

# **DIREITO COMUNITÁRIO E A MOBILIDADE GEOGRÁFICA DOS TRABALHADORES SUBORDINADOS**

Maria Manuela Maia da Silva\*

Universidade Fernando Pessoa (Porto)

## **1. Notas introdutórias**

As causas que motivaram a criação da Comunidade Europeia foram, principalmente, de natureza económica, relegando-se os aspectos sociais para um plano secundário. Esta orientação ressalta, desde logo, se tivermos em atenção o disposto no art. 2º do Tratado de Roma, ao referir que “a comunidade tem como missão (...) promover em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, um crescimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente, um alto grau de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de emprego e de protecção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados membros”. Para se alcançarem estes fins, o Tratado da CEE veio preconizar a existência de um mercado caracterizado pela abolição de “obstáculos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais” (art. 3 alin. c)), levando a cabo, para a efeito, “medidas relativas à entrada e à circulação de pessoas no mercado interno (...)” alin. d). Os acordos constitutivos da CECA e da CEEA, respectivamente nos seus arts 69 e 96, já referiam a necessidade de implementar medidas impeditivas das discriminações em função da nacionalidade, relativamente a certos trabalhadores “qualificados” dos Estados membros. Mas foi com o Tratado de Roma que o direito à livre circulação de pessoas<sup>1</sup>, enquanto “agentes económicos”, saiu mais reforçado

---

\* Dra. em Direito (USC) e Professora de Direito do Trabalho.

1 Sem prejuízo do carácter económico com que o direito de livre circulação de pessoas vai ser abordado neste trabalho, não podemos esquecer que este se insere num verdadeiro

(arts 48 a 51). De salientar, ainda, a importância das disposições do Tratado, em matéria de Direito do Trabalho, bem como todo o desempenho levado a cabo pelo Tribunal de Justiça da Comunidade, principalmente no que se refere à proibição da discriminação com base na nacionalidade (art. 48 do Tratado de Roma) e à paridade retributiva entre homem e mulher (art. 119 do mesmo Tratado). Estas disposições “sendo precisas e incondicionais, são imediatamente aplicáveis pelos juizes nacionais e directamente invocáveis no domínio das relações entre privados. Trata-se, por outras palavras, de normas comunitárias que criam, em benefício dos particulares, posições subjectivas directamente tuteláveis em julgamento”<sup>2</sup>.

O trabalho que agora propomos desenvolver irá no sentido de analisar o tratamento dispensado pela legislação e jurisprudência comunitária em matéria de circulação de trabalhadores subordinados, entre os Estados membros da Comunidade.

## 2. Referência histórica

A livre circulação de trabalhadores surgiu, inicialmente, com a intenção de deslocar mão de obra excedentária de regiões desfavorecidas para outras mais desenvolvidas, no contexto da criação de um mercado único europeu. Começou por ser abordada, como referimos, nos Tratados da CECA, da CEEA e da Comunidade Europeia. Mas vai ser com o Tratado de Roma, instituidor da Comunidade Económica Europeia - mais tarde e por efeito do Tratado de Maastricht, designada por Comunidade Europeia - que se vão criar os mecanismos necessários para a implementação de medidas de garantia dos direitos atinentes à livre circulação dos trabalhadores. O próprio Tratado ao estabelecer as bases deste direito reconheceu, também, no art. 49 que “o Conselho (...) tomará, por meio de directivas ou de regulamentos, as medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação de trabalhadores”<sup>3</sup>.

---

direito fundamental do indivíduo, increvendo-se entre “os fundamentos da Comunidade” (Ac. de 19/3/94, caso 75/63, Unger). Esta perspectiva parece-nos ser evidente no Preâmbulo do Regulamento do Conselho nº 1612/68, de 15 de Outubro de 1968 ao referir que a “livre circulação constitui para os trabalhadores e para as suas famílias um direito fundamental”.

- 2 BORGOGELLI, F.: “O Direito e a jurisprudência social comunitária”, *Questões Laborais*, nºs 9-10, 1997, pág. 182.
- 3 Em matéria de livre circulação, os Regulamentos e as Directivas vêm, apenas, precisar o campo de aplicação e as modalidades de exercício dos direitos conferidos pelo Tratado. Vide, neste sentido, Ac. de 8/4/76, caso 48/75, Royer.

Previa-se que a livre circulação de trabalhadores ficasse assegurada, na Comunidade, o mais tardar, no termo do período de transição (art. 48 n.º 1 do Tratado da CEE) - que o próprio Tratado fixou em doze anos, terminando em 1970 - mas cujo regime definitivo acabou por ser estabelecido antes do prazo, pelo Regulamento do Conselho n.º 1612/68, de 15 de Outubro de 1968<sup>4</sup>.

Com o receio que se verificasse uma deslocação compacta dos trabalhadores portugueses e espanhóis para os países da Comunidade, o art. 216 n.º 1 do Acto de Adesão de Portugal e Espanha suspendeu, até 1 de Janeiro de 1993 (1 de Janeiro de 1996 para o Luxemburgo)<sup>5</sup>, a aplicação das disposições do Título I do Regulamento n.º 1612/68, relativo ao livre acesso<sup>6-7</sup>. Neste

- 
- 4 O art. 7 n.º 1 do Tratado da CEE previa a divisão do período de transição em três fases, de quatro anos cada. Na realidade o que se verificou foi que a 1.ª etapa se iniciou com a introdução do Regulamento do Conselho n.º 15/61, de 16 de Agosto de 1961; a 2.ª etapa teve origem no Regulamento do Conselho n.º 38/64, de 25 de Março de 1964 e na Directiva 64/240, de 25 de Março de 1964; a 3.ª etapa surge com o Regulamento do Conselho n.º 1612 e a Directiva do Conselho n.º 360/68, ambos de 15 de Outubro de 1968, quando é instalado o regime pleno da liberdade de circulação de trabalhadores. Analisando estas etapas vide MONTROYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M. e SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Derecho Social*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 131 e segs.
  - 5 Previa-se, inicialmente, no Acto de Adesão, que o período transitório se pudesse estender até 31 de Dezembro de 1995 e que o Conselho pudesse, sob proposta da Comissão, estipular disposições de adaptação do período transitório. Neste sentido, o Conselho, em Regulamento n.º 2194/91, de 25 de Junho de 1991, considerando que os resultados das medidas derogatórias não demonstravam que a livre circulação de trabalhadores tivesse provocado uma deterioração dos mercados de trabalho nacionais antecipou, para 31 de Dezembro de 1991, a data do fim do período transitório relativo à livre circulação de trabalhadores (Luxemburgo antecipou para 31 de Dezembro de 1992).
  - 6 Esta suspensão significou que até à referida data os trabalhadores portugueses (e espanhóis) não teriam direito a aceder ao emprego, nos restantes Estados membros, em igualdade de condições com os respectivos nacionais desses Estados. Da mesma forma, os trabalhadores dos outros Estados membros necessitariam de um direito de acesso ao emprego podendo ser exigida, de cada Estado, a autorização que se julgasse necessária. Apesar de se ter reconhecido, aos Estados membros, o direito de manter em vigor, até à plena adesão de Portugal e Espanha, as normas nacionais restritivas da imigração, o Tribunal entendeu, perante uma cláusula equiparável do Acto de Adesão da Grécia, que a disposição que suspende a aplicação do princípio da liberdade de circulação, deveria ser interpretada restritivamente, pelo que, mesmo reconhecendo o direito de os Estados poderem manter as restrições já existentes, elas não poderão ser agravadas, após a entrada do Acto de Adesão - Ac. de 23/3/89, caso n.º 77/82, Peskeloglou.
  - 7 Relativamente à natureza do período transitório vide DUARTE, M. LUÍSA: "O Tribunal de Justiça das comunidades Europeias e o período transitório Português no domínio da livre circulação dos trabalhadores - Comentário aos acórdãos no caso Lopes da Veiga e no caso Rush", *Revista da Ordem dos Advogados*, 1991, I, pág. 274.

sentido, foi publicado o despacho do MTSS de 14/3/86, relativo ao regime transitório aplicável, em matéria de igualdade de tratamento, aos trabalhadores dos Estados membros da CEE, distinguindo aqueles que trabalham, em Portugal, antes e depois de 1/1/86.

O Tribunal de Justiça da Comunidade pronunciou-se duas vezes relativamente à livre circulação de trabalhadores portugueses, durante o período transitório. A primeira, no caso Lopes da Veiga, o Tribunal considerou que a razão justificativa do regime transitório não permitia recusar aos trabalhadores portugueses, já empregados à data da adesão, no território de qualquer dos Estados membros, a aplicação do art. 7 e seguintes do Regulamento do Conselho nº 1612/68<sup>8</sup>; a segunda, no caso Rush, o Tribunal reconheceu o direito de livre circulação dos trabalhadores portugueses, dessa empresa prestadora de serviços, num país da Comunidade<sup>9</sup>. Neste sentido foi, mais uma vez, entendimento assente que os objectivos da derrogação transitória do art. 216 não colidem com o facto de se tratar, no presente caso, de trabalhadores que retornam ao seu país de origem, depois da prestação do serviço<sup>10</sup>.

O Acto Único Europeu, em vigor a partir de 1 de Julho de 1987, mas assinado em 1986, veio introduzir alterações no domínio social, nomeadamente

- 
- 8 O art. 216 nº 1 do Acto de Adesão deve ser entendido no sentido de que os artigos 7 e seguintes do Regulamento do Conselho nº 1612/68, poderiam "ser invocados por um nacional português que, desde a data anterior à adesão de Portugal exerce a bordo de um navio que arvoira pavilhão de um outro Estado membro, uma actividade assalariada e que não obteve autorização de residência para o exercício dessa actividade no território deste Estado, desde que a relação de trabalho apresente conexões suficientemente estreitas com o território deste mesmo Estado membro" - Ac. de 27/9/89, caso 9/88, Lopes da Veiga .
- 9 O Tribunal decidiu que "os artigos 59 e 60 do Tratado CEE e os artigos 215 e 216 do Acto de Adesão de Portugal e Espanha devem ser interpretados no sentido de que uma empresa estabelecida em Portugal que presta serviços no sector da construção civil e obras públicas noutro Estado membro pode deslocar de Portugal o seu próprio pessoal para utilizar durante a realização dos trabalhos em causa. Num caso assim configurado, não é lícito às autoridades do Estado membro em cujo território os trabalhos devam ser realizados impor ao prestador de serviços condições relativas ao recrutamento de mão de obra local bem assim a obtenção de uma autorização de trabalho para o pessoal português" - Ac. de 27/3/90, caso C-113/89, Rush.
- 10 O Tribunal introduz, nesta matéria, algumas ressalvas. Assim, dado que a liberdade de prestação de serviços abarca actividades muito diversas, não será de admitir uma empresa cuja actividade seja colocar trabalhadores ao serviço temporário de operadores económicos. Da mesma forma não será de admitir qualquer actividade que pretenda, a coberto da prestação de serviços, introduzir trabalhadores no mercado local de trabalho. Nada impede, porém, que o Estado tome medidas para averiguar das verdadeiras intenções da empresa.

maior rigidez no sistema de criação de sistemas normativos comunitários, harmonizando-se as legislações em matéria de política social e incrementando-se o diálogo social<sup>11</sup>. À parte a existência de algumas matérias com carácter impositivo, verifica-se que a harmonização social revestia cariz eminentemente político. Com o Acto Único consagra-se o dever de a Comunidade, através do Conselho e com consulta ao Comité Económico e Social adoptar, por meio de directivas, as prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e regulamentações de cada Estado (art. 118-A n.º 2).

O Tratado de Maastricht, assinado em 7 de Fevereiro de 1992, surgiu com um pendor mais social e menos económico que aqueles que o antecederam. Enquanto que o Tratado de Roma assentava em objectivos económicos, motivados para a realização do mercado comum, o Tratado de Maastricht ao reforçar os direitos económicos e sociais já anteriormente implantados, preconizou a "cidadania da União" e o respeito pelos direitos fundamentais.

Em Portugal foi, entretanto, publicado o Dec. Lei n.º 60/93, de 3 de Março, regulando as condições de entrada e permanência em território português, de nacionais de Estados membros da Comunidade e de suas famílias, em cumprimento dos Regulamentos e Directivas comunitárias.

O Tratado de Amesterdão teve como objectivo incentivar o emprego e os direitos do cidadão, suprimir os últimos entraves à livre circulação, reforçando a segurança<sup>12</sup>, tornar uma Europa mais forte, preparando-a para o próximo alargamento. Desloca-se o centro das atenções para o ser humano, passando este a ser o destinatário da integração europeia. Reforça-se a política social comunitária e as disposições sociais já previstas em Maastricht são, agora, ampliadas para fazer face aos desafios da competitividade e flexibilidade do mercado de trabalho. Com este Tratado dá-se um passo na concreti-

11 Vide SÉCHÉ, J.C.: "L'Europe sociale après Maastricht", *Cahier de Droit Européen*, n.º 5, págs. 515 e s4gs.

12 O Tratado de Amesterdão recepcionou os Acordos de Schengen passando estes e aquele a constituir uma realidade única. Estes acordos haviam nascido como consequência da consagração da efectiva liberdade de pessoas ao ser detectada, por alguns Estados, a necessidade de ser estabelecido um sistema de segurança comum com vista a aumentar a vigilância nas regiões fronteiriças dos Estados subscritores do acordo. Sobre os Acordos de Schengen, vide GORJÃO-HENRIQUES, M.: «Aspectos gerais dos Acordos de Schengen na perspectiva da livre circulação de pessoas na União europeia», *Temas de Integração*, I Vol., 2.º Semestre, 1996, Coimbra e Rio de Janeiro, FDUC e FDUFRJ, págs. 47 e segs.

zação da liberdade de circulação de pessoas, deixando de estar dependente da condição de “pessoa como agente económico” para ser vista como ser humano.

A grande diversidade de diplomas comunitários, que passaremos a citar os mais importantes, surgidos no âmbito do direito derivado deveu-se, em parte, à necessidade de fazer substituir alguma legislação e prática nacional pelas normas comunitárias, tendo em conta o respeito pela livre concorrência. Passaremos à análise de alguns desses diplomas:

- O Regulamento do Conselho nº 15/61, de 16 de Agosto de 1961<sup>13</sup>, implementou as primeiras medidas para a realização da livre circulação dos trabalhadores, autorizando que os nacionais dos Estados membros pudessem ocupar um emprego noutra Estado, desde que o referido emprego não fosse preenchido pelos nacionais, no prazo de três semanas - prioridade do mercado nacional. São reconhecidos os mesmos direitos laborais para os trabalhadores comunitários que para os nacionais, quando aqueles se instalem no território de outro Estado membro, para trabalhar, mas ainda não é reconhecido o direito a candidatarem-se no caso de eleições para representantes dos trabalhadores;
- A Directiva do Conselho de 16 de Agosto de 1961<sup>14</sup> veio dispôr em “matéria de procedimentos e práticas administrativas relativas à entrada, ao emprego e à estada dos trabalhadores de um Estado membro e das suas famílias nos outros Estados membros da Comunidade”;
- A Directiva do Conselho nº 64/221, de 25 de Fevereiro de 1964, sobre regras de coordenação de medidas em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, nasceu da necessidade de delimitar as noções de saúde pública, segurança pública e de ordem pública, bem como definir as garantias processuais de aplicação das noções;
- A Directiva do Conselho de 25 de Fevereiro de 1964, referiu-se à supressão de restrições à deslocação e à estada dos nacionais dos

---

13 JO nº 57 de 26/8/51, pág. 1073.

14 JO nº 80 de 13/12/61, pág. 1513.

Estados membros, na Comunidade, em matéria de estabelecimento e prestação de serviços;

- O Regulamento do Conselho nº 38/64, de 25 de Março de 1964, veio retirar o prazo de três semanas que exigia o Regulamento 15/61, já citado, para que um posto de trabalho oferecido num Estado fosse preferentemente ocupado pelos seus nacionais. Desaparece a “regra da prioridade do mercado nacional” para dar lugar à “prioridade do mercado europeu”, bem como é reconhecido o direito ao trabalhador de outro Estado a ser eleito para membro de um órgão de representantes dos trabalhadores, desde que tenha estado a trabalhar na mesma empresa durante pelo menos três anos. Também a igualdade de tratamento entre nacionais e trabalhadores de outros Estados europeus foi reforçada com a possibilidade de estes poderem ser eleitos para órgão de representação dos trabalhadores desde que estivessem empregados na mesma empresa durante, pelo menos, 3 anos. Este Regulamento veio, ainda, ampliar o conceito de família do trabalhador, para efeitos de imigração, abrangendo o cônjuge, filhos menores de 21 anos, ascendentes e descendentes do trabalhador e do cônjuge que estejam a seu cargo ou de qualquer outro cônjuge que esteja economicamente dependente dele;
- O Regulamento do Conselho nº 1612/68, de 15 de Outubro de 1968, eliminou as últimas restrições existentes relativas à livre circulação dos trabalhadores e abordou o acesso ao emprego, o exercício do emprego e a igualdade de tratamento e a situação da família. De salientar a alteração introduzida pelo Regulamento do Conselho nº 312/76, de 9 de Fevereiro de 1976<sup>15</sup>, relativo a direitos sindicais;
- A Directiva do Conselho nº 68/360, de 15 de Outubro de 1968, refere-se à supressão das restrições à deslocação e permanência de trabalhadores dos Estados membros e suas famílias, na Comunidade;
- O Regulamento da Comissão nº 1251/70, de 29 de Junho de 1970, sobre o direito de os trabalhadores permanecerem no território

---

15 JO nº L 39 de 14/12/76.

do Estado onde anteriormente desenvolveram uma actividade laboral;

- O Regulamento do Conselho nº 1408/71 relativo à aplicação do regime da Segurança Social aos trabalhadores assalariados e membros da sua família<sup>16</sup>;
- A Directiva do Conselho nº 72/194, de 18 de Maio de 1972 estende aos trabalhadores o direito de permanecer no território de um Estado membro, depois de nele terem exercido uma actividade laboral e a aplicação da Directiva de 25 de Fevereiro de 1964;
- A Directiva do Conselho nº 73/148, de 21 de Maio de 1973 refere-se à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados membros, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços;
- A Directiva do Conselho nº 75/34, de 17 de Dezembro de 1974, reconhece o direito de permanência em território de outro Estado membro, depois de aí ter exercido uma actividade não assalariada;
- A Directiva 77/486, de 25 de Julho de 1977 sobre escolarização dos filhos dos trabalhadores;
- A Decisão 84/636, de 12 de Dezembro de 1984 sobre intercâmbio dos jovens trabalhadores na Comunidade.
- As Directivas do Conselho nºs 90/364 ; 90/365; 90/366, todas de 28 de Junho de 1990, vieram prever a concessão do direito de residência dos Estados a pessoas economicamente não activas e que, por isso, dele não beneficiavam no quadro comunitário.

---

16 JO L 149/2 de 5/7/71. Apesar de a Segurança Social não se enquadrar no objecto deste trabalho convirá referir que foi intenção do direito comunitário proceder a uma uniformização dos diversos sistemas legislativos nacionais de forma a garantir a liberdade de circulação dos trabalhadores. Sobre os princípios essenciais a ter em conta, nesta matéria, como o princípio da igualdade de tratamento no que se refere às prestações sociais, totalização dos períodos de tempo em que o interessado esteve ao abrigo dos diversos sistemas de segurança social, pro-ratização, interdição do cúmulo de prestações e obrigação de remessa das prestações, vide MOTA DE CAMPOS, J.: *Direito Comunitário*, III Vol., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1991, pág. 311 e segs.

### **3. Alguns direitos decorrentes do direito de livre circulação dos trabalhadores**

O legislador comunitário não definiu nem delimitou o “direito de livre circulação de trabalhadores”. Por tal, torna-se necessário que essa definição e delimitação seja encontrada no âmbito do Tratado complementada com o trabalho interpretativo e integrador do Tribunal da Comunidade. O Tribunal de Justiça, como instância judicial suprema da união e no âmbito das suas competências, tem desenvolvido um importante papel no “respeito do direito, na interpretação e aplicação do presente Tratado” - art. 164 do Tratado de Roma - apresentando um trabalho criador e transformador, actuando, essencialmente, como garante do direito.

O art. 48 n.º 2 do Tratado de Roma dá-nos o conteúdo básico do direito, ao referir que “a livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração, e demais condições de trabalho”. No n.º 3 o legislador comunitário acaba por dar alguns contributos para a delimitação do direito ao estipular que, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, a livre circulação de trabalhadores compreende o direito de responder a ofertas concretas de emprego, direito a deslocarem-se livremente no território dos Estados membros, residir nos Estados membros e permanecer no território nos termos estabelecidos por regulamentação específica. Serão estas disposições legais o nosso ponto de partida para a análise do que consideramos serem algumas das vertentes da liberdade de circulação de trabalhadores:

- direito de sair do país de origem com um simples documento de identificação;
- direito de entrar e aceder ao emprego em qualquer Estado membro, em igualdade de condições que os nacionais desse Estado onde o emprego se verifica (garantia do princípio da igualdade de tratamento no emprego e no trabalho aos trabalhadores de qualquer Estado membro), sem ser exigida qualquer formalidade, a não ser o título de apresentação;
- liberdade de deslocação e residência do trabalhador e dos seus familiares, entre os Estados membros, desde que para fins laborais;

- direito a uma pensão de reforma e a permanecer no país, depois de terminar o exercício da actividade profissional.

Será tendo em conta estas orientações que se fará o estudo destes direitos, essenciais para a análise da dimensão e delimitação do direito de livre circulação de trabalhadores.

### **3.A. Direito de entrar e sair do território de um Estado membro e liberdade de acesso ao emprego**

A livre circulação vem especialmente tratada no Regulamento do Conselho nº 1612/68, de 15 de Outubro de 1968 e na Directiva do Conselho nº 68/360, de 15 de Outubro de 1968 e compreende a liberdade de entrada e saída do território de um Estado membro, sem que para tal se tenha de apresentar qualquer documento especial, que não seja o bilhete de identidade ou passaporte válido<sup>17</sup>.

Com estes diplomas incrementou-se, respectivamente, o acesso ao emprego e às condições de trabalho e promoveu-se a abolição das restrições na deslocação dos trabalhadores e das suas famílias dentro da comunidade. Desta maneira, um trabalhador por conta de outrem, de um Estado comunitário, poderá exercer uma actividade subordinada noutra Estado membro sem que para isso seja necessária qualquer documentação a não ser a apresentação de um documento de identidade válido<sup>18</sup>. São nulas todas e quaisquer cláusulas de convenção colectiva ou individual ou de qualquer outra regulamentação colectiva respeitantes ao acesso ao emprego, remuneração, condições de trabalho, despedimento<sup>19</sup>, etc (art. 7 nº 4 do Regulamento nº 1612/68). Esta prerrogativa dos trabalhadores dos Estados da Comunidade não prejudica a possibilidade de algum Estado poder impor aos seus imigrantes a obrigação de estes se apresentarem às autoridades competentes, só que o seu incumprimento não pode acarretar a expulsão<sup>20</sup>

---

17 Ac. de 8/4/76, caso 48/75, Royer. No direito interno vide art. 4 do Dec. Lei 60/93, de 3 de Março .

18 Ac. de 5/3/91, caso 376/89, Giagounidis.

19 O Ac. de 13/12/72 do Tribunal de Justiça veio considerar que não é compatível com a normativa comunitária uma legislação nacional que, ao conceder uma especial protecção contra o despedimento dos trabalhadores inválidos por acidente de trabalho, exige para os estrangeiros o requisito de residência, condição não exigida aos nacionais (caso 44/72, Marsman).

20 Ac. de 7/7/76, caso 118/75, Watson; Ac. de 14/7/77, caso 8/77, Sagulo.

ou uma sanção penal, mesmo que no dito documento, que se encontra válido, conste que não se autoriza a que o seu titular abandone o território do Estado membro que o emitiu<sup>21</sup>. Significa, antes, que na legislação interna dos países membros não poderão existir normas que imponham restrições à livre circulação dos trabalhadores, nem que seja, por exemplo, o dever de os trabalhadores informarem sobre o objectivo e duração da estada e os recursos económicos que dispõem para o efeito, quando tal lhes é perguntado pelos funcionários da polícia de fronteiras<sup>22</sup>.

Uma questão que se tem colocado é a de saber se a liberdade de circulação abrangerá só os casos de existência de uma oferta efectiva de emprego ou também a possibilidade de se procurar emprego. O art. 48 n<sup>o</sup> 3 a) do Tratado de Roma poderia levar-nos a concluir que se trataria, apenas, para “responder a ofertas de emprego efectivamente feitas”<sup>23</sup>. Parece-nos, contudo, ao lado de alguma doutrina<sup>24</sup>, que não será esse o verdadeiro espírito do direito de livre circulação, tanto mais que é o próprio Regulamento do Conselho n<sup>o</sup> 1612/68 que vem admitir ser de dar o mesmo apoio aos nacionais de outro Estado membro que procurem emprego pressupondo-se que, nesta altura, ainda não haja uma oferta efectiva<sup>25</sup>. Da mesma forma nada parece impedir, no direito comunitário, que um Estado membro venha prever na sua legislação interna, normas que determinem que o nacional de outro Estado que tenha entrado nele para procurar emprego, tenha de o abandonar se não tiver conseguido emprego no prazo de seis meses, excepto se o interessado provar que continua à procura e tem fortes probabilidades de ser contratado.

---

21 Ac. de 12/12/89, caso 265/88, Lothar Messner.

22 Ac. de 30/5/91, caso C-68/89, Com/Paises Baixos.

23 MOTA DE CAMPOS refere que em qualquer Estado existem, a vigorar, dois regimes de acesso ao trabalho assalariado: um regime de contratação controlada, aplicável aos estrangeiros, em geral e um regime de contratação livre, aplicável a trabalhadores nacionais e da Comunidade. O objectivo do Regulamento n<sup>o</sup> 1612 foi colocar em igualdade os trabalhadores nacionais e comunitários (*Direito Comunitário*, III Vol., cit., pág. 281).

24 Esta questão é colocada por COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. e SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, 2<sup>a</sup> ed., Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pág. 129.

25 O princípio da liberdade de acesso ao emprego comporta uma limitação que se traduz no facto de o mesmo só poder ser invocado para empregos na área da actividade económica, que constitui o domínio da *ratione materiae* do direito comunitário. Nos acórdãos Donà de 14/7/76 e Bosman de 15/12/95, entendeu-se que a área desportiva, aparentemente fora do âmbito comunitário, seria considerada, para este efeito, como uma actividade económica e por isso abrangida pelas normas comunitárias.

Na ausência de uma disposição comunitária que fixe um prazo para a residência dos nacionais comunitários, quando procuram emprego noutro Estado membro, deverá ser tido em conta, para tal, o tempo que normalmente será necessário para permitir aos interessados tomar conhecimento das ofertas existentes e tomar as medidas necessárias para ser contratado<sup>26</sup>. Pelas mesmas razões e por violar o direito de livre circulação, tem sido entendido, pelo Tribunal, que um Estado membro não pode impor, aos nacionais de outro Estado membro, com cominação de sanção penal em caso de incumprimento, uma declaração de estada nos três dias seguintes à da entrada no território<sup>27</sup>.

### 3.B. Abolição de todo e qualquer tipo de discriminação

Um dos elementos essenciais e básicos da liberdade de circulação consiste, conforme estipula o art. 48 n.º 2 do Tratado de Roma, na abolição de todo o tipo de discriminação em função da nacionalidade, no que se refere ao emprego, à remuneração e condições de trabalho dos trabalhadores dos Estados membros<sup>28</sup>, quer se trate de discriminação directa ou indirecta<sup>29</sup>. O art. 7 n.º 1 e 2, do Regulamento do Conselho n.º 1612/68, reforça esta

26 Ac. de 26/2/91, caso C-292/89, Gustaff Antonissen.

27 Ac. de 12/12/89, caso 265/88, Lothar Messner.

28 Tem sido orientação do Tribunal de Justiça atribuir carácter absoluto a este princípio (Ac. de 4/4/74, caso 167/73, Com./ França). A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada pelo Conselho Europeu em 9/12/89, também estabelece princípios considerados essenciais para progresso no domínio social: o direito à livre escolha e exercício de uma profissão (ponto n.º 4), remuneração justa (ponto n.º 5), melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, na Comunidade Europeia (ponto 7); direito ao repouso semanal e férias pagas (ponto 8), acesso à formação profissional (ponto 10), etc.

29 A discriminação indirecta existe quando, não se aplicando critérios de discriminação explícitos, se aplicam outros, aparentemente neutros, mas que produzem os mesmos efeitos. Tratam-se de formas dissimuladas de discriminação, na medida em que se obtêm os mesmos resultados que as normas comunitárias pretendem evitar. Para maior desenvolvimento, onde são apresentados alguns critérios de diferenciação entre discriminação directa e indirecta, vide SÉCHÉ, J. C.: "Quand les juges tirent au but: l'arrêt Bosman du 15 Décembre 1995", *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3-4, 1996, págs. 358 e 372 e GARRONE, P.: "La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", *Revue Trimétrielle de Droit Européen*, n.º 30, 1994, pág. 426 e MARTIN, D.: "Reflexions sur le champ d'application matériel de l'article 48 du Traité CE", *Cahiers de Droit Européen*, n.º 5-6, 1993, pág. 558. O Tribunal de Justiça tem tido uma atitude actuante na interpretação deste princípio, não se limitando às discriminações negativas (piores condições que as estabelecidas legal ou convencionalmente), mas também intervindo nas positivas (melhores condições que as estabelecidas).

orientação proibindo a discriminação entre trabalhadores nacionais e trabalhadores oriundos de outros países da Comunidade, no que respeita às condições de emprego e de trabalho<sup>30</sup>, remuneração<sup>31</sup>, vantagens sociais<sup>32</sup> e fiscais, estipulando que os nacionais de um Estado membro que procurem emprego noutra Estado deverão receber o mesmo apoio que os nacionais deste (art 5)<sup>33</sup>.

Não serão, assim, aplicáveis as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado membro, que

- subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos 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 como objectivo ou como efeito afastar os nacionais dos outros Estados membros (art. 3 n<sup>o</sup> 1);
- que estipulem a existência de processos especiais de recrutamento de mão-de-obra destinados exclusivamente para estrangeiros (art. 3 n<sup>o</sup> 2);
- limitem o emprego de estrangeiros em número ou percentagem (art. 4 n<sup>o</sup>1);
- diminuam o direito aos mesmos serviços de apoio que os nacionais desse Estado (art. 5).

---

30 Ac. de 15/10/69, caso 15/69, Ugliola.

31 Ac. de 12/2/74, caso 152/73, Sotgiu.

32 O Regulamento n<sup>o</sup> 1612/68 e a Directiva 77/486, de 25 de Julho de 1977, reconheceram ao cônjuge o livre acesso ao exercício de uma actividade profissional bem como a admissão a cursos de ensino geral, de aprendizagem ou de formação profissional - Ac. de 29/1/75, caso 68/74, Alamo. O Tribunal tem entendido e decidido, também, que os benefícios sociais devem ser extensivos a outras áreas que não tenham a ver directamente com o contrato de trabalho, como desconto nos transportes de caminho de ferro, para a viúva de um trabalhador, quando em igualdade de circunstâncias se verifica para trabalhadores franceses - Ac. de 30/9/75, caso 32/75, Fiori-SNCF.

33 O Tribunal de Justiça também já se pronunciou relativamente à aplicação deste princípio em matéria de Segurança Social (Regulamento do Conselho n<sup>o</sup> 1408, de 14 de Junho de 1971) considerando serem contrárias às normas comunitárias as condições de aquisição e manutenção dos direitos às prestações de Segurança Social que forem definidas de tal modo que que só possam ser preenchidas por nacionais - Ac. de 28/6/78, caso 1/78, Kenny. Quanto à matéria de prestação de serviços e em interpretação dos arts 59 e 60, o Tribunal da Comunidade decidiu-se por proibir não só as discriminações evidentes como as dissimuladas - Ac. de 3/2/82, caso 61-62/81, SECO).

Com o intuito de assegurar o contacto entre a oferta e a procura de emprego, entre os Estados membros, criaram-se mecanismos comunitários, entre eles, a Oficina Europeia de Coordenação que tinha como finalidade receber a informação da oferta e da procura de emprego, dos diferentes Estados membros e difundi-la através de um sistema informático de difusão (SEDOC - Sistema europeu de difusão das ofertas e procuras de emprego em compensação internacional,- mais tarde, substituído pelo EURES-Rede Europeia de Serviços de Emprego-criada por Decisão da Comissão de 22 de Outubro de 1993);

- façam depender a admissão e o recrutamento de um nacional de um Estado membro de critérios médicos, profissionais ou outros, que sejam discriminatórios em razão da nacionalidade relativamente aos que são aplicados aos nacionais (art. 6 n 1).

Neste contexto, as normas comunitárias intervêm, nas diversas matérias, com o objectivo de assegurarem a igualdade de tratamento em razão da nacionalidade. Temos, então, que elas podem versar sobre:

- matéria de retribuição, de despedimento, reintegração profissional ou de reemprego, se ficar desempregado (art. 7 nº 1);
- vantagens sociais e fiscais (art. 7 nº 2) sendo garantida a igualdade de tratamento nos casos em que, por exemplo, para efeitos de subida de escalão, não tenha sido tomado em conta os períodos de emprego ocorridos anteriormente noutro Estado membro e num domínio de actividade comparável<sup>34</sup>;
- acesso a escolas de formação profissional<sup>35</sup> e centros de readaptação ou de reconversão (art. 7 nº 3);

34 Neste sentido Ac de 15/2/98, caso C-15/96, Schoning-Kougebetopoulou.

35 O Ac. de 21/6/88 do Tribunal de Justiça veio considerar que se incluem no âmbito da formação profissional os estudos universitários que habilitam para o exercício de uma profissão ou emprego específico ou conferem aptidão particular para exercer essa profissão ou emprego. As Universidades não devem ser consideradas "escolas profissionais" para efeitos do art. 7 nº 3 do Regulamento do Conselho nº 1612/68. Neste sentido o Tribunal decidiu, também, que "está incluído no âmbito de aplicação do Tratado da CEE, nos termos do seu artigo 7º, o pagamento por um Estado membro, em benefício dos estudantes, das propinas exigidas por uma universidade, mas não o pagamento de subsídios destinados à sua manutenção" (caso 197/86, Malcolm Brown).

- direitos sindicais e de representação dos trabalhadores na empresa-art. 8. De referir que a elegibilidade para os órgãos de representação dos trabalhadores da empresa só foi introduzido pelo Regulamento do Conselho nº 312/76, de 9 de Fevereiro de 1976<sup>36</sup>, bem como o direito de greve e o direito a votar e a ser eleito<sup>37</sup>. Neste sentido, não é de admitir que a legislação nacional de um Estado membro venha recusar aos trabalhadores de outro Estado comunitário o direito de voto para eleições dos membros de uma câmara profissional, na qual estão inscritos e pagam as quotas<sup>38</sup>;
- admissão dos filhos dos trabalhadores nos cursos de ensino geral, de aprendizagem e de formação profissional, nas mesmas condições que os nacionais do Estado, desde que residam no seu território;
- familiares que vivam ou estejam a cargo do trabalhador, qualquer que seja a nacionalidade deles, com direito de se instalar com o trabalhador (art.10);
- cônjuges e filhos menores de 21 anos reconhecendo-lhes o direito a aceder a qualquer actividade assalariada, ainda que não tenham a nacionalidade de um Estado membro (art. 1);
- os filhos de um nacional de um Estado membro que esteja ou tenha estado empregado no território de outro Estado membro poderão ser admitidos nos cursos de ensino geral de aprendizagem e de formação profissional nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, desde que residam no seu território (art. 12).

Todavia, poderemos registar algumas disposições que, prevendo tratamento diferenciado, não são consideradas como contrárias à livre circulação:

- as que se refiram aos conhecimentos linguísticos exigidos pela natureza do emprego (art. 3 nº 1)<sup>39</sup>;

---

36 JO L 391, de 4/2/76, pág. 2.

37 A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores reconhece o direito dos trabalhadores se associarem para constituir organizações para defesa dos seus interesses (ponto 11), negociar e celebrar convenções colectivas (ponto 12) e o direito a recorrer a acções colectivas em caso de conflito de interesses (ponto 13).

38 Ac. de 4/7/91, caso C-213/90, ASTI.

39 A noção de "natureza do emprego a preencher" é essencial para a delimitação do alcance da excepção ao princípio da não discriminação. MOTA DE CAMPOS vem referir dois ele-

- a concessão de benefícios a empresas que empreguem um certo número de nacionais na indústria cinematográfica (Directiva de 15 de Outubro de 1963 e art. 4 n.º 2 do citado Regulamento n.º 1612/68);
- sujeitar o trabalhador a um exame profissional quando se trate de ofertas nominativas de emprego proveniente de uma entidade patronal (art. 6 n.º 2 do Regulamento n.º 1612/68).

### 3.C. Direito de residência e permanência

Estipula o art. 48 n.º 3 alín. c) do Tratado de Roma que a livre circulação dos trabalhadores compreende o direito de residir num dos Estados membros para nele exercer uma actividade laboral.

Como já referimos, o trabalhador adquire o direito de residência por força das disposições do direito comunitário, independentemente da concessão, pela autoridade competente de um Estado membro, da autorização de residência, que é de natureza meramente declarativa<sup>40</sup>. Assim sendo, um Estado membro é obrigado a reconhecer o direito de residência no seu território aos trabalhadores nacionais dos Estados membros e seus familiares quando estes apresentem um bilhete de identidade válido, mesmo “que este não permita ao seu titular deixar o território do Estado membro que o emitiu”<sup>41</sup>.

A Directiva do Conselho n.º 68/360, de 15 de Outubro de 1968, veio introduzir o “cartão de residência de nacional de um Estado membro da CEE”. Este documento deverá conter a referência, conforme preceitua o art. 2 n.º

---

mentos para a aplicação destas excepções: a exigência linguística deve corresponder a um objectivo e deverá ser estritamente necessária para o atingir - princípio da proporcionalidade (*Direito Comunitário*, III Vol., cit., pág. 284). Nesta matéria, também, o Tribunal de Justiça já considerou, em determinada altura, que as exigências linguísticas poderiam constituir um atentado à liberdade de circulação Ac. de 6/12/77, caso 55/77, Maris. Contudo, em sentido contrário, o mesmo Tribunal, em 1989, veio considerar que a exigência de um conhecimento adequado da língua se pode justificar sempre que o nível de conhecimento exigido seja proporcional ao objectivo que se pretende atingir (Ac. de 28/11/89, caso 379/87, Groener)

40 Ac. de 8/4/76, caso 48/75, Royer e Ac. de 27/9/89, caso 9/88, Lopes da Veiga. No direito interno vide arts. 9 e 10 do Dec. Lei 60/93, de 3 de Março

41 Ac de 5/3/91, caso C-376/89, Panagiotis Giagounidis.

4 da referida Directiva, de que foi emitido nos termos do Regulamento do Conselho nº 1612/68 e da citada Directiva. Para a obtenção do cartão é necessária a apresentação de carta nacional de identidade ou passaporte e uma declaração de compromisso ou um atestado de trabalho emitido pela entidade patronal, dos documentos constantes no art. 4 nº 3 da Directiva nº 68/360, sendo que o cumprimento das formalidades para obtenção do cartão de residência não pode constituir obstáculo à execução imediata dos contratos de trabalho dos requerentes (art. 5), determinando, apenas uma situação irregular do cidadão, mas não de aplicação de medidas penais, expulsão ou prisão. Não poderão, também, ser aplicadas coimas mais graves para os nacionais de outros Estados membros, em virtude da falta de documentos de identificação, do que aquelas que são previstas para os nacionais<sup>42</sup>. Daqui se conclui que o cartão constitui um documento declarativo e não constitutivo, na medida em que a autorização de entrada e residência resulta do Tratado e não da atribuição do cartão.

O cartão deverá ser válido para todo o território do Estado membro que o emitiu (art. 6 alín. a) da citada Directiva) e deverá ter um período de validade de, pelo menos, cinco anos a contar da data de emissão, automaticamente renovável (alín. b)). Dispõe, ainda a presente Directiva que as interrupções que não excedam seis meses consecutivos e as motivadas por obrigações militares, não afectam a validade do cartão (art. 6 nº 2)<sup>43</sup>.

Quando o período de duração do contrato de trabalho a termo (ou quando se trate de trabalhador por conta de um prestador de serviços) têm duração superior a 3 meses e inferior a um ano, poderá ser emitida uma autorização temporária de residência com período de duração igual ao do emprego (art. 6 nº 3). Se esta duração for superior a um ano o trabalhador adquire o direito a um título de residência válido por um período de pelo menos cinco anos, renovável<sup>44</sup>.

---

42 Ac. de 30/4/98, caso C-24/97, Com/RFA.

43 Vide, na nossa legislação, o art. 7 nº 1 do Dec. Lei 60/93, de 3 de Março.

44 Esta disposição levantou problemas interpretativos aquando do caso Rush, na medida em que o art. 6 nº 3 da Directiva colidia com a disposição dos arts. 216 e 218 do Acto de Adesão que não tornava possível que os trabalhadores adquirissem o direito de residência definitivo no território do Estado de acolhimento. Sobre esta matéria vide DUARTE, M. LUÍSA: "O Tribunal de Justiça das comunidades Europeias e o período transitório Português no domínio da livre circulação dos trabalhadores - Comentário aos acórdãos no caso Lopes da Veiga e no caso Rush", cit. pág. 286.

Uma vez concedido, o cartão não pode ser retirado pelo facto de o trabalhador não ocupar efectivamente o emprego em virtude de incapacidade temporária motivada por doença ou acidente, ou por se encontrar em situação de desemprego involuntário, devidamente comprovado pelo serviço de emprego competente (art. 7 n.º 1).

O Regulamento da Comissão n.º 1251/70, de 29 de Julho de 1970 veio reconhecer o direito de residência e permanência a favor dos reformados, dos trabalhadores incapacitados e direitos extensivos aos familiares, mesmo depois de falecido o trabalhador<sup>45</sup>, sempre que:

- o trabalhador tenha alcançado a idade da reforma e tenha ocupado um emprego durante, pelo menos, os últimos 12 meses e tenha residido no território, de forma continuada, durante mais de três anos (art. 2 n.º 1 a), não contando para o efeito as ausências inferiores a 3 meses e as obrigações militares (art. 4 n.º 1). Os requisitos de tempo de residência e de emprego não serão exigidos se o cônjuge do trabalhador for nacional do Estado membro em causa, ou se tiver perdido a nacionalidade do estado em consequência do seu casamento com o trabalhador (art. 2 n.º 2);
- o trabalhador que não tendo a idade da reforma perca o emprego por incapacidade permanente desde que tenha residido, nesse Estado membro, de forma continuada, durante mais de dois anos. Se se tratar de incapacidade ou invalidez provocada por acidente de trabalho, não será exigido qualquer requisito de tempo de residência (art. 2 n.º 1 b). Da mesma forma que vimos anteriormente, o requisito de residência não será exigido se o cônjuge do trabalhador for nacional do Estado membro em causa, ou se tiver perdido a nacionalidade do Estado em consequência do seu casamento com o trabalhador (art. 2 n.º 2). Os períodos de desemprego involuntário confirmados oficialmente e as ausências por doença ou acidente são consideradas como período de emprego efectivo (art. 4 n.º 2);
- o trabalhador que após três anos de trabalho e residência num Estado membro trabalha, noutra Estado membro, mantendo a

---

45 Convém relembrar que esta orientação não prejudica o direito de o Estado membro condicionar a permanência dos trabalhadores, de outros Estados membros, de certa formalidades, como a participação às autoridades, no prazo legal, da entrada e permanência no espaço nacional - Ac 12/12/89, caso 265/88, Lothar Messner.

- residência no primeiro, aí regressando todos os dias ou uma vez por semana (art. 2 n.º 1 c));
- direito dos familiares que residem com o trabalhador a permanecerem no território, se o trabalhador tiver adquirido o direito de permanência (art. 3 n.º 1);
  - direito dos familiares a permanecerem, em determinados casos, por morte do trabalhador e antes de este ter adquirido o direito de permanência (art. 3 n.º 2).

No âmbito da já referida Directiva do Conselho n.º 68/360, há casos em que o direito de permanência pode ser reconhecido, sem que, contudo, seja emitido o respectivo cartão (art. 8 n.º 1): duração do emprego inferior a três meses; trabalhadores fronteiriços que trabalham no território de um Estado mas têm a residência noutro Estado, regressando todos os dias ou uma vez por semana a este Estado (estes trabalhadores poderão ter um cartão especial, válido por 5 anos automaticamente renovável); trabalhador sazonal que seja titular de um contrato de trabalho visado pela autoridade competente do Estado membro no qual vem a exercer a sua actividade. Para qualquer um destes casos, as autoridades competentes do Estado acolhedor podem exigir ao trabalhador que lhe participe a sua presença no território (n.º 2).

Os beneficiários do direito de permanência têm direito a um cartão de residência gratuito ou com as mesmas taxas exigidas para os nacionais, válido por 5 anos, renovável automaticamente (art. 6) e direito a igual tratamento aos trabalhadores nacionais já inactivos (art. 7).

#### **4. O direito de livre circulação. Alguns pressupostos**

As normas que regulam a livre circulação de trabalhadores aplicam-se apenas a nacionais dos Estados membros da Comunidade que sejam trabalhadores por conta de outrem e aos seus familiares, nas suas relações interestaduais. Passaremos a analisar cada um destes pontos, essenciais para a efectivação do direito de livre circulação.

##### **4.A. Aplicável aos Nacionais dos Estados Membros**

A aplicação do regime da livre circulação de trabalhadores pressupõe que os seus destinatários sejam nacionais dos diferentes Estados membros,

sendo que o critério da atribuição da nacionalidade pertence ao ordenamento jurídico interno dos Estados e não ao direito comunitário<sup>46</sup>. O momento e modo de aquisição da nacionalidade nada têm a ver com o direito comunitário, interessando a este apenas que, no momento em que o trabalhador invoca o direito à livre circulação, seja titular da nacionalidade de um Estado membro. Apesar de o art. 48 n.º 2 do Tratado de Roma vir estipular que a “livre circulação de trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados membros (...)”, as suas sucessivas concretizações e alterações vieram introduzir algumas exceções, quer alargando o seu âmbito de aplicação (daneses residentes nas ilhas Ferol (art. 227 n.º 5 a do Tratado e Protocolo n.º 2 da Acta de Adesão da Dinamarca), e os britânicos procedentes das ilhas de Man e do Canal (art. 227 n.º 5 alín. c) do Tratado e Protocolo n.º 3 da respectiva Acta de Adesão)) quer reconhecendo-se a determinados países ou territórios não europeus, mas que mantêm relações especiais com os Estados comunitários, a possibilidade de livre circulação dos nacionais desses países associados (Polinésia Francesa, Antilhas Holandesas, Ilhas Falkland, etc)<sup>47</sup>. A Decisão do Conselho n.º 68/359, de 15 de Outubro de 1968, tornou aplicáveis, aos departamentos franceses ultramarinos, os artigos 48 e 49 do Tratado de Roma, bem como as disposições adoptadas na sua execução.

Nas suas diversas intervenções, o Tribunal de Justiça da Comunidade pronunciou-se, em concreto, relativamente à discriminação fundada na nacionalidade, em razão do emprego, retribuição, tratamento, etc, condenando uma norma italiana que, em matéria de docência Universitária, vinha limitar a um ano a duração dos contratos de trabalho de direito privado dos leitores de língua estrangeira, com possibilidade de renovação até cinco anos<sup>48</sup>. Consi-

---

46 O Tratado de Maastricht veio introduzir, no art. 8 do Tratado da CE, a “cidadania da União”. A ideia inicial, nascida com o Tratado de Paris e de Roma, que transformava o “estrangeiro” em “nacional”, para efeitos de tratamento e eliminação de entraves à livre circulação, numa perspectiva do indivíduo como agente económico”, deu lugar, com o Tratado de Maastricht, a uma visão mais humanista e centrada no Homem como cidadão. Sobre a nacionalidade e a importância e dificuldade da sua definição, para efeitos comunitários, vide MOURA RAMOS, R. M.: “Maastricht e os direitos do cidadão europeu”, em *União Europeia, Faculdade de Direito de Coimbra, Curso de Estudos Europeus*, Coimbra, 1994, pág. 107 e segs.

47 A CE celebrou outros acordos com Estados terceiros, nomeadamente o Acordo do Espaço Económico Europeu, no Porto, em 2 de Maio de 1992, envolvendo os Estados membros da CE e os Estados da EFTA, o Acordo de Ankara, com a Turquia, em 1963 e com Protocolo Adicional em 1970.

48 Ac. de 30/5/89, caso 33/88, Allué e Connan/Universidade de Veneza.

derou-se existir um evidente carácter discriminatório ao limitar-se a um ano os contratos dos leitores de língua estrangeira<sup>49</sup>, sendo que esta limitação não abrange italianos para os quais vigora a regra da contratação por tempo indeterminado. Tal situação constituiu, para o leitor de outro Estado membro, no entender do Tribunal, um factor de incerteza quanto à manutenção da relação de trabalho, para além de permitir abusos por parte da administração nacional<sup>50</sup>.

Também no Caso Bosman o Tribunal de Justiça, quando foi solicitado a pronunciar-se sobre se os arts 48, 85 e 86 do Tratado de Roma proibiam a possibilidade de as associações ou federações desportivas nacionais ou internacionais preverem, nas respectivas regulamentações, normas limitativas do acesso dos jogadores estrangeiros pertencentes à comunidade, veio considerar que “o art. 48 do Tratado opõe-se à aplicação de regras adoptadas por associações desportivas nos termos das quais, nos encontros por ela organizados, os clubes de futebol apenas podem fazer alinhar um número limitado de jogadores profissionais nacionais de outros Estados membros”<sup>51</sup>.

#### **4.B. Aplicável aos familiares dos trabalhadores**

O art. 10 n<sup>os</sup> 1 e 2 do Regulamento do Conselho n<sup>o</sup> 1612/68, de 15 de Outubro de 1968 e a Directiva 73/148, de 21 de Maio de 1973 (esta relativa

---

49 A língua tem sido um dos critérios mais suspeitos de discriminação indirecta. Vide uma análise feita por GARRONE, P.: “La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale”. cit., pág. 431.

50 O Estado Italiano fundamentou a diferença de tratamento na necessidade de verificar, em cada ano académico, a oportunidade de, para a celebração de contratos de trabalho, serem de novo avaliadas as exigências de ensino de cada língua estrangeira, o número de estudantes, os recursos financeiros da Universidade e a necessidade de dispôr de leitores com bom conhecimento da língua mãe. Face aos argumentos apresentados pelo Estado, o Tribunal considerou que os mesmos poderiam ser satisfeitos pela resolução da relação de trabalho por tempo indeterminado com recurso ao despedimento com base nos citados argumentos. O despedimento constituiria uma menor restrição da liberdade de circulação de trabalhadores, já que está sujeita a formalidades e ao controlo jurisdicional, comum a todos os trabalhadores.

51 Nos regulamentos da UEFA e das Associações Nacionais dos Estados membros estabelecia-se que nos jogos, um clube não podia alinhar com mais de três jogadores nacionais, de outros Estados membros, mais dois jogadores que tenham jogado durante um período ininterrupto de cinco anos no país da dita Associação. O facto de a regra 3+2 ter sido alegadamente elaborada conjuntamente com a Comissão, mereceu do Tribunal o entendimento no sentido de que tal não significava que a mesma estivesse habilitada a dar garantias

à supressão de restrições à deslocação e permanência dos nacionais, em matéria de estabelecimento e prestação de serviços) vêm prever o “direito de se instalar” com o trabalhador:

- o cônjuge<sup>52</sup> e descendentes menores de vinte e um anos ou a cargo<sup>53</sup>;
- ascendentes do trabalhador e os do seu cônjuge que se encontrem a seu cargo;
- familiares que, não sendo os anteriormente citados, se encontram a cargo ou vivem, no país de origem, sob o mesmo tecto que o trabalhador.

A qualidade de membro da família a cargo do trabalhador, a que se refere o art. 10 n.º 1 e 2 do Regulamento n.º 1612/68, deve ser atribuída tendo em conta todos os membros cujo sustento é assegurado pelo trabalhador, ainda que lhes não assista um direito a alimentos, sem que seja necessário determinar as razões do recurso a esse sustento. Esta qualidade “deriva de uma situação de facto”<sup>54</sup> estando sujeita a prova a fazer pelo trabalhador, nos termos da art. 4 n.º 3 da Directiva do Conselho n.º 68/360, de 15 de Outubro de 1968, mas não depende de coabitação conjunta. O direito de livre circulação e residência da família do trabalhador não nos aparece como um direito próprio mas sim dependente do direito de liberdade de circulação dos trabalhadores<sup>55</sup>.

A Directiva do Conselho n.º 68/360, de 15 de Outubro reconhece, todavia, que possa ser exigido um visto ou um documento de residência, aos familiares que não possuam a nacionalidade de um dos Estados membros mas que deverão ter a mesma validade que o cartão de residência do

---

de compatibilidade de um determinado comportamento com o Tratado. Em nenhum caso a Comissão disporia do poder de autorizar comportamentos contrários ao Tratado (Ac. Bosman, ponto 136). Sobre esta matéria vide FERNANDÉZ RAMÍREZ, M.: “Hacia una consolidación del concepto de livre circulación de trabajadores. Comentarios - notas a la Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995. Caso Bosman”, *Actualidad Laboral*, n.º 28, 1996.

52 Sobre a noção de cônjuge dada pelo Tribunal de Justiça vide Ac. de 17/4/86, caso 59/85, Ann Florence Reed.

53 Sobre a noção de membro de família a cargo do trabalhador vide Ac. 18/6/87, caso 316/85, Lebon.

54 Ac. de 18/6/87, caso 316/85, Lebon.

55 Neste sentido se pronunciou a Ac. de 13/2/85, caso 267/83, Diatta.

trabalhador. Neste caso, os Estados concederão, a estas pessoas, todas as facilidades de obtenção dos vistos (art. 3 n.º 2 da Directiva do Conselho n.º 68/360, cit.), sem prejuízo da prova da relação de parentesco exigida nos termos do art. 4 n.º 3 da Directiva do Conselho n.º 68/360, de 15 de Outubro de 1968.

É reconhecido, ainda, ao cônjuge e filhos menores de 21 anos ou a cargo de um trabalhador de um Estado membro, que exerce uma actividade noutra Estado, o direito de aceder a qualquer actividade assalariada em todo o território desse mesmo Estado, ainda que não tenham a nacionalidade de um Estado membro (art. 11 do Regulamento do Conselho n.º 1612/68, cit.).

Relativamente ao alojamento do trabalhador e da sua família, o Regulamento do Conselho n.º 1612/68 mostrou-se minucioso e mais uma vez preocupado pela garantia da não discriminação, indo ao ponto de estabelecer que o “trabalhador deve ter um alojamento para a sua família, considerado normal para os trabalhadores nacionais na região onde está empregado” - art. 10 n.º 3 - sendo certo que não é lícito que a legislação interna de um Estado membro faça depender a renovação do cartão de residência dos membros da família de trabalhadores emigrantes da comunidade, à condição de estes viverem num alojamento adequado, não somente no momento em que se instalem com o trabalhador, mas posteriormente, durante todo o tempo de residência<sup>56</sup>.

#### **4.C. Trabalho subordinado ou por conta de outrem**

Não se encontra uma definição unânime e uniforme do que se deva entender por “trabalhador por conta de outrem”, acabando por se deixar essa tarefa para os ordenamentos internos dos Estados. Contudo, o Tribunal de Justiça tem optado por uma noção ampla e supranacional, não se referindo aos conceitos dos ordenamentos jurídicos dos Estados<sup>57</sup>. Neste contexto, trabalhador pode ser tanto o trabalhador com contrato a tempo indeterminado, como o contratado a termo, os trabalhadores fronteiriços<sup>58</sup>, a tempo total ou parcial, em qualquer actividade económica, mesmo que desportiva.

---

56 Ac. de 18/5/89, caso 249/86, Com/RFA.

57 Ac. de 19/3/64, caso 75/63, Unger.

58 Veja-se, por exemplo, o Preâmbulo do Regulamento do Conselho n.º 1612/68, de 15 de Outubro, quando refere “que este direito deve ser reconhecido indiferente aos trabalhadores

O regime jurídico da liberdade de circulação de trabalhadores aplica-se àqueles que o são por conta de outrem, já que o trabalho autónomo é regulado pelo regime da liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, previsto nos arts 52 a 66 do Tratado de Roma, complementadas pelas Directivas do Conselho nsº 73/148 e 75/34, de 21 de Maio de 1973, relativas, respectivamente, à supressão das restrições à deslocação e permanência dos nacionais dos Estados membros da Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços e ao direito de os nacionais de um Estado membro permanecerem no território de outro Estado membro depois de nele terem exercido uma actividade não assalariada. Ficam, também de fora os empregos na administração pública (art. 48 nº 4 do Tratado de Roma).

Situações há, contudo, em que se torna difícil delimitar, convenientemente, a área de actuação do regime de trabalho subordinado do não subordinado. Por aplicação extensiva dos arts 52 e 59 do Tratado de Roma os trabalhadores de qualquer empresa de prestação de serviços, nomeadamente de construção civil, poderão beneficiar da liberdade de deslocação, quando a empresa necessite de levar a efeito um trabalho num Estado membro da Comunidade e tenha de, para lá, deslocar temporariamente os seus trabalhadores. No mesmo sentido, poderá um empresário fazer-se acompanhar dos seus trabalhadores quando pretenda instalar uma empresa em qualquer outro Estado membro, no exercício da sua liberdade de estabelecimento<sup>59</sup>.

Face à dificuldade existente, o Tribunal de Justiça tem apresentado, ao longo das suas decisões, alguns critérios que contribuem para a “definição comunitária” de trabalhador subordinado e que poderão contribuir para delimitar as situações sujeitas a estudo:

- realização de uma prestação laboral;
- sob vigilância e ordens de outra pessoa;
- mediante contrapartida de uma remuneração<sup>60</sup>, sendo irrelevante que o salário auferido seja inferior ao necessário para a subsistência da pessoa<sup>61</sup>;

---

“permanentes”, sazonais, fronteiriços ou àqueles que exerçam a sua actividade aquando de uma prestação de serviços”.

59 MOTA DE CAMPOS, J.: *Direito Comunitário*, III Vol., cit., pág. 270.

60 Relativamente a estas características vide Ac. de 3/7/86, caso 66/85, Lawrie-Blum.

61 Ac. 28/3/82, caso 53/81, Levin;

- tratar-se de uma actividade económica<sup>62</sup> que, mesmo exercida a tempo parcial não impede a invocação dos direitos inerentes à livre circulação de trabalhadores. Contribui para a definição de actividade económica o facto de a mesma ser remunerada, como é o caso do professor que presta trabalho durante um estágio de formação preparatória para a profissão<sup>63</sup>. Alguma polémica levantou, contudo, a actividade desportiva que não sendo considerada actividade económica para efeitos do Tratado, foi considerada, pelo Tribunal, como o sendo, quando se trate de desporto profissional ou semi-profissional<sup>64</sup>;
- actividade real e efectiva sem carácter acessório ou marginal<sup>65</sup>;
- abrangendo os que procuram trabalho e o desempregado involuntário ou incapacitado para trabalhar;
- a natureza pública ou privada da relação não releva para a definição, mas essencialmente a relação de dependência e a existência de remuneração. No que se refere ao empregador não é necessário que tenha condição de empresa já que o que importa é a existência de uma relação laboral ou a vontade de a estabelecer<sup>66</sup>.

#### 4.D. Delimitação territorial- Interior da comunidade

O art. 48 n<sup>o</sup> 3 alín. b) do Tratado de Roma estabelece que a livre circulação de trabalhadores compreende, entre outros, o direito a “deslocar-se livremente para o efeito, no território dos Estados membros”. Daqui poderemos depreender que o regime não se aplicará à deslocação quando esta se verifique, exclusivamente, dentro do próprio Estado<sup>67</sup>. Poderemos, mesmo, dizer que nada impede que um Estado aplique normas que afectem a

62 A natureza económica da actividade decorre do art. 2 do Tratado.

63 Ac. de 3/7/86, caso 66/85, Lawrie-Blum.

64 Considerando o ciclismo profissional como actividade económica, vide Ac. de de 12/12/74, caso 36/74, Walrave.

65 Acs. de 28/3/82, caso 53/81, Levin; 3/6/86, caso 139/85, Kempf; 5/10/88, caso 196/87, Steymann; 31/5/89, caso 344/87, Bettray.

66 Foi esta a orientação do Tribunal no caso Bosman.

67 Ac. de 28/1/92, caso C- 332/90, Volker Steen. O Tribunal já havia referido, no caso Bosman, que “resulta de jurisprudência assente que as disposições do Tratado, relativas à livre circulação de pessoas, especialmente o art. 48, não podem ser aplicadas a situações puramente internas de um Estado-Membro, ou seja, na falta de elementos de conexão com qualquer das situações previstas pelo direito comunitário”.

deslocação dos seus nacionais<sup>68</sup>. Pela mesma razão não é contrária às normas comunitárias a recusa, por parte de um Estado, de entrada e permanência no seu território de um membro da família de um trabalhador aí empregue e que jamais exerceu o direito de livre circulação no interior da Comunidade e quando este trabalhador tem a nacionalidade desse Estado e o membro da família a nacionalidade de um outro Estado membro, encontrando-se este trabalhador em pior situação que os demais trabalhadores comunitários e imigrantes que exerceram o seu direito de livre circulação. Caberá a cada Estado acautelar, em nosso entender, algumas situações de regulamentação interna mais restritiva de direitos dos nacionais, colocando estes, infundadamente, numa situação de desigualdade aos estrangeiros provenientes de um Estado membro. No seguimento das orientações da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as disposições do Tratado, em matéria de liberdade de circulação de trabalhadores, nomeadamente no que se refere ao art. 48, não se aplicam a situações meramente internas pelo que terá de haver um factor de conexão com o Direito comunitário<sup>69</sup>. O Tribunal ao decidir, no caso *Bosman*, que o art. 48 do Tratado de Roma se opunha à aplicação de regras adoptadas pelas associações desportivas, nos termos das quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado membro, no termo do contrato que o vincula a um clube, só poderia ser contratado por um clube de outro Estado membro se este último pagasse ao clube de origem uma indemnização de transferência, de formação ou de promoção, coloca a questão de saber o que se passaria se os clubes envolventes fossem todos nacionais e por isso a transferência fosse intra-estadual e não inter-estadual. Nestes casos, criar-se-iam situações de tratamento desigual, que embora nada o proibisse, colocariam as partes com tratamento dual, penalizando-se as transferências internas com as reais consequências que daí advinham. Sem prejuízo da soberania plena do Estado, quando se trata de relações intra-estaduais, certo é que se torna “necessário um certo alinhamento de regras, de modo a evitar que as transferências intra-estaduais sejam mais penalizadas do que as transferências inter-estaduais, mantendo ou criando barreiras internas quando deixou de as haver externas. E, como é bom de ver, tal alinhamento terá de fazer-se adequando as regras nacionais às regras comunitárias, não em sentido inverso...” (70).

68 Ac. de 28/3/79, caso 175/78, Saunders.

69 Vide, para maior desenvolvimento, SÉCHÉ, J. C.: “Quand les juges tirent au but: l’arrêt *Bosman* du 15 Décembre 1995”, cit., pág. 361.

70 LEAL AMADO, J.: “O caso *Bosman* e a indemnização de promoção ou valorização”, *Questões Laborais*, nº 7, 1996, pág. 13.

Uma questão coloca-se, todavia, sobre o que se deva entender, por território dos Estados membros, para se saber quais serão as actividades desenvolvidas total ou parcialmente fora do território da Comunidade. O Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de entender que os indivíduos que exercem essas actividades têm a qualidade de trabalhadores do território do Estado desde que a relação jurídica de trabalho se possa localizar no território da Comunidade ou tenha uma *conexão estreita* com este território<sup>71</sup>.

Semelhante ambiguidade encontramos nos casos em que o trabalhador desenvolve a sua actividade não em território terrestre mas num navio. Para estes casos, o Tribunal considerou que os arts 48 e 51 do Tratado da CEE, eram aplicáveis no domínio dos transportes marítimos, pelo que se poderia concluir que o nacional de um Estado membro que fosse trabalhador a bordo de um navio de outro Estado membro, deveria ser considerado trabalhador deste Estado<sup>72</sup>. Esta orientação foi reforçada, mais tarde, com o Caso Lopes da Veiga<sup>73</sup>, em que foi decidido que os arts 7 e seguintes do Regulamento do Conselho nº1612/68 poderiam ser invocados por um nacional português que exerce actividade a bordo de um navio com pavilhão de outro Estado membro e que viu o seu pedido de residência recusado, desde que a relação de trabalho apresentasse *um vínculo de conexão* suficientemente estreito com o território do Estado membro. Mais uma vez se faz referência à ideia de *conexão*, tendo sido apresentados, neste caso, alguns elementos para aferir da existência do referido vínculo. Foram eles:

- trabalhador desenvolver a sua actividade em navio registado nos Países Baixos;
- estar ao serviço de uma sociedade armadora de direito neerlandês estabelecida nos Países Baixos;
- ser contratado nos Países Baixos e a relação laboral que o vincula ao seu empregador estar sujeita à lei neerlandesa;
- o trabalhador estar segurado ao abrigo da Segurança Social nos Países Baixos;
- estar aí sujeito ao imposto de rendimento.

---

71 Vejam-se os Acs. de de 12/12/74, caso 36/74, Walrave e de 12/7/84, caso 237/83, Prodest.

72 Ac. de 4/4/74, caso 167/73, Com./República Francesa.

73 Ac. de 27/9/89, caso 9/88, Lopes da Veiga.

## 5. A discriminação permitida. alguns motivos justificativos

A liberdade de circulação, como direito que é, não é absoluto, pelo que pode sofrer limitações ou excepções<sup>74</sup>, justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública e que serão as estabelecidas por cada Estado no âmbito da sua soberania.

Dado estarmos perante um direito considerado como fundamental no âmbito do direito comunitário, a sua limitação deverá ser devidamente fundamentada e levada ao mínimo, sendo constituídas algumas garantias para o trabalhador que se considere lesado pela violação. Assim:

- a recusa não pode fundamentar-se em objectivos de prevenção geral, mas deve fundar-se num comportamento culposo do indivíduo<sup>75</sup>;
- a caducidade dos documentos de identificação não determina a perda automática dos direitos;
- a decisão de emissão da carta de residência deverá ser comunicada no mais breve espaço de tempo (limite de 6 meses);
- direito de recusa no caso de decisão desfavorável (art. 8 e 9 da Directiva 64/221). O art. 5 da Directiva tem como objectivo estipular garantias processuais para assegurar a defesa dos direitos dos indivíduos, contra os comportamentos contrários às normas comunitárias. Assim, uma vez solicitado o título de residência, o mesmo terá de ser emitido ou recusado no prazo máximo de 6 meses. Se forem necessárias informações sobre o requerente, o Estado a que elas foram solicitadas terá de responder no prazo de 2 meses, reservando-se o requerente no direito de permanecer no Estado em causa;
- necessidade de notificação e fundamentação de todas as decisões desfavoráveis (nomeadamente de recusa) - art. 6 e 7 da Directiva 64/221<sup>76</sup>.

Casos há em que as medidas não sendo indiferenciadamente aplicáveis, se justificam por razões de interesse geral, também designadas por "discrimina-

---

74 A reserva de ordem pública constitui uma excepção ao direito de livre circulação de trabalhadores - Ac. 8/4/76, caso 48/75, Royer.

75 No Ac. do caso *Bonsignore* foi decidido que as disposições da Directiva 64/221 não são compatíveis com medidas de carácter colectivo pelo que não é de admitir a expulsão de um nacional de um Estado membro com a finalidade de dissuasão (26/2/75, caso 67/74, *Bonsignore*).

76 Ac. 28/10/75, caso 36/75, *Rutili*.

minações objectivas”<sup>77</sup>. A Directiva do Conselho nº 64/221, de 25 de Fevereiro de 1994, surgiu para coordenar as medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificada por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública. Esta Directiva dispõe sobre medidas relativas à entrada no território, à emissão e renovação da autorização de residência ou de expulsão, adoptadas pelos Estados membros, por razões de ordem, segurança e saúde públicas, razões estas que não podem ser invocadas com fins económicos (art. 2 nº 1). Aplicam-se indiferentemente a nacionais de um Estado que se dirigem para outro Estado membro para exercerem actividade assalariada, por conta própria ou prestadores de serviços, bem como aos respectivos familiares (art. 1). O Tribunal tem admitido o regime da aplicabilidade directa das disposições desta Directiva permitindo aos visados invocá-la perante os tribunais nacionais, para a salvaguarda do direito de livre circulação, impondo aos Estados membros a sua aplicação<sup>78</sup>.

No que se refere às causas que podem determinar a recusa de entrada de um cidadão pertencente a um Estado membro ou a não autorização de residência temos a existência de determinadas doenças, consideradas como podendo pôr em perigo a saúde pública e de actos que ponham em causa a ordem ou segurança pública.

#### *a) Doenças*

O art. 4 nº 1 da citada Directiva vem referir que as únicas doenças que podem determinar a recusa de entrada num território são as constantes de uma lista anexa à Directiva, ou seja as que a OMS exige quarentena: a sífilis, a tuberculose, etc. A superveniência de doenças ou afecções, após a emissão da primeira autorização de residência, não pode justificar a recusa

---

77 Vide a análise de vários casos em MARTIN, D.: “Reflexions sur le champ d’application materiel de l’article 48 du Traité CE”, *Cahiers de Droit Européen*, nº 5-6, 1993, págs. 578 e segs.

78 O Tribunal ao reconhecer o carácter directamente aplicável do art. 48 do Tratado e art. 3 nº 1 da Directiva nº 64/221 decidiu que “estas disposições impõem aos Estados membros uma obrigação precisa que não necessita da intervenção de nenhum acto quer das Instituições da Comunidade quer dos Estados membros e que não deixa a estes nenhuma faculdade de apreciação no tocante à respectiva execução - Ac. 4/12/74, caso 41/74, Van Duyn.

da renovação de autorização de residência ou expulsão (art. 4 n.º 2 da Directiva)<sup>79</sup>.

*b) Ordem pública e segurança pública*

O Tratado não concretiza as limitações a que o direito de livre circulação poderá estar sujeito, nem tão pouco esclarece o que se deva entender por ordem pública<sup>80</sup>. Trata-se de um conceito cuja definição e delimitação reveste raiz nacional, evoluindo com os valores mas limitado por critérios comunitários de difícil definição. O Conselho, ao abordar a matéria, apenas limitou a actuação do Estado, ao criar alguns meios de tutela do indivíduo, para a efectividade do estabelecido no art. 48 do Tratado e que aqui resumidamente se apresentam:

- as razões de ordem pública não podem ser invocadas com fins económicos nem por razões relacionadas com o exercício dos direitos sindicais<sup>81</sup>;
- não deverão ser impostas restrições à livre circulação dos nacionais dos Estados membros, salvo se a sua presença constituir uma ameaça real e suficientemente grave para a ordem pública ou capaz de afectar um interesse fundamental da sociedade;
- não deverão ser tomadas medidas que limitem a liberdade de circulação e residência dos trabalhadores a não ser nos casos e nas condições em que tais medidas também seriam de aplicar aos próprios nacionais dos Estados membros;
- a existência de condenações penais não justificam a negação dos direitos previstos no âmbito do art. 48. O Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso Bouchereau, decidiu que para se justificar uma medida de expulsão, baseada na ordem pública, é indispensável que estejamos perante um comportamento que constitua uma

79 Neste sentido também o art. 12 do Dec. Lei 60/93, de 3 de Março.

80 Sobre os limites da invocação da excepção de ordem pública, vide MOTA DE CAMPOS, J.: *Direito Comunitário*, III Vol, cit, pág. 301, onde o autor apresenta alguns aspectos necessários para precisar os limites da excepção ao direito de livre circulação. Deste modo e porque a ordem pública constitui uma excepção ao direito de livre circulação deverá ser interpretada restritivamente e não deverá ser desviada da sua função própria.

81 Ac. 28/10/75, caso 36/75, Rutili.

ameaça para a ordem pública e que a situação em causa envolva interesses fundamentais da sociedade<sup>82</sup>. Tratando-se, a medida de expulsão, de uma verdadeira negação de um direito reconhecido ao mais alto nível (Tratado) deverá existir uma proporção entre a gravidade do acto cometido e a sanção aplicada (expulsão)<sup>83</sup>. Antes de ser executada uma decisão de expulsão e salvo urgência que justifique a sua imediata aplicação, deverá ser dado, ao visado, todas as hipóteses de recurso<sup>84</sup>.

### c) Cargos de administração pública

Nos termos do art. 48 n.º 4 do Tratado de Roma a livre circulação de trabalhadores não se aplica aos empregos na administração pública<sup>85</sup>. Não se define, contudo, o que se deva entender por “administração pública”, sendo certo que a sua definição poderá variar de Estado para Estado. No entanto, dado tratar-se de um termo com aplicação no âmbito do Direito Comunitário, o mesmo não poderá ficar sujeito às definições particulares de cada Estado, tornando-se necessário que o Tribunal se pronuncie, em cada caso concreto e atendendo aos factos e às circunstâncias apresentadas<sup>86</sup>. No seu acórdão de 17/12/80<sup>87</sup>, o Tribunal Comunitário considerou que os empregos a que os trabalhadores não têm acesso, por força do art. 48 n.º 4 do Tratado da CE, são os que “comportam uma participação directa ou indirecta no exercício do poder político e nas funções que têm por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado e de outras colectividades públicas”. Esta ideia foi completada, posteriormente, com o acórdão de 3/7/86<sup>88</sup> onde se acrescentou que, da parte dos titulares do emprego se verificaria “a existência de uma relação especial de solidariedade para com o Estado, bem como a

82 Ac. de 27/10/77, caso 30/77, Bouchereau.

83 Sobre esta matéria vide ROCCELLA, M.: “Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro Comunitario”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 1994, pág. 79 e segs.

84 Ac. 22/5/80, caso 131/79, Santillo.

85 Vide GÓMEZ MUÑOZ, J. M.: *Libre circulación de Trabajadores en el Empleo Publico*, CES, Colección Estudios, 1996.

86 Vide LEITE, J.; LIBERAL FERNANDES, F. e REIS, J.: *Direito Social Comunitário*, Tomo I, Ed. Cosmos, Lisboa, 1998, págs. 75 e segs.

87 Ac 17/12/80, caso 149/79, Com./Bélgica.

88 Ac. 3/7/86, caso 66/85, Lawrie-Blum.

reciprocidade dos direitos e deveres que estão na base do vínculo de nacionalidade”. Poderemos concluir, daqui, que para definir emprego da administração pública é necessário ter em conta as características intrínsecas das funções desempenhadas, o “exercício das prerrogativas de poder público” e a tomada de decisões relativas a interesses fundamentais da colectividade ou do Estado, independentemente da natureza do vínculo<sup>89</sup>. Neste contexto não serão considerados cargos públicos para os fins daquela norma comunitária, o professor de ensino primário<sup>90</sup> e os enfermeiros<sup>91</sup>.

---

89 Sobre esta matéria vide MOTA DE CAMPOS, J.: *Direito Comunitário*, III Vol, cit, pág. 289 e segs.

90 Ac. de 27/11/91, caso C-4/91, Annegret Bleis.

91 Ac. de 3/6/86, caso 307/84, Com/França.