CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 17 de Abril de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O Raad van State dos Países Baixos apresentou ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, a seguinte questão:

«O facto de um nacional de um Estado-membro, exercendo no território de outro Estado-membro uma actividade que pode, em si mesma, ser considerada como uma actividade real e efectiva, na acepção do acórdão do Tribunal no processo Levin, pedir para beneficiar de um auxílio financeiro proveniente dos fundos públicos deste Estado-membro para completar os rendimentos que obtém da sua actividade, permite concluir que as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores não se aplicam a um indivíduo nestas condições?»

A questão levantou-se no processo entre R. H. Kempf, nacional da República Federal da Alemanha, e o secretário de Estado da Justiça dos Países Baixos, em que está em causa o direito de R. H. Kempf permanecer nos Países Baixos como trabalhador ao abrigo do direito comunitário.

Os factos constantes da decisão de reenvio são, sucintamente, os seguintes: R. H. Kempf entrou nos Países Baixos em 1 de Setembro de 1981. Trabalhou de 26 de Outubro de 1981 a 14 de Julho de 1982 como professor de música na Fundação Sprankel em Zwolle. Aí dava cerca de doze aulas por semana. Nessa altura, ao que parece, vivia com uma nacional neerlandesa com quem era casado ou com quem tinha constituído família e de quem tinha um filho. Durante o período em que esteve empregado ganhava 984 HFL por mês; além disso, requereu, e foi-lhe atribuído um subsídio complementar, ao abrigo da Wet Werkloosheidsvoorziening (WWV), que é coberto por fundos públicos e é pago a quem tiver o estatuto de trabalhador ou esteja à procura de emprego. Depois adoeceu e deixou de poder trabalhar. Recebeu assistência económica nos termos da WWV e também ao abrigo da Algemene Bijstandswet (AB), um tipo de assistência geral não limitada apenas aos trabalhadores. Ambas as prestações provêm de fundos públicos. Além disso, foi-lhe atribuída uma prestação no âmbito da Ziektewet, um tipo de prestação de segurança social que visa conceder assistência económica aos trabalhadores que — como consequência de incapacidade temporária para o trabalho devido a doença ou acidente — não tenham meios de subsistência.

Em 30 de Novembro de 1981, quando ainda trabalhava, requereu uma autorização de residência «a fim de exercer uma actividade como trabalhador». Esse requerimento foi indeferido pelas autoridades de polícia em 17 de Agosto de 1982; um requerimento interpondo recurso dessa decisão foi indeferido pelo secretário de Estado por decisão de 9 de Dezembro de 1982 e, a 10 de Janeiro de 1983, R. H. Kempf recorreu mais

* Tradução do inglês.

uma vez dessa decisão. O presente reenvio deu entrada no Tribunal em 9 de Maio de 1985.

R. H. Kempf e a Comissão consideram que a questão colocada deve ser respondida negativamente; o Governo dos Países Baixos e o da Dinamarca defendem que deve ser respondida afirmativamente.

A questão apresentada ao Tribunal coloca-se, em minha opinião, em parâmetros bem delimitados — muito mais delimitados do que alguns dos argumentos deixam entender.

O ponto de partida é o acórdão do Tribunal proferido no processo 53/81, Levin, Recueil 1982, p. 1035, em que se declarou que o conceito de trabalhador, para efeitos da aplicação das normas comunitárias relativas à livre circulação de trabalhadores, inclui a pessoa que trabalha a tempo parcial e que ganha menos do que a remuneração mínima garantida no sector respectivo desde que: a) essa pessoa exerça «efectivas e próprias actividades profissionais, com exclusão das actividades com tão reduzida expressão que podem ser vistas como puramente marginais e auxiliares», e b) essa actividade seja uma «actividade económica».

Saber se a definição dada no acórdão Levin está preenchida é, na minha opinião, uma questão de facto a resolver pelo tribunal nacional, mesmo que qualquer posterior aprofundamento da definição constitua uma questão de direito. No caso em apreço, o Raad van State reconheceu claramente que a actividade de R. H. Kempf era uma efectiva e própria actividade profissional e que não devia, por isso, ser vista como puramente marginal e auxiliar. Com base na prova produzida estava perfeitamente autorizado a chegar a esta conclusão. A crítica baseada no facto de R. H. Kempf apenas trabalhar doze horas por semana (se é que este número de horas é o equivalente a doze aulas) parece-me deslocada. Não basta considerar o número de horas de trabalho efectivo; esse número de horas deve ser visto em relação com o número de horas de trabalho normal em determinado sector de actividade. Está provado que R. H. Kempf leccionava quase metade do número normal de aulas leccionadas por um professor a tempo inteiro, ou seja, 26; trata-se quase da mesma proporção existente no caso do recorrente no processo Levin. Este argumento ignora ainda o número de horas de que os professores têm de dispor para a preparação das aulas.

Assim, a questão não é saber se dar 12 horas de aulas é uma efectiva e própria actividade profissional ou uma actividade puramente marginal e auxiliar. Esta questão já foi decidida.

A única questão que se coloca é a de saber se uma pessoa que exerce tal actividade profissional fica impedida de invocar as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação de trabalhadores por requerer (e receber) assistência económica, suportada por fundos públicos, a fim de complementar o salário que recebe.

No caso Levin, o Tribunal declarou que «a este respeito não pode ser feita qualquer distinção entre as pessoas que se contentam com os rendimentos obtidos de tal actividade e aquelas que complementam esses rendimentos com outros rendimentos, quer sejam provenientes de bens quer do trabalho de um membro da sua família que os acompanhe» (tradução provisória).

Foi sugerido que o Tribunal pretendia com isto limitar o conceito de trabalhador: a) àqueles que se contentam com o que conseguem ganhar e b) àqueles cujos rendimentos do trabalho, de outra forma insuficientes, são complementados com rendimentos de bens ou com os salários de um familiar.

Não interpreto o referido acórdão no sentido de dar tal definição restritiva. O Tribunal analisava os factos do processo em que havia rendimentos de bens e era sem dúvida

possível que o marido ganhasse alguma coisa. O essencial da decisão foi o de que um trabalhador a tempo parcial não fica privado dos direitos que lhe cabem, enquanto trabalhador, ao abrigo do direito comunitário, apenas por ganhar menos do que a remuneração mínima garantida para o sector em causa. Na minha opinião, desde que seja exercida uma efectiva e própria actividade económica, que não seja puramente marginal e auxiliar, uma pessoa não pode ser excluída simplesmente por ter recebido fundos de outras fontes que não sejam bens pessoais ou rendimentos do trabalho de familiares. Neste contexto, não vejo qualquer diferença de princípio que seja relevante entre uma pessoa que aufere rendimentos adicionais de bens pessoais e outra que recebe uma mesada dos pais ou de um amigo ou mesmo de instituições de caridade.

Há alguma diferença se os dinheiros provierem de fundos públicos, como sem dúvida aqui acontece, no caso do WWV e do AB, independentemente da posição relativamente ao Ziektewet?

Os direitos reconhecidos pelo artigo 48.° do Tratado CEE são claramente fundamentais para a existência da Comunidade. Este artigo não deve ser interpretado restritivamente, mesmo que não se permita que dele se abuse. Tentar ir para um Estado-membro diferente daquele de que se é nacional para conseguir uma melhor forma de segurança ou de assistência social, através de um emprego fictício ou de um emprego tão insignificante em termos de tempo que não possa ser considerado como o exercício de uma actividade profissional efectiva e própria, seria um desses abusos. O que não significa que o simples direito a receber e o recebimento de prestações da segurança social ou de assistência por parte de uma pessoa que tem um emprego que lhe permite exercer efectivas e próprias actividades profissionais seja um desses abusos. O direito a permanecer, na qualidade de trabalhador, resulta do facto de se ter esse emprego; esse direito não é excluído pelo facto de essa pessoa ter direito a receber e receber efectivamente, ao abrigo das normas de segurança social ou de assistência do Estado-membro em questão, auxílio económico por não ganhar o suficiente para atingir o nível de vida adequado (ou o geralmente aceite) nesse Estado-membro. Não seria, em qualquer caso, aceitável, na minha opinião, que uma pessoa que pudesse completar o seu rendimento do trabalho através de meios próprios se devesse qualificar como trabalhador, mas que uma pessoa, exercendo a mesma actividade, que tenha direito a recorrer à segurança social ou à assistência pública não o devesse ser. Se uma pessoa, deliberadamente ou sem qualquer motivo razoável, arranjar um trabalho a tempo parcial, podendo ter trabalho a tempo inteiro, isso poderá, segundo o direito nacional, afectar os seus direitos a receber subsídios públicos. Mas tal não implicará que deixe de ser considerado como trabalhador.

O direito a auxílio económico pode colocar a questão de saber se a pessoa em causa realmente exerce efectivas e próprias actividades profissionais, dado essas actividades serem tão reduzidas. Daqui não se segue, porém, como foi argumentado, que pelo simples facto de uma pessoa ter direito a prestações da segurança social ou da assistência, o seu trabalho é necessariamente «marginal e auxiliar». Uma vez aceite que a actividade de determinada pessoa satisfaz os requisitos do acórdão Levin, o direito a receber e o efectivo recebimento de tal ajuda económica não inviabiliza os seus direitos enquanto trabalhador. Se fosse de outro modo, poderiam surgir diferenças entre Estados-membros com diferentes escalões de rendimento mínimo para se beneficiar de assistência económica e, em especial, entre os Estados-membros que estabelecem uma remuneração mínima garantida e os que a não estabelecem.

Neste caso, a pessoa em causa estava empregada quando requereu uma autorização de residência. É o período relevante. Tendo em vista, o artigo 7.°, n.° 1, da Directiva 68/360 (JO L 257, p. 13; EE 05, fasc. 1, p. 88), não foi sugerido (e, na minha opinião, bem) que, se essa pessoa adquiriu direitos como trabalhador, os perdeu subsequentemente quando ficou doente. Saber se uma pessoa, que beneficia de segurança social ou de assistência antes de estar empregada, para lhe permitir procurar emprego, está abrangida pelo artigo 48.° não é uma questão que se coloque neste caso.

Foi feita referência aos processos 249/83, Hoeckx/Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, e 122/84, Scrivner/-Centre public d'aide social de Chastre (acórdãos de 27 de Março de 1985), em que se declarou que o recebimento de um mínimo de subsistência constitui uma vantagem social, na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 (JO L 257, p. 2; EE 05, fasc. 1, p. 77). Contudo, estes acórdãos, na minha opinião, não são aplicáveis ao presente caso. Naqueles casos, os recorrentes tinham sido tacitamente tratados como se tivessem o direito de permanecer na Bélgica ao abrigo do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1251/70 da Comissão (JO L 142, p. 24; EE 05, fasc. 1, p. 93).

Também não considero que o simples facto de uma pessoa que exerce uma efectiva e própria actividade profissional ter direito a prestações da segurança social ou a assistência, por si só, justifique a sua exclusão ou expulsão, nos termos do artigo 48.°, n.° 3, do Tratado ou do artigo 2.°, n.° 2, da Directiva 64/221/CEE do Conselho (JO 1964, p. 850; EE 05, fasc. 1, p. 36).

Assim, na minha opinião, a questão colocada pelo tribunal nacional deve ser respondida da forma seguinte:

«O facto de um nacional do Estado-membro A (que exerce no território do Estado-membro B uma actividade profissional efectiva e própria com natureza económica, com exclusão de actividades tão reduzidas que devem ser consideradas como puramente marginais ou auxiliares) receber assistência económica, suportada por fundos públicos do Estado-membro B, para complementar o rendimento que aufere dessa actividade, não significa que as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação de trabalhadores não lhe sejam aplicáveis.»

A decisão sobre as despesas em que incorreram as partes no processo pendente no tribunal nacional é da competência deste; as despesas em que incorreram a Dinamarca e a Comissão não são reembolsáveis.