seus estudos de ensino secundário na Bélgica para poder beneficiar do subsídio de inserção, isto significa que, na verdade, se lhes está a impor uma obrigação prévia de residência para terem direito a um benefício social ulterior.

38. Além disso, a referida condição de residência não só diz respeito ao último ano dos estudos secundários — a que directamente se referem as normas belgas em questão — mas também, normalmente, aos anos académicos anteriores. Com efeito, só os jovens que tenham anteriormente frequentado vários cursos num estabelecimento de ensino belga, em geral, terão reais possibilidades de terminar o ciclo secundário nesse país [21].

39. De acordo com o Governo belga, é à Comissão que incumbe provar, de modo que tem de o demonstrar, e não apenas afirmar, que o número de jovens belgas que satisfazem essa condição é «proporcionalmente muito maior» que o de jovens não belgas nacionais de outros Estados-Membros.

40. Não compartilho este ponto de vista. Creio, pelo contrário, que não são necessárias muitas explicações nem muitos dados estatísticos para concluir que os estudantes que acabam os seus estudos secundários em estabelecimentos de ensino situados na Bélgica são maioritariamente, precisamente, jovens belgas [22].

41. Embora seja certo que, em algumas ocasiões, o Tribunal de Justiça teve de se

20 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1).

21 — O facto de determinados estudantes de estabelecimentos de ensino belgas serem transfronteiriços é, em si, praticamente irrelevante.

22 — Além disso, o n.º 1 do artigo 43.º do decreto real de 25 de Novembro de 1991, relativo aos «trabalhadores estrangeiros e apátridas», dispõe que o artigo 36.º (que rege o subsídio de inserção) só se aplica aos estrangeiros que relevam do âmbito de aplicação de uma convenção internacional e se aplica aos nacionais dos países referidos na lei de 13 de Dezembro de 1976 sobre a aprovação de acordos bilaterais em matéria de emprego de trabalhadores estrangeiros na Bélgica.

pronunciar em litígios que envolviam alegadas discriminações em razão da nacionalidade, tendo de comparar as percentagens de trabalhadores nacionais afectados com as de trabalhadores migrantes na mesma situação [23], ou mesmo aceitando provas estatísticas [24], o normal é debruçar-se sobre o impacto potencialmente desfavorável que as medidas nacionais, por si só, têm sobre os não nacionais.

42. Para este efeito, podem-se aplicar por analogia as mesmas considerações que o Tribunal de Justiça teceu no acórdão de 14 de Fevereiro de 1995 no processo Schumacker [25] a propósito de outra discriminação também em razão da nacionalidade, a coberto do critério da residência [26], afirmando que «os não residentes são com mais frequência não nacionais».

43. Nestas condições, os filhos de trabalhadores migrantes que, por razões idiomáticas, familiares ou de outra espécie, tenham realizado os estudos secundários nos seus respectivos países de origem e se encontrem à procura do primeiro emprego, verão dificultada a sua reintegração familiar no país que a acolheu: as possibilidades de obterem trabalho neste último país diminuem consideravelmente dada a preferência de que, no momento de obter trabalho, os jovens (maioritariamente belgas) que tenham acabado os seus estudos num estabelecimento de ensino belga gozem, por essa razão, do subsídio de inserção.

44. O efeito dissuasor relativamente aos filhos repercute-se, como é lógico, nos seus pais, trabalhadores migrantes, que ficarão privados de uma das vantagens sociais normalmente concedidas às famílias belgas em favor dos seus filhos [27]. Os trabalhadores cujos filhos tenham acabado os estudos secundários nos países de origem e se encontrem à procura de emprego terão mais dificuldades em deslocar-se para um Estado-Membro que recuse aos seus descendentes o que reconhece aos filhos dos trabalhadores nacionais: um subsídio de inserção que, além disso, é acompanhado de uma preferência qualificada no acesso a determinados empregos.

45. Por conseguinte, o conteúdo das normas em causa implica um obstáculo à liberdade de circulação dos trabalhadores migrantes no interior da Comunidade, já que, ao abrigo de

23 — Acórdão de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Reino Unido (C-279/89, Colect., p. I-5785, n.º 42).

24 — Acórdão de 7 de Julho de 1978, Stanton (143/87, Colect., p. 3877, n.º 9).

25 — C-279/93, Colect., p. I-225. No mesmo sentido, mas em relação à exigência de as quotizações sociais deduzíveis terem sido pagas na Bélgica, v. os acórdãos de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colect., p. I-249), e Comissão/Bélgica (C-300/90, Colect., p. I-305).

26 — Tratava-se de uma disposição de direito nacional que estabelecia uma distinção com base no critério da residência, negando aos não residentes determinadas vantagens fiscais que, pelo contrário, concedia aos residentes no território nacional.

27 — O facto de parte dos filhos dos trabalhadores migrantes poder ter acabado os estudos secundários na Bélgica, porque residem com os seus pais, não afecta a existência da discriminação. Tal como se afirma no acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1988, Roviello (20/85, Colect., p. 2805), a discriminação não é compensada ou eliminada pelo facto de afectar negativamente alguns filhos, e não todos, dos trabalhadores migrantes.

uma condição aparentemente neutra ou objectiva, as normas belgas controvertidas configuram uma discriminação em razão da nacionalidade, indirecta ou dissimulada, beneficiando os seus próprios nacionais em deterimento dos filhos de trabalhadores migrantes que não terminaram os seus estudos secundários na Bélgica.

Repercussões do acórdão Kuyken no presente processo

46. O Governo belga alegou, desde o princípio, que o acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Dezembro de 1977, Kuyken [28], demonstra que as normas internas impugnadas estão em consonância com o direito comunitário, não havendo, por conseguinte, efeitos discriminatórios.

47. O subsídio de desemprego a que se referia a questão prejudicial que esteve na origem do referido acórdão era o que se rege pelo artigo 124.° do mesmo decreto real belga de 20 de Dezembro de 1963, já referido. Naquele caso, a recusa do subsídio solicitado por B. Kuyken, súbdito belga que tinha terminado os seus estudos secundários na Bélgica, deveu-se ao facto de terem passado cinco anos entre a data da obtenção do diploma correspondente (1971) e a data em que solicitou o subsídio (1976), período que ultrapassava o de um ano previsto para o efeito pela disposição belga.

48. O problema que se colocava naquele processo era o de saber se os estudos concluídos por B. Kuyken nos Países Baixos, depois de obter o seu diploma belga de ensino secundário, poderiam equiparar-se aos concluídos num estabelecimento de ensino belga e ser tomados em consideração para efeitos do cálculo do prazo estabelecido no decreto de 20 de Dezembro de 1963 para efeitos da concessão do subsídio de desemprego.

49. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou, em síntese [29], que nem o Tratado nem as disposições do Regulamento n.° 1408/71 obrigam os Estados-Membros a equiparar, para efeito da atribuição do subsídio de desemprego a antigos estudantes que nunca estiveram empregados, os estudos realizados noutro Estado-Membro aos realizados num estabelecimento administrado, reconhecido ou subsidiado pelo Estado competente.

50. O acórdão Kuyken abordou o problema na perspectiva do Regulamento n.° 1408/71, à luz das suas disposições em matéria de desemprego (artigos 67.°, 69.° e 71.°). Partindo do princípio que um estudante desempregado, que nunca teve uma actividade assalariada ou equiparada, não tem direito às

28 — 66/77, Colect., p. 849.

29 — V. sobretudo o n.° 23.

prestações de desemprego no seu próprio país, declara que tão-pouco pode beneficiar dos direitos instituídos pelo Regulamento n.° 1408/71.

51. Por último, o acórdão nega a aplicação dos artigos 48.° a 51.° do Tratado à situação de uma pessoa que, durante o período em que estudou no estrangeiro, não esteve inscrita num regime de segurança social organizado em favor dos trabalhadores assalariados [30].

52. Considero que as circunstâncias particulares do processo Kuyken, que determinaram o sentido do acórdão, não permitem decidir o presente processo em favor do Reino da Bélgica.

53. Em primeiro lugar, no processo Kuyken, o Tribunal de Justiça não pôde examinar a questão na perspectiva dos direitos dos trabalhadores migrantes e dos seus descendentes, pois B. Kuyken não pertencia a nenhuma dessas duas categorias. É precisamente nesta última perspectiva que a Comissão pretende que se examine o seu actual pedido.

54. Em segundo, o regulamento então analisado era o relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados que se deslocam no interior da Comunidade. Neste recurso, pelo contrário (no que se refere ao próprio subsídio), não se discute a aplicação de uma prestação clássica de segurança social, mas um «benefício social» que só afecta os descendentes a cargo dos trabalhadores migrantes.

55. Em terceiro, não se trata agora de verificar se a realização de estudos num Estado-Membro deve ser equiparada, ou não, à realização dos estudos noutro Estado-Membro, para efeitos de determinadas prestações de desemprego. Ora, era precisamente a esta equiparação que se referia a parte decisória do acórdão Kuyken.

56. Finalmente, importa observar que o acórdão Deak, proferido oito anos após o acórdão Kuyken, ampliou a perspectiva limitada em que este último assentava. Já recordei como o acórdão Deak não se limitou — ao contrário do Kuyken — a negar que o Regulamento n.° 1408/71, o único sobre que se interrogava o juiz nacional, afectara o demandante, o que obrigava, necessariamente, a uma resposta negativa à questão prejudicial.

57. Pelo contrário, o acórdão Deak avançou na análise da discriminação em razão da nacionalidade e declarou que, nesta perspectiva, o subsídio de inserção constituía um «benefício social» que devia estar aberto a todos os

30 — N.° 22.

trabalhadores e aos seus descendentes, sem restrições assentes na nacionalidade.

58. É certo que o Tribunal de Justiça, no acórdão Kuyken, afirmou que «dos autos resulta que a condição de ter realizado um período de estudos num estabelecimento administrado, reconhecido ou subvencionado pelo Estado belga se aplica indistintamente aos cidadãos belgas e aos cidadãos dos outros Estados-Membros» [31].

59. Creio, todavia, que se por isso se devesse entender, como se poderia razoavelmente admitir, que essa condição não contém qualquer discriminação baseada na nacionalidade, deve considerar-se que essa interpretação foi ulteriormente corrigida pelo acórdão Deak. Em última análise, se não for assim que deve ser interpretado o acórdão Kuyken, sugiro que o Tribunal de Justiça aproveite este processo para expressamente afirmar que uma condição com aquelas características, imposta aos trabalhadores migrantes como condição para obter uma ajuda ou um benefício social em favor dos seus filhos à procura de emprego, é discriminatória.

Quanto aos programas de reabsorção do desemprego

60. A Comissão, enquanto garante da livre circulação dos trabalhadores, considera que as normas belgas impugnadas, na medida em que se referem aos programas de emprego (ou seja, os artigos 81.° a 84.° da lei de 22 de Dezembro de 1977, conjugados com os artigos 2.° a 9.° do Decreto real n.° 123, de 30 de Dezembro de 1982), violam aquela liberdade, pois incitam as entidades patronais a de preferência contratarem beneficiários dos subsídios previstos no artigo 36.° do decreto real de 25 de Novembro de 1991 (subsídio de inserção) [32], maioritariamente cidadãos belgas.

61. Devo recordar, neste momento, que o objecto do segundo fundamento de impugnação já não se refere aos filhos dos trabalhadores migrantes, mas a todos os jovens nacionais de qualquer Estado-Membro que se encontrem à procura de trabalho. Assim o reafirmou claramente a Comissão.

62. Como já referi ao analisar o primeiro fundamento de impugnação, a Comissão nunca pretendeu que os subsídios de inserção belgas estejam abertos aos jovens nacionais de todos os Estados-Membros: pelo contrário, limita a sua pretensão aos filhos de trabalhadores migrantes estabelecidos na Bélgica. No entanto, o que se passa é que o programa de emprego contestado pela Comissão faz depender os incentivos estatais do facto de as empresas empregarem, precisamente, pessoas que beneficiam do subsídio de inserção.

31 — N.° 21.

32 — O pedido da Comissão refere-se a estes subsídios sob a denominação de subsídios de desemprego. É pelo menos o que se pode observar no n.° 1 e na formulação final do seu pedido, que coincide com o teor literal do pedido formulado no parecer fundamentado.

63. A conjugação destes dois factores dá origem a um certo paradoxo, pois a Comissão admite que os jovens comunitários (com excepção dos filhos de trabalhadores migrantes) fiquem excluídos do subsídio de inserção, mas não da sua consequência imediata, que consiste, de acordo com a legislação belga, em gozar de determinados incentivos para serem contratados.

64. Se o que se pretende é evitar um obstáculo geral à livre circulação de quem não tem trabalho, pareceria mais coerente pedir que o subsídio fosse concedido a todo o tipo de jovens à procura do primeiro emprego, sejam ou não filhos de trabalhadores migrantes, pois só nesse caso teriam direito, de acordo com a legislação belga, a aceder aos programas especiais de emprego.

65. Por outras palavras, se se favorecem os beneficiários do subsídio de inserção com um determinado incentivo para a sua contratação e se a Comissão considera esse incentivo contrário ao direito comunitário, mas, ao mesmo tempo, não quer que esse subsídio seja aplicável a todo o jovem comunitário em busca de emprego, talvez o mais coerente fosse exigir ao Reino da Bélgica que alterasse a sua legislação, por forma a acabar completamente com a conexão existente entre a concessão do subsídio, por um lado, e os programas especiais de emprego para determinadas empresas ou projectos, por outro.

66. Existe outro paradoxo na tese da Comissão quando não impugna em bloco a política belga de incentivos à contratação dos «desempregados completos subsidiados», mas impugna apenas na medida em que uma categoria dos referidos desempregados é formada por beneficiários do subsídio de inserção, maioritariamente jovens nacionais belgas.

67. A Comissão, insisto, em nenhum momento sustentou que os incentivos concedidos pelo Estado belga às empresas para que contratem desempregados subsidiados, em geral, são contrários ao artigo 48.° do Tratado. Na audiência admitiu, expressamente, a validade do sistema belga de incentivos à contratação dos «desempregados completos subsidiados».

68. A partir desta premissa, e tal como o governo demandando sublinhou nas suas alegações, este segundo paradoxo consiste em que os trabalhadores comunitários que entraram na Bélgica em busca de trabalho, depois de terem exercido uma actividade laboral no seu próprio país, só terão direito às prestações correspondentes ao regime belga dos «desempregados completos subsidiados» desde que

a) ou satisfaçam os requisitos temporais do referido regime belga, para cujo efeito a totalização prevista no artigo 67.° do

Regulamento n.º 1408/71 lhes exige que tenham cumprido na Bélgica, em último lugar, um período prévio de emprego ou de seguro [33];

b) ou tenham no seu próprio país um regime de prestações de desemprego semelhante ao belga, e conservem o direito a estas nas condições e limites restritos que o artigo 69.º do Regulamento n.º 1408/71 prevê para a «exportação» de prestações.

69. Quando assim não é, como frequentemente se verifica, esses trabalhadores não fazem parte da categoria de beneficiários do subsídio de desemprego da Bélgica, e, nessa medida, por não se tratar de «desempregados completos subsidiados» de acordo com as leis belgas, a sua contratação não é incentivada. Todavia, a Comissão parece aceitar esta consequência que deriva da aplicação da regulamentação belga.

70. Em meu entender, a Comissão não teve suficientemente em conta que as normas belgas em matéria de reabsorção do desemprego, incluídas no título «quadro especial temporário» da lei do orçamento para 1977-1978 [34], relevam do domínio da política social e de emprego que, na fase actual do direito comunitário, são da competência dos Estados-Membros, dispondo estes nessa matéria de um amplo poder de apreciação [35].

71. Quando uma legislação nacional em matéria de desemprego cria um instrumento normativo especificamente destinado à reabsorção de um determinado tipo de desemprego, é lógico que concretize o seu âmbito de aplicação pessoal, circunscrevendo-o ao sector profissional ou social mais necessitado. A escolha deste fim e dos meios jurídicos ou orçamentais correspondentes, bem como a escolha dos sectores beneficiados, cabe a cada Estado-Membro, não existindo regras comunitárias que harmonizem as disposições nacionais na matéria.

72. Existiria um discriminação em razão da nacionalidade, contrária ao Tratado, se a legislação belga excluísse dos programas especiais de reabsorção do desemprego os «desempregados completos subsidiados» que, estabelecidos na Bélgica e satisfazendo as condições necessárias para serem considerados como tais pela referida legislação, fossem estrangeiros. Não é este o caso que aqui se discute [36].

33 — Não é agora necessário examinar as duas possíveis excepções a esta regra que contém o n.º 3 do artigo 67.º do Regulamento n.º 1408/71, já referido na nota 16.

34 — V. ponto 7 *supra*.

35 — V. acórdão de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-229/89, Colect., p. I-2205, n.º 22), e acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Megner (C-444/93, Colect., p. I-4741), e Nolte (C-317/93, Colect., p. I-4625).

36 — O Governo belga reconhece na sua contestação (ponto II) que os cidadãos da CEE que tenham exercido uma actividade assalariada na Bélgica beneficiam dos subsídios de desemprego nas mesmas condições que os nacionais belgas.

73. No entanto, não creio que na situação actual do direito comunitário, o Governo belga seja obrigado a «abrir» os seus programas especiais de reabsorção de desemprego a qualquer desempregado originário de qualquer Estado-Membro que pretenda encontrar trabalho se não satisfizer os critérios específicos [37] que a legislação belga impôs para definir o conceito de «desempregado» ou para estabelecer as condições gerais que devem satisfazer os principais beneficiários daqueles programas.

74. Por outras palavras, considero que uma legislação nacional pode, no âmbito de programas especiais de reabsorção do desemprego, encorajar a contratação preferencial de desempregados que pertençam a diversas categorias (de grande duração, para cima de uma certa idade, procedentes de processos de reconversão industrial, etc.) e pode, assim mesmo, limitar a concessão desses incentivos aos desempregados que preencham determinadas condições objectivas, entre as quais cabe a de ser beneficiário anteriormente de determinadas prestações de desemprego. Desde que para ter acesso a estas últimas a legislação nacional respeite as regras estabelecidas no Regulamento n.º 1408/71, a exclusão que daí possa advir não devia ser considerada contrária ao direito comunitário.

37 — Designadamente, o cumprimento de um determinado período prévio de quotização, a que eventualmente se aplicará o sistema de «totalização» comunitário já referido.

75. Em meu entender, se os Estados-Membros podem limitar as suas prestações por desemprego, concedendo-as apenas aos desempregados que satisfaçam os requisitos dos artigos 67.º e 69.º do Regulamento n.º 1408/71, pelas mesmas razões (que, no fundo, relevam da repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros) poderão circunscrever à referida categoria de desempregados a concessão dos benefícios que, no caso em apreço, mais não são do que uma modalidade dessas prestações de desemprego [38].

76. Esta política social parte do princípio de que é preferível utilizar de um modo activo os fundos públicos (incluindo os da segurança social), aplicando-os à criação de emprego, em vez de se limitar à sua distribuição passiva sob a forma de pagamentos [39] em dinheiro aos seus eventuais beneficiários.

38 — Como já referi, os incentivos que o Estado belga estabelece nas normas em causa, para fomentar a contratação deste tipo de desempregados, implicam a assunção, por seu lado, de todo ou de parte do salário e dos encargos sociais correspondentes ao emprego a que, deste modo, acederão.

39 — Trata-se, portanto, de dar um aspecto positivo e preventivo ao seguro de desemprego através de medidas que favorecem a aprendizagem, a formação profissional e, eventualmente, a reinserção dos desempregados, quer dizer a sua reintegração no mundo do trabalho. O Regulamento (CEE) n.º 2084/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, que altera o Regulamento (CEE) n.º 4255/88 que estabelece disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 no que respeita ao Fundo Social Europeu (JO L 193, p. 39), vai no mesmo sentido quando afirma que «é necessário tomar explicitamente em consideração as pessoas expostas à exclusão do mercado do trabalho e tornar mais flexíveis os critérios de elegibilidade das categorias que já são elegíveis... devido à gravidade do desemprego, a acção comunitária... será de forma preponderante... lutar contra o desemprego de longa duração e facilitar a inserção profissional dos jovens e das pessoas expostas à exclusão do mercado do trabalho... devido a uma dotação financeira limitada, a luta contra o desemprego de longa duração e as acções de inserção profissional dos jovens continuam a ser prioritárias... é necessário... prever um alargamento dessas acções, nomeadamente das ajudas ao emprego que podem assumir, por exemplo, a forma de ajudas à mobilidade geográfica, ao *recrutamento* e à criação de actividades independentes... (sublinhado nosso).

77. Essas medidas podem legitimamente ter por destinatários os desempregados que até então beneficiavam dos subsídios directos, pagos em dinheiro, suportados pelo sistema de segurança social. Trata-se, pois, dos mesmos fundos públicos, destinados às mesmas categorias de pessoas e com o mesmo objectivo. Apenas varia o sistema de afectação dos fundos que, no caso em apreço, é canalizado de modo a que o Estado não entrega ao trabalhador desemprego a importância do subsídio, mas o «investe», facilitando a criação de um posto de trabalho que o desempregado poderá preencher [40].

78. Se se aceita que, de um ponto de vista do direito comunitário, a afectação de fundos públicos a esses fins é válida e que, portanto, um Estado pode incentivar a contratação preferencial de determinadas categorias de beneficiários dos subsídios de desemprego, excluindo os trabalhadores de outros Estados-Membros que, para esse efeito, não preencham as condições dos artigos 67.° e 69.° do Regulamento n.° 1408/71, idêntica conclusão será de aceitar, *a fortiori*, para os jovens de outros Estados-Membros que tenham terminado os seus estudos secundários e não tenham nenhum emprego. De outra forma, estes últimos teriam tratamento mais favorável, no que respeita à livre circulação dos trabalhadores, do que o que resultaria da aplicação da legislação comunitária aos desempregados que já exerceram uma actividade profissional anterior, que beneficiam de um seguro de desemprego no seu país e se deslocam para outro Estado-Membro.

79. Como proponho ao Tribunal de Justiça que só julgue parcialmente procedente a acção, cada uma das partes deverá suportar as suas próprias despesas, em conformidade com o n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo.

Conclusão

80. Em consequência, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue parcialmente procedente a acção da Comissão, de modo que:

«1) Declare que o Reino da Bélgica violou os artigos 3.° e 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre

40 — É jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a qualificação de um subsídio como prestação de segurança social não depende do modo como é financiado. Nesse sentido, v. o acórdão de 3 de Junho de 1992, Paletta (C-45/90, Colect., p. I-3423, n.° 18).

circulação dos trabalhadores na Comunidade, ao exigir aos filhos dos trabalhadores migrantes, como condição para que possam beneficiar do subsídio de inserção previsto no artigo 36.° do decreto real de 25 de Novembro de 1991 relativo ao regime de desemprego, que tenham terminado os seus estudos secundários num estabelecimento de ensino subvencionado ou reconhecido pelo Estado belga ou por uma das suas comunidades.

2) Julgue a acção improcedente quanto ao demais.

3) Condene cada uma das partes nas respectivas despesas.»