



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 26 de março de 2015¹

Processo C-67/14

Jobcenter Berlin Neukölln
contra
Nazifa Alimanovic,
Sonita Alimanovic,
Valentina Alimanovic,
Valentino Alimanovic

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundessozialgericht (Alemanha)]

«Regulamento (CE) n.º 883/2004 — Diretiva 2004/38/CE — Cidadania da União — Igualdade de tratamento — Cidadãos da União que residem no território de outro Estado-Membro e que já não têm a qualidade de trabalhadores — Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a exclusão dessas pessoas das prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo»

I – Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial suscita, em substância, a questão de saber se um Estado-Membro pode excluir do benefício de prestações de subsistência de caráter não contributivo, na aceção do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social², conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1244/2010 da Comissão, de 9 de dezembro de 2010³ (a seguir «Regulamento n.º 883/2004»), cidadãos de outros Estados-Membros que não são, ou que já não são, economicamente ativos e se encontram numa situação de carência.

2. O problema é, humana e juridicamente, delicado. Levará necessariamente o Tribunal de Justiça a pronunciar-se simultaneamente sobre a proteção que o direito da União oferece a esses cidadãos, tanto no que respeita à sua situação financeira como à sua dignidade, e sobre o alcance atual do direito fundamental à livre circulação, elemento fundador da construção europeia.

3. Para tanto, o Tribunal de Justiça deverá debruçar-se de novo sobre a relação entre o Regulamento n.º 883/2004 e a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE⁴.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 166, p. 1; retificação no JO 2004, L 200, p. 1.

3 — JO L 338, p. 35.

4 — JO L 158, p. 77; retificações no JO 2004, L 229, p. 35, e no JO 2005, L 197, p. 34.

4. O Tribunal de Justiça acaba de facultar um primeiro elemento de resposta a estas questões por ocasião do processo Dano⁵. A repercussão fora do comum que o acórdão do Tribunal de Justiça teve na imprensa europeia e as interpretações políticas que o acompanharam, confirmam a importância e a sensibilidade da matéria.

5. Na sequência daquele acórdão, é ponto assente que os Estados-Membros podem — sem que a isso estejam obrigados — recusar o benefício de prestações de assistência social a cidadãos da União que chegam ao seu território sem vontade de aí encontrarem trabalho e sem que sejam capazes de prover à sua subsistência pelos seus próprios meios.

6. Porém, embora o princípio seja claro, a questão da sua aplicação pode colocar-se em situações factuais muito diversas, dando o presente pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer uma delas.

7. Trata-se da hipótese em que, depois de ter trabalhado menos de um ano no território de um Estado-Membro do qual não é nacional, um cidadão da União pede a concessão do benefício das prestações de subsistência do Estado de acolhimento.

II – Quadro jurídico

A – Direito da União

1. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

8. Nos termos do artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE, «[n]o âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade».

9. O artigo 20.º TFUE precisa que é instituída uma cidadania da União e que beneficia dela qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. Ao abrigo do n.º 2 daquele artigo, os cidadãos da União têm, designadamente, «[o] direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros». Em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE, este direito é exercido «nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação».

10. O artigo 45.º TFUE garante mais especificamente a livre circulação dos trabalhadores na União Europeia. Segundo o n.º 2 deste artigo, esta liberdade de circulação «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».

2. Regulamento n.º 883/2004

11. O âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 883/2004 está descrito no seu artigo 3.º, nos seguintes termos:

«1. O presente regulamento aplica-se a todas as legislações relativas aos ramos da segurança social que digam respeito a:

[...]

5 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

h) Prestações por desemprego;

[...]

2. Salvo disposição em contrário no Anexo XI, o presente regulamento aplica-se aos regimes de segurança social, gerais e especiais, contributivos e não contributivos, assim como aos regimes relativos às obrigações do empregador ou do armador.

3. O presente regulamento aplica-se igualmente às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo abrangidas pelo artigo 70.º

[...]

5. O presente regulamento não se aplica:

a) À assistência social e médica;

[...]»

12. Segundo o artigo 4.º deste regulamento, intitulado «Igualdade de tratamento»:

«Salvo disposição em contrário do presente regulamento, as pessoas a quem o presente regulamento se aplica beneficiam dos direitos e ficam sujeitas às obrigações da legislação de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado-Membro.»

13. O capítulo 9 do título III do Regulamento n.º 883/2004 é consagrado às «[p]restações pecuniárias especiais de carácter não contributivo». É constituído apenas pelo artigo 70.º, epígrafado «Disposições gerais», que prevê:

«1. O presente artigo aplica-se às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo concedidas nos termos de uma legislação que, devido ao seu âmbito de aplicação pessoal, aos seus objetivos e/ou condições de aquisição de direito, tenha características tanto de legislação de segurança social referida no n.º 1 do artigo 3.º, como de legislação de assistência social.

2. Para efeitos do presente capítulo, a expressão 'prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo' designa as prestações:

a) Que se destinem a:

i) abranger a título complementar, supletivo ou acessório os riscos correspondentes aos ramos de segurança social referidos no n.º 1 do artigo 3.º, e que garantam aos interessados um rendimento mínimo de subsistência tendo em conta a situação económica e social no Estado-Membro em causa; ou

ii) apenas a garantir proteção específica dos deficientes, estando essas prestações em estreita relação com a situação social dessas pessoas no Estado-Membro em causa,

e

b) Cujo financiamento derive exclusivamente de uma tributação obrigatória destinada a cobrir a despesa pública geral, e cujas condições de concessão e de cálculo não dependam de qualquer contribuição por parte do beneficiário. No entanto, as prestações concedidas como complemento de uma prestação de carácter contributivo não são consideradas prestações de carácter contributivo só por esse motivo,

e

c) Que sejam inscritas no Anexo X.

3. O artigo 7.º e os outros capítulos do título III não se aplicam às prestações referidas no n.º 2 do presente artigo.

4. As prestações referidas no n.º 2 são concedidas exclusivamente no Estado-Membro da residência do interessado e de acordo com a respetiva legislação. Essas prestações são concedidas pela instituição do lugar de residência e a seu cargo.»

14. O Anexo X do Regulamento n.º 883/2004, que regula as «[p]restações pecuniárias especiais de caráter não contributivo», contém, na rubrica «Alemanha», o seguinte esclarecimento:

«[...]

b) As prestações destinadas a garantir meios de subsistência que sejam abrangidas pelo seguro de base para candidatos a emprego, salvo se, no que diz respeito a estas prestações, estiverem cumpridos os critérios de elegibilidade para um complemento temporário na sequência do pagamento de prestações de desemprego (n.º 1 do § 24.º do livro II do Código da Segurança Social)».

3. Diretiva 2004/38

15. Os considerandos 10, 16 e 21 da Diretiva 2004/38 preveem o seguinte:

«(10) As pessoas que exercerem o seu direito de residência não deverão, contudo, tornar-se uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período inicial de residência. Em consequência, o direito de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por períodos superiores a três meses deverá estar sujeito a condições.

[...]

(16) Os titulares do direito de residência não podem ser afastados enquanto não se tornarem um encargo excessivo para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento. Por conseguinte, a medida de afastamento não poderá ser a consequência automática do recurso ao regime de segurança social. O Estado-Membro de acolhimento deverá examinar se se está perante um caso de dificuldades temporárias e ter em conta a duração da residência, a situação pessoal e o montante de ajuda concedida para poder considerar se o titular se tornou uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento e proceder ao seu afastamento. Os trabalhadores assalariados, os trabalhadores não assalariados ou as pessoas à procura de emprego, conforme definidas pelo Tribunal de Justiça, não poderão em circunstância alguma ser objeto de medida de afastamento, salvo por razões de ordem pública ou de segurança pública.

[...]

(21) Contudo, caberá ao Estado-Membro de acolhimento determinar se tenciona conceder prestações a título de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou por um período mais longo no caso das pessoas à procura de emprego, a pessoas que não sejam trabalhadores

assalariados ou não assalariados nem conservem esse estatuto, ou não sejam membros das famílias dos mesmos, ou bolsas de subsistência para estudos, incluindo a formação profissional, antes da aquisição do direito de residência permanente.»

16. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, intitulado «Direito de residência até três meses», prevê o seguinte:

«Os cidadãos da União têm o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período até três meses sem outras condições e formalidades além de ser titular de um bilhete de identidade ou passaporte válido.»

17. O artigo 7.º, da Diretiva 2004/38, intitulado «Direito de residência por mais de três meses», dispõe:

«1. Qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses, desde que:

- a) Exerça uma atividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento; ou
- b) Disponha de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento; [...]

[...]

3. Para os efeitos da alínea a) do n.º 1, o cidadão da União que tiver deixado de exercer uma atividade assalariada ou não assalariada mantém o estatuto de trabalhador assalariado ou não assalariado nos seguintes casos:

[...]

- b) Quando estiver em situação de desemprego involuntário devidamente registado depois de ter tido emprego durante mais de um ano e estiver inscrito no serviço de emprego como candidato a um emprego;
- c) Quando estiver em situação de desemprego involuntário devidamente registado no termo de um contrato de trabalho de duração determinada inferior a um ano ou ficar em situação de desemprego involuntário durante os primeiros 12 meses, e estiver inscrito no serviço de emprego como candidato a um emprego. Neste caso, mantém o estatuto de trabalhador assalariado durante um período não inferior a seis meses;

[...]»

18. O artigo 14.º da Diretiva 2004/38 é consagrado à «[c]onservação do direito de residência». Nos termos desta disposição:

«1. Os cidadãos da União e os membros das suas famílias têm o direito de residência a que se refere o artigo 6.º, desde que não se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento.

[...]

3. O recurso ao regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento por parte de um cidadão da União ou dos membros da sua família não deve ter como consequência automática uma medida de afastamento.

4. Em derrogação dos n.ºs 1 e 2 e sem prejuízo do disposto no capítulo VI, em caso algum pode ser tomada uma medida de afastamento contra cidadãos da União ou membros das suas famílias se:

- a) Os cidadãos da União forem trabalhadores assalariados ou não assalariados; ou
- b) Os cidadãos da União entraram no território do Estado-Membro de acolhimento para procurar emprego. Neste caso, os cidadãos da União e os membros das suas famílias não podem ser afastados enquanto os cidadãos da União comprovarem que continuam a procurar emprego e que têm hipóteses genuínas de serem contratados.»

19. Por último, o artigo 24.º da referida diretiva, intitulado «Igualdade de tratamento», enuncia:

«1. Sob reserva das disposições específicas previstas expressamente no Tratado e no direito secundário, todos os cidadãos da União que, nos termos da presente diretiva, residam no território do Estado-Membro de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro, no âmbito de aplicação do Tratado. O benefício desse direito é extensível aos membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro e tenham direito de residência ou direito de residência permanente.

2. Em derrogação do n.º 1, o Estado-Membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou, quando pertinente, o período mais prolongado previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 14.º, assim como, antes de adquirido o direito de residência permanente, pode não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis, a pessoas que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados, que não conservem este estatuto ou que não sejam membros das famílias dos mesmos.»

B – *Direito alemão*

1. Código da Segurança Social

20. O § 19a, n.º 1, do livro 1 do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch Erstes Buch, a seguir «SGB I»), descreve os dois tipos de prestações do seguro de base, para os candidatos a emprego, nos seguintes termos:

«(1) As pessoas candidatas a emprego podem reivindicar, ao abrigo do direito ao seguro de base:

1. prestações destinadas a favorecer a inserção no trabalho,
2. prestações destinadas a assegurar a subsistência.

[...]»

21. No livro II do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch Zweites Buch, a seguir «SGB II»), o seu § 1, sob a epígrafe «Função e objetivo do seguro de base para candidatos a emprego», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 3:

«(1) O seguro de base [(‘Grundsicherung’)] para os candidatos a emprego destina-se a permitir aos seus beneficiários ter uma vida compatível com a dignidade humana.

[...]

(3) O seguro de base para os candidatos a emprego inclui prestações

1. destinadas a pôr termo ou reduzir o estado de necessidade, especialmente, mediante a inserção no trabalho e
2. destinadas a assegurar a subsistência.»

22. O § 7 do SGB II, sob a epígrafe «Beneficiários», enuncia:

«(1) As prestações previstas no presente livro destinam-se às pessoas que

1. tenham completado 15 anos de idade, mas não atingiram ainda o limite de idade previsto no § 7a,
2. estejam aptas para trabalhar,
3. sejam carenciadas e
4. residam habitualmente na República Federal da Alemanha (beneficiários aptos para trabalhar).
Excluem-se
 1. os estrangeiros de ambos os sexos que não sejam trabalhadores assalariados ou trabalhadores não assalariados na República Federal da Alemanha e que não gozem do direito de livre circulação, ao abrigo do § 2, n.º 3, da Lei relativa à livre circulação dos cidadãos da União [(Freizügigkeitsgesetz/EU, a seguir ‘FreizügG/EU’)], e os membros da sua família, durante os três primeiros meses da sua residência,
 2. os estrangeiros de ambos os sexos, cujo direito de residência só seja justificado pela procura de emprego, e os membros da sua família,

[...]

O segundo período, ponto 1, não é aplicável aos estrangeiros de ambos os sexos que residam na República Federal da Alemanha, em conformidade com um título de residência, concedido ao abrigo do capítulo 2, secção 5, da Lei relativa ao direito de residência. As disposições em matéria de direito de residência permanecem inalteradas.

[...]»

23. O § 8 do SGB II, consagrado ao conceito de «aptidão para trabalhar», prevê:

«(1) Está apt[a] para trabalhar qualquer pessoa que não esteja incapacitada num futuro previsível, em consequência de doença ou de deficiência, para exercer uma atividade profissional, no mínimo três horas por dia, nas condições habituais do mercado de trabalho.

[...]»

24. O § 9 do SGB II dispõe:

«(1) É carenciada qualquer pessoa que não possa assegurar a sua subsistência, ou assegurá-la suficientemente, com base no rendimento ou no património a ter em consideração e não receba a assistência necessária de outras pessoas, em especial de membros da sua família ou de beneficiários de outras prestações sociais. [...]»

[...]»

25. Os §§ 14 a 18e do SGB II, constitutivos da primeira secção do capítulo 3, desenvolvem as prestações relativas à inserção no mercado do trabalho.

26. Por seu turno, o § 20 do SGB II enuncia disposições complementares relativas às necessidades básicas de subsistência, o § 21 do SGB II às necessidades suplementares e o § 22 do SGB II às necessidades de alojamento e de aquecimento. Por fim, os §§ 28 a 30 respeitam a subsídios de formação e de participação.

27. No livro XII do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch, a seguir «SGB XII»), o seu § 1, que respeita ao apoio social, dispõe:

«O objetivo do apoio social é permitir aos seus beneficiários ter uma vida compatível com a dignidade humana. [...]»

28. O § 21 do SGB XII prevê:

«Não são pagas prestações de subsistência às pessoas a que se destinam a prestações concedidas ao abrigo do livro II, na medida em que estejam aptas para trabalhar ou devido à sua relação familiar. [...]»

2. FreizügG/EU

29. O âmbito de aplicação da FreizügG/EU é regulado pelo § 1 desta lei:

«A presente lei regula a entrada e a permanência dos cidadãos de outros Estados-Membros da União Europeia (cidadãos de União) e dos membros da sua família.»

30. O § 2 da FreizügG/EU prevê, em relação ao direito de entrada e de permanência:

«(1) Os cidadãos da União que beneficiam da liberdade de circulação e os membros da sua família têm o direito de entrada e de permanência no território federal, nos termos da presente lei.

(2) Beneficiam da liberdade de circulação, ao abrigo do direito comunitário:

1. Os cidadãos da União que pretendam permanecer, como trabalhadores, para procurar um emprego ou para fazer uma formação profissional.

[...]

5. Os cidadãos da União sem atividade profissional, de acordo com as condições do § 4,

6. Os membros da família, de acordo com as condições dos §§ 3 e 4,

[...]

(3) Relativamente aos trabalhadores assalariados ou independentes, o direito previsto no n.º 1 não é prejudicado

[...]

2. pelo desemprego involuntário confirmado pela agência de emprego competente ou a cessação de uma atividade independente na sequência de circunstâncias alheias à vontade do trabalhador independente, após mais de um ano de atividade,

[...].

O direito conferido pelo n.º 1 mantém-se durante um período de 6 meses em caso de desemprego involuntário confirmado pela agência de emprego competente, após um período de emprego inferior a um ano.

[...]»

31. O § 4 da FreizügG/EU dispõe, em relação às pessoas que beneficiam da liberdade de circulação e que não exercem uma atividade profissional:

«Os cidadãos da União sem atividade profissional e os membros da sua família que os acompanhem ou que se lhes reúnam, beneficiam do direito previsto no § 2, n.º 1, se dispuserem de uma cobertura suficiente de seguro de doença e de meios de subsistência bastantes. Se um cidadão da União reside no território federal ao abrigo do estatuto de estudante, apenas beneficiam deste direito o seu cônjuge ou companheiro(a) em união de facto e os seus filhos, cuja subsistência esteja assegurada.»

3. Convenção Europeia de Assistência Social e Médica

32. O artigo 1.º da Convenção Europeia de Assistência Social e Médica (a seguir «Convenção de Assistência») prevê o princípio da não discriminação.

33. Todavia, em conformidade com o artigo 16.º, alínea b), da Convenção de Assistência, o Governo alemão emitiu uma reserva (a seguir «reserva»), em 19 de dezembro de 2011, segundo a qual: «[o] Governo da República Federal da Alemanha não se compromete a fazer beneficiar os nacionais das outras Partes Contratantes, em plano de igualdade com os seus próprios nacionais e nas mesmas condições, das prestações previstas no Livro Segundo do Código de Segurança Social alemão — Prestação social de base a favor de quem procura emprego na sua versão respetivamente em vigor».

III – Factos do litígio no processo principal

34. N. Alimanovic e os seus três filhos, Sonita, Valentina e Valentino, têm os quatro nacionalidade sueca. Os três filhos nasceram na Alemanha, respetivamente em 1994, em 1998 e em 1999.

35. Resulta do pedido de decisão prejudicial que os demandantes deixaram o território alemão entre o ano de 1999 e o ano de 2010. Sem precisar a data da partida nem o motivo dessa ausência, o juiz de reenvio esclarece que os demandantes no processo principal regressaram «de novo» à Alemanha em junho de 2010.

36. Na sequência desse regresso à Alemanha, foi entregue aos demandantes, em 1 de julho de 2010, uma declaração emitida ao abrigo do § 5 da FreizügG/EU. N. Alimanovic e a sua filha mais velha, Sonita, ambas aptas para o trabalho na aceção da legislação alemã, estiveram ativas entre junho de 2010 e maio de 2011, ou seja durante menos de um ano, no quadro de empregos de curta duração ou de medidas de promoção do emprego.

37. O órgão jurisdicional de reenvio, o Bundessozialgericht (Tribunal Federal de Contencioso Social, Alemanha), esclarece que todos os demandantes recebiam, além disso, prestações destinadas a assegurar meios de subsistência ao abrigo do SGB II, e isto, em último lugar, para o período compreendido entre 1 de dezembro de 2011 e 31 de maio de 2012. Por um lado, N. Alimanovic e a sua filha Sonita recebiam subsídios de subsistência para os beneficiários aptos para trabalhar («Arbeitslosengeld II»), ao passo que os seus dois outros filhos Valentina e Valentino beneficiavam, por outro lado, de subsídios sociais destinados a beneficiários inaptos para o trabalho.

38. Quando da concessão das prestações, a autoridade competente, o Jobcenter Berlin Neukölln (a seguir «Jobcenter»), partiu do princípio de que a regra de exclusão dos cidadãos da União à procura de emprego prevista no § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II não era aplicável por força princípio da não discriminação previsto no artigo 1.º da Convenção de Assistência. Todavia, tendo em consideração a reserva emitida pelo Governo alemão, o Jobcenter suspendeu integralmente a concessão das prestações em maio de 2012.

39. No seguimento de pedido apresentado pelos demandantes, o Sozialgericht Berlin anulou aquela decisão. Segundo este órgão jurisdicional, embora após a cessação dos seus empregos em 2011, N. Alimanovic e a sua filha Sonita só pudessem invocar um direito de residência para procurar emprego, a recusa do benefício das prestações por força do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II não era, contudo, aplicável na medida em que o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 proíbe, quanto às prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo em causa, qualquer discriminação de cidadãos da União relativamente a cidadãos do Estado-Membro visado. Segundo o Sozialgericht Berlin, não havia nenhuma contradição com a possibilidade de restringir o recebimento das «prestações de assistência social» ao abrigo, designadamente, do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38. Além disso, o referido órgão jurisdicional considerou que o princípio especial da não discriminação reconhecido pelo artigo 1.º da Convenção de Assistência continuava a impor a não aplicação da regra da exclusão, uma vez que, em seu entender, a reserva não tinha sido convertida ou validada nos termos do direito nacional.

40. Considerando que a recusa do benefício das prestações não era contrária ao direito da União, o Jobcenter interpôs recuso daquela decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Em sua opinião, as prestações que se destinam a garantir meios de subsistência ao abrigo do SGB II constituem «prestações de assistência social», na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, podendo, por conseguinte, a sua concessão ser recusada aos candidatos a emprego. Segundo o Jobcenter, as referidas prestações não têm por objetivo facilitar o acesso ao mercado de trabalho, uma vez que o SGB II prevê nos seus §§ 16 e seguintes outras prestações pagas especificamente para a inserção dos candidatos a emprego no mercado de trabalho. Além disso, o § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II não viola o Regulamento n.º 883/2004 e a recusa do benefício das prestações também não pode ser contrária à Convenção de Assistência, uma vez que a reserva é válida e conforme com a Constituição alemã.

41. O órgão jurisdicional de reenvio esclarece ainda que, segundo as conclusões do Sozialgericht Berlin às quais está vinculado, N. Alimanovic e a sua filha Sonita já não podiam invocar um direito de residência como trabalhadoras ao abrigo do § 2 da FreizügG/EU. Desde junho de 2010, apenas estiveram ativas no quadro de empregos de curta duração ou de medidas de promoção do emprego inferiores a um ano e, desde maio de 2011, não exerceram nenhuma atividade, nem assalariada nem

independente. Por conseguinte, o Bundessozialgericht parte do princípio de que, no termo de um período de 6 meses posterior ao fim das suas atividades profissionais, isto é, em dezembro de 2011, os referidos demandantes perderam a sua qualidade de trabalhador, por força da aplicação conjugada do § 2, n.º 3, segundo período, da FreizügG/EU e do artigo 7.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/38.

42. Consequentemente, N. Alimanovic e a sua filha Sonita deviam ser consideradas candidatas a emprego, na aceção do § 2, n.º 2, ponto 1, da FreizügG/EU, uma vez que, na Alemanha, apenas estiveram ativas no quadro de empregos de curta duração ou de medidas de promoção do emprego inferiores a um ano. Por conseguinte, em conformidade com as disposições do SGB II, e em especial com o seu § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, eram recusados o seu direito às prestações de subsistência e, deste modo, o direito secundário de Valentina e de Valentino a um subsídio social destinado a garantir-lhes os meios de subsistência⁶.

IV – Pedido de decisão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

43. É neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio se questiona sobre a compatibilidade da regra de exclusão do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II à luz das diferentes regras de direito da União.

44. Consequentemente, por decisão de 12 de dezembro de 2013, entrada no Tribunal de Justiça, em 10 de fevereiro de 2014, o Bundessozialgericht decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O princípio da igualdade de tratamento consagrado no artigo 4.º do Regulamento [n.º 883/2004] aplica-se — com exceção da cláusula de proibição da exportação de prestações prevista no artigo 70.º, n.º 4, do mesmo regulamento — também às prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo previstas no artigo 70.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento [n.º 883/2004]?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, é permitido introduzir — e, sendo esse o caso, em que medida — restrições ao princípio da igualdade de tratamento consagrado no artigo 4.º do Regulamento [n.º 883/2004] através de disposições de direito nacional que procedem à transposição do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, de acordo com as quais o acesso a estas prestações é absolutamente excluído quando o direito de residência de um cidadão da União no outro Estado-Membro decorre unicamente do objetivo da procura de emprego?

3) O artigo 45.º, n.º 2, TFUE, conjugado com o artigo 18.º TFUE, opõe-se a uma disposição nacional que recusa a cidadãos da União que, por estarem à procura de emprego, podem invocar o exercício do seu direito de livre circulação, o direito a uma prestação social destinada a assegurar a subsistência e, simultaneamente, a facilitar o acesso ao mercado de trabalho, sem exceções e por todo o período em que gozam do direito de residência apenas para efeitos de procura de trabalho e independentemente da ligação com o Estado-Membro de acolhimento?»

45. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo alemão, pela Irlanda, pelos Governos italiano, sueco e do Reino Unido e pela Comissão Europeia.

46. Além disso, todos se pronunciaram na audiência que teve lugar em 3 de fevereiro de 2015 (com exceção do Governo italiano). Os representantes de N. Alimanovic e dos Governos dinamarquês e francês, que não tinham apresentado observações escritas, também expuseram os seus argumentos nesta audiência.

⁶ — Estes direitos foram mantidos para o período entre 1 de dezembro de 2011 e maio de 2012, por causa do afastamento da exclusão prevista no § 7 do SGB II pelo artigo 1.º da Convenção de Assistência. Contudo, os efeitos deste artigo 1.º cessaram em 19 de dezembro de 2011, em consequência da reserva emitida pela República Federal da Alemanha.

V – Análise

A – Quanto à primeira questão prejudicial

47. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio perguntava se o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 é aplicável às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo na aceção do artigo 70.º deste regulamento. Todavia, por despacho de 11 de fevereiro de 2015 decidiu retirar esta primeira questão.

48. Com efeito, a questão estava colocada nos mesmos termos no processo que deu origem ao acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) e o Tribunal de Justiça respondeu-lhe afirmativamente ao declarar que «o Regulamento n.º 883/2004 [devia] ser interpretado no sentido de que as ‘prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo’ na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º deste regulamento são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º do referido regulamento»⁷.

B – Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais

49. Com a sua segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça, se é compatível, por um lado, com o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 e, por outro, com os artigos 18.º TFUE e 45.º, n.º 2, TFUE, uma regulamentação de um Estado-Membro ao abrigo da qual nacionais de outros Estados-Membros, que usaram do seu direito de livre circulação com o objetivo de procurar emprego, são excluídos do benefício de determinadas prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo na aceção do Regulamento n.º 883/2004, ao passo que essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-Membro em questão que se encontram na mesma situação⁸.

50. O Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de esclarecer que uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo na aceção do Regulamento n.º 883/2004 também pode abranger o conceito de «regime de segurança social», que figura no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38⁹. Todavia, se essas prestações financeiras se destinam a facilitar o acesso ao mercado de trabalho, não podem ser consideradas «prestações de assistência social», na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38¹⁰.

51. Por conseguinte, segundo a natureza das prestações em questão no processo principal, apenas deverá ser respondida a segunda ou a terceira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

1. Natureza das prestações do «seguro de base» («Grundsicherung»)¹¹ à luz do Regulamento n.º 883/2004 e da Diretiva 2004/38

52. A qualificação da medida em questão no processo principal é essencial uma vez que determina a norma à luz da qual a compatibilidade de um regime como o que está em causa no processo principal deve se avaliada: o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, se se tratar de uma prestação de assistência social, ou o artigo 45.º, n.º 2, TFUE, no caso de uma medida destinada a facilitar o acesso ao mercado de trabalho.

7 — N.º 55 e ponto 1 do dispositivo.

8 — No seguimento da minha análise, serei levado a distinguir entre, por um lado, os nacionais de um Estado-Membro que acabam de chegar ao território de outro Estado-Membro e, por outro, os que já trabalharam nesse Estado-Membro antes de se tornarem economicamente inativos.

9 — Acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, n.º 58).

10 — Acórdão Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 45).

11 — Conforme designada no SGB II.

53. A este respeito, na medida em que a regulamentação em questão neste processo é idêntica à que estava em causa no Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), vou, antes de mais, referir-me à análise do Tribunal de Justiça. Para ser mais exaustivo, abordarei, numa segunda fase, a competência do órgão jurisdicional de reenvio e a incidência do carácter eventualmente misto da prestação na qualificação da medida (isto é, a hipótese de a prestação em causa possuir simultaneamente aspetos relativos à assistência social e aspetos que visam a inserção no mercado de trabalho).

a) Análise das prestações do «seguro de base» («Grundsicherung») no acórdão Dano

54. É verdade que o Tribunal de Justiça examinou a conformidade de uma regra como a prevista pela legislação em causa no processo principal à luz do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e não em relação ao n.º 2 deste artigo. Não deixou de qualificar a medida controvertida de «prestação social», na aceção da referida diretiva.

55. Com efeito, depois de ter recordado que o conceito de «prestações de assistência social» na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 se referia «a todos os regimes de ajuda instituídos por autoridades públicas, a nível nacional, regional ou local, aos quais recorre um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para fazer face às suas necessidades elementares bem como às da sua família, e que, em virtude deste facto, corre o risco de se tornar, durante a sua permanência, numa sobrecarga para as finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento, suscetível de ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado»¹², o Tribunal de Justiça considerou que havia «que verificar se o artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 se opõem à recusa de concessão de prestações sociais numa situação como a que está em causa no processo principal»¹³.

56. Deste modo, parece-me que o Tribunal de Justiça analisou efetivamente a prestação em questão no processo principal como uma prestação social na aceção da Diretiva 2004/38. Esta dedução é confirmada pela afirmação formulada no n.º 69 do mesmo acórdão segundo o qual «um cidadão da União, no que respeita ao acesso a prestações sociais, *como as que estão em causa no processo principal*, só pode reclamar uma igualdade de tratamento com os nacionais do Estado-Membro de acolhimento se a sua residência no território do Estado-Membro de acolhimento respeitar as condições da Diretiva 2004/38»¹⁴.

57. Por outro lado, observo que a descrição das prestações em causa feita pela República Federal da Alemanha nas suas observações escritas corresponde à definição de «prestações de assistência social» na aceção da Diretiva 2004/38, conforme recordado no n.º 55 das presentes conclusões. Com efeito, segundo este Estado-Membro, «[a]s prestações que se destinam a garantir meios de subsistência previstas no SGB II são financiadas pelo Estado Federal e pelos poderes autárquicos e pagas pelos Jobcenter que são autoridades públicas nesta aceção. Estas prestações servem, no essencial, para garantir os meios de subsistência na medida em que esta não seja assegurada por meios próprios e, a esse respeito, devem compensar a insuficiência de rendimentos próprios. À semelhança das prestações referidas pelo SGB XII, as prestações destinadas a garantir meios de subsistência são pagas em caso de carência e comportam, em princípio, o mesmo montante e o mesmo método de cálculo. Em substância, o seu montante é limitado aos meios necessários para garantir um mínimo vital digno e

12 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 63), no qual o Tribunal de Justiça cita a definição dada no n.º 61 do acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565).

13 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 67). Ao que parece, ambas as expressões «prestações de assistência social» e «prestações sociais» são empregues pelo Tribunal de Justiça sem que alguma diferença possa ser identificada. Por conseguinte, considero-as sinónimos (v. também, neste sentido, n.ºs 69, 70, 74 e 77 deste acórdão).

14 — *Ibidem* (n.º 69). O sublinhado é meu.

baseiam-se nas despesas de consumo do governo da casa pertencentes aos escalões de rendimentos inferiores tal como resultam das estatísticas [v. § 4 da lei de cálculo do mínimo indispensável (Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe)]. Essencialmente, o objetivo das prestações é garantir a subsistência»¹⁵.

58. O próprio órgão jurisdicional de reenvio refere, no seu pedido de decisão prejudicial, que o SGB II prevê, num capítulo específico, medidas de inserção no mercado de trabalho que comportam prestações previstas especialmente para as pessoas que, na sua aceção, considera aptas para o trabalho¹⁶.

59. Por conseguinte, salvo para retomar o princípio do acórdão Vatsouras e Koupatantze¹⁷, nos termos do qual as prestações financeiras destinadas a facilitar o acesso ao mercado de trabalho não podem ser consideradas prestações de assistência social na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38¹⁸, concentrarei, portanto, a minha análise nesta última disposição e não no artigo 45.º, n.º 2, TFUE.

60. Com efeito, este artigo só seria pertinente na hipótese de a medida em causa no processo principal ter por objetivo facilitar o acesso ao mercado de trabalho — o que excluiria automaticamente a sua qualificação enquanto medida de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38 — uma vez que o Tribunal de Justiça tem decidido de forma constante que «deixou de ser possível excluir do âmbito de aplicação do artigo [45.º, n.º 2, TFUE], que é um enunciado do princípio fundamental da igualdade de tratamento garantido pelo artigo [18.º TFUE], uma prestação de natureza financeira destinada a facilitar o acesso ao emprego no mercado de trabalho de um Estado-Membro»¹⁹.

b) Competência do órgão jurisdicional de reenvio e incidência do carácter eventualmente misto das prestações do «seguro de base» («Grundsicherung»)

61. As consequências que extraio do acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) a propósito da qualificação das prestações do seguro de base em causa no processo principal podiam revelar-se audaciosas na medida em que, segundo jurisprudência constante, é ao órgão jurisdicional nacional que cabe definir o quadro jurídico e factual e aplicar as regras do direito da União ao caso do processo principal²⁰. Aliás, no acórdão Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344), o Tribunal de Justiça tinha afirmado, a propósito de uma prestação do SGB II, que «[cabia] às autoridades nacionais competentes e, eventualmente, aos órgãos jurisdicionais nacionais [...] analisar os elementos constitutivos da referida prestação, designadamente os fins que visa alcançar e as suas condições de atribuição»²¹.

62. Os Governos sueco e do Reino Unido e a Comissão sustentam esta ideia nas suas observações escritas. Em contrapartida, a República Federal da Alemanha pretende que o Tribunal de Justiça proceda a uma clarificação das prestações em causa, tendo em conta a controvérsia jurisprudencial que antevê nos órgãos jurisdicionais alemães.

15 — N.º 74 das observações escritas da República Federal da Alemanha. V. também, neste sentido, n.ºs 65 a 72 das minhas conclusões no processo Dano (C-333/13, EU:C:2014:341).

16 — N.º 47 do pedido de decisão prejudicial. Trata-se do capítulo 3, composto pelos §§ 14 a 18e. O órgão jurisdicional de reenvio prossegue citando diferentes exemplos como o subsídio de início de atividade [Comunicação da Comissão ao Conselho (SEC(2002) 1204)] (§ 16b d SGB II), as medidas de promoção do emprego (§ 16d do SGB II) ou ainda a promoção das relações de trabalho através dos subsídios aos empregadores para o pagamento de salários (§ 16e do SGB II).

17 — C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344.

18 — *Ibidem* (n.º 45).

19 — Acórdão Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, n.º 25). V. também, neste sentido, n.º 49 do mesmo acórdão; acórdãos Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, n.º 63); Ioannidis (C-258/04, EU:C:2005:559, n.º 22); e Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 37).

20 — V., nomeadamente, acórdão Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, n.º 36).

21 — N.º 41.

63. Nesta ótica, sem que chegue a qualificar, ele próprio, a medida nacional, o Tribunal de Justiça pode, pelo menos, «fornecer ao órgão jurisdicional nacional todos os elementos de interpretação referentes ao direito comunitário que lhe possam ser úteis na apreciação dos efeitos das suas disposições»²².

64. Nas suas conclusões apresentadas no processo Winner Wetten, o advogado-geral Y. Bot também referiu que, quando o acerto de uma apreciação do órgão jurisdicional de reenvio pudesse ser posto em causa, entendia que, «em conformidade com o espírito de cooperação que rege o processo jurisdicional e de forma a prestar ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos relativos à interpretação do direito comunitário que lhe possam ser úteis à decisão da causa, o Tribunal de Justiça conceda a este órgão jurisdicional indicações que lhe permitam examinar novamente o seu pressuposto»²³.

65. Neste caso, dois elementos podem ser utilmente recordados:

- por um lado, segundo o critério metodológico adotado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), o conceito de «regime de segurança social» na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 deve ser determinado em função *do objetivo* prosseguido por esta disposição e *não em relação a critérios formais*²⁴ e
- por outro, em conformidade com os acórdãos Brey²⁵ e Dano²⁶, para responder à definição de uma prestação de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38, a prestação em causa deve integrar-se num regime de ajuda instituído por autoridades públicas, a nível nacional, regional ou local, ao qual recorre um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para fazer face às suas necessidades elementares nem às da sua família.

66. Por conseguinte, embora o objetivo da prestação controvertida responda à finalidade referida no número precedente, deve ser analisada como sendo uma prestação de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38.

67. A este propósito, embora o § 19a do SGB I preveja que tanto as prestações que se destinam a assegurar a subsistência como as que visam a inserção no mercado de trabalho possam ser reivindicadas ao abrigo do direito ao seguro de base para os candidatos a emprego, o § 1, n.º 1, do SGB II, intitulado «Função e objetivo do seguro de base para os candidatos a emprego», esclarece que «o seguro de base para os candidatos a emprego destina-se a permitir aos seus beneficiários ter uma vida compatível com a dignidade humana».

68. O § 1, n.º 3, do SGB II recorda também que o seguro de base para os candidatos a emprego inclui prestações que se destinam a pôr fim ou a minorar o estado de necessidade, em especial, através da inserção no trabalho, e a assegurar a subsistência.

69. Todavia, segundo o § 19 do SGB II, as prestações em causa cobrem «as necessidades básicas, as necessidades suplementares e as necessidades de alojamento e de aquecimento». Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as prestações de auxílio à inserção profissional estão, por seu turno, inscritas num capítulo específico do SGB II²⁷.

22 — Acórdão Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, n.º 36).

23 — C-409/06, EU:C:2010:38, n.º 35.

24 — N.º 60.

25 — *Ibidem* (n.º 61).

26 — C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 63.

27 — V. nota 16 das presentes conclusões.

70. A condição relativa à aptidão para o trabalho, imposta pelo § 7 do SGB II e definida no § 8 do SGB II, para beneficiar das prestações de seguro de base é apenas um critério formal da sua atribuição na aceção do acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), recordado no n.º 65 das presentes conclusões. Por conseguinte não interfere na qualificação da medida.

71. Com efeito, trata-se de um simples critério de atribuição, à semelhança da idade e da carência, a qual é definida no § 9 do próprio SGB II.

72. Por último, se o órgão jurisdicional nacional vier a concluir que as prestações prosseguem um duplo objetivo — garantir a satisfação de necessidades básicas, por um lado, e facilitar o acesso ao mercado de trabalho, por outro — partilho do ponto de vista defendido pelos Governos alemão, italiano e sueco nas suas observações escritas, segundo o qual deve basear-se na função preponderante das prestações que, no caso em apreço, é incontestavelmente a de garantir os meios de subsistência necessários para ter uma vida conforme com a dignidade humana.

2. Interpretação do artigo 24.º, n.º 2, TFUE e alcance da margem de apreciação dos Estados-Membros na sua transposição

a) Validade da exceção prevista no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38

73. Nos termos do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, «[um] Estado-Membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência ou, quando pertinente, o período mais prolongado previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 14.º», isto é, o período de procura de emprego para os cidadãos da União que tenham entrado no território do Estados-Membros de acolhimento com esse objetivo.

74. Por conseguinte, enquanto «o artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 reiteram a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, o artigo 24.º, n.º 2, da referida diretiva contém uma derrogação ao princípio da não discriminação»²⁸.

75. Em relação aos três primeiros meses referidos por aquela disposição, o Tribunal de Justiça confirmou, no acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), que, «[p]or força do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, o Estado-Membro de acolhimento não [estava] [...] obrigado a conceder o direito a uma prestação social a um cidadão de outro Estado-Membro ou aos membros da sua família durante esse período»²⁹.

76. Além disso, no que respeita ao direito dos nacionais dos Estados-Membros que procuram emprego noutro Estado-Membro, isto é, o segundo período de tempo previsto no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, o Tribunal de Justiça já declarou que a sua análise à luz do princípio da igualdade de tratamento não tinha «[revelado] qualquer elemento suscetível de afetar a [sua] validade»³⁰.

28 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 64). O sublinhado é meu.

29 — N.º 70.

30 — Acórdão Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 46). É verdade que esta declaração de validade foi feita à luz dos artigos 12.º CE e 39.º, n.º 2, CE (atuais artigos 18.º TFUE e 45.º, n.º 2, TFUE). Todavia, uma vez que «[q]ualquer cidadão da União pode [...] invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade que figura no artigo 18.º TFUE em todas as situações abrangidas pelo domínio de aplicação *ratione materiae* do direito da União» [v. n.º 59 do acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358); o sublinhado é meu], parece-nos que a declaração de validade do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 operada pelo Tribunal de Justiça não se pode limitar apenas à situação do «trabalhador» na aceção do artigo 45.º TFUE.

77. Na realidade, a existência de uma desigualdade de tratamento entre os cidadãos da União que tenham feito uso da sua liberdade de circulação e de residência e os cidadãos do Estado-Membro de acolhimento a respeito da atribuição de prestações sociais é «uma consequência inevitável da Diretiva 2004/38 [devido à] relação que o legislador da União estabeleceu no artigo 7.º da diretiva entre, por um lado, a exigência de recursos suficientes como condição de residência e, por outro, a preocupação de não criar um encargo para o regime de segurança social dos Estados-Membros»³¹.

78. Nestas condições, o princípio de uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que exclui do benefício de uma prestação pecuniária especial de caráter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004 (por outro lado, constitutiva de uma prestação de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38), as pessoas que entram no território do referido Estado-Membro com o objetivo de procurarem emprego não me parece contrário ao artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 nem ao regime implementado pela Diretiva 2004/38.

79. Todavia, a maneira como este direito é executado merece uma análise aprofundada. Com efeito, importa não perder de vista o quadro jurídico global no qual se insere a Diretiva 2004/38 conforme recordado pelo Tribunal de Justiça no processo Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358).

b) Situação do artigo 24.º da Diretiva 2004/38 na ordem jurídica da União

80. No acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), o Tribunal de Justiça recorda, «a título preliminar, [...] que o artigo 20.º, n.º 1, TFUE atribui a qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro o estatuto de cidadão da União (acórdão N., C-46/12, EU:C:2013:9725, n.º 25)»³².

81. O Tribunal de Justiça prossegue com a sua jurisprudência constante segundo a qual «o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros que permite aos que se encontrem na mesma situação obter, no domínio de aplicação *ratione materiae* do Tratado FUE, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico (acórdãos Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 31; D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 28; e N., C-46/12, EU:C:2013:97, n.º 27)»³³.

82. Daqui resulta que «[q]ualquer cidadão da União pode por conseguinte invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade que figura no artigo 18.º TFUE em todas as situações abrangidas pelo domínio de aplicação *ratione materiae* do direito da União. Estas situações incluem as decorrentes do exercício da liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros conferida pelos artigos 20.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea a), TFUE e 21.º TFUE (v. acórdão N., C-46/12, EU:C:2013:97, n.º 28 e jurisprudência aí referida)»³⁴.

83. O Tribunal de Justiça acrescenta ainda que, «[a] este respeito, importa declarar que o artigo 18.º, n.º 1, TFUE proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade '[n]o âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais'. O artigo 20.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE precisa, expressamente, que os direitos que este artigo confere aos cidadãos da União são exercidos 'nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação'. Além disso, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE subordina, ele também, o direito de os cidadãos da União circularem e permanecerem livremente no território dos Estados-Membros ao respeito 'das limitações e das condições previstas no Tratado e nas disposições adotadas em sua aplicação' (v. acórdão Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, n.º 46 e jurisprudência aí referida)»³⁵.

31 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 77).

32 — N.º 57.

33 — *Ibidem* (n.º 58).

34 — *Ibidem* (n.º 59).

35 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 60).

84. Por último, o Tribunal de Justiça conclui que «o princípio da não discriminação, consagrado de forma genérica no artigo 18.º TFUE, é *concretizado* no artigo 24.º da Diretiva 2004/38 a respeito dos cidadãos da União que [...] exercem a sua liberdade de circular e residir no território dos Estados-Membros. Este princípio encontra-se também concretizado no artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 a respeito dos cidadãos da União que [...] solicitam, no Estado-Membro de acolhimento, prestações previstas no artigo 70.º, n.º 2, do referido regulamento»³⁶.

85. Por outras palavras, o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 que permite um tratamento diferenciado entre os cidadãos da União e os nacionais do Estado-Membro de acolhimento é uma «derrogação ao princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 18.º TFUE de que o artigo 24.º, n.º 1, da [mesma] [d]iretiva [...] apenas constitui uma expressão específica»[.] [Por conseguinte,] deve ser interpretado [...] de maneira estrita e em conformidade com as disposições do Tratado, incluindo as respeitantes à cidadania da União e à livre circulação de trabalhadores³⁷.

86. Além disso, as restrições à concessão de prestações sociais aos cidadãos da União que não têm, ou tenham deixado de ter, a qualidade de trabalhador e que são impostas com fundamento no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 devem ser legítimas³⁸.

87. Esta perspetiva e estas regras que implicam, por um lado, que a exceção seja interpretada restritivamente e, por outro, que as limitações que decorrem delas sejam legítimas, levam-me a propor uma diferenciação entre três hipóteses:

- a do nacional de um Estado-Membro que entra no território de outro Estado-Membro e que aí reside nos três meses seguintes ou durante mais de três meses sem prosseguir o objetivo de aí procurar emprego (hipótese 1);
- a do nacional de um Estado-Membro que entra no território de outro Estado-Membro para aí procurar emprego (hipótese 2); e
- a do nacional de um Estado-Membro que reside há mais de três meses no território de outro Estado-Membro e que aí tem um emprego (hipótese 3).

i) Hipótese 1: um nacional de um Estado-Membro que entra no território de outro Estado-Membro e que aí reside nos três meses seguintes ou durante mais de três meses sem prosseguir o objetivo de aí procurar emprego

88. A primeira situação é, globalmente, a que foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça no processo Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358).

89. Por um lado, o Tribunal de Justiça declarou que, «[p]or força do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, o Estado-Membro de acolhimento não [estava] [...] obrigado a conceder o direito a uma prestação social a um cidadão de outro Estado-Membro ou aos membros da sua família [durante os períodos de residência até três meses]»³⁹.

36 — *Ibidem* (n.º 61). O sublinhado é meu.

37 — Acórdão N. (C-46/12, EU:C:2013:97, n.º 33).

38 — V., neste sentido, acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, n.º 57).

39 — Acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, n.º 70).

90. Esta interpretação é conforme com o objetivo de preservação do equilíbrio financeiro do regime de segurança social dos Estados-Membros prosseguido pela Diretiva 2004/38⁴⁰. Uma vez que os Estados-Membros não podem exigir dos cidadãos da União que possuam meios de subsistência suficientes e uma assistência médica pessoal para uma permanência de três meses, é legítimo não impor aos Estados-Membros o seu encargo.

91. Com efeito, na hipótese contrária, instituir o direito a prestações de assistência social aos cidadãos da União que não estão obrigados a dispor de meios de subsistência suficientes poderia desencadear um deslocamento massivo de pessoas suscetível de criar um encargo excessivo para os regimes nacionais de segurança social.

92. Além disso, a relação com o Estado-Membro de acolhimento é, com toda a probabilidade, limitada durante este primeiro período.

93. Por outro lado, o Tribunal de Justiça também esclareceu no acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) que um Estado-Membro devia «ter a possibilidade, em aplicação do [...] artigo 7.º [da Diretiva 2004/38], de recusar a concessão de prestações sociais a cidadãos da União economicamente inativos que exerçam a sua liberdade de circulação com o único objetivo de obter o benefício do apoio social de outro Estado-Membro, apesar de não disporem de recursos suficientes para acederem ao benefício de um direito de residência»⁴¹.

ii) Hipótese 2: um nacional de um Estado-Membro que entra no território de outro Estado-Membro para aí procurar emprego

94. A distinção entre um nacional de um Estado-Membro que se desloca para procurar emprego e o que já acedeu ao mercado de trabalho é determinante.

95. Com efeito, embora o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado a sua segunda e terceira questões à interpretação dos artigos 4.º do Regulamento n.º 883/2004 e 24.º da Diretiva 2004/38, bem como aos artigos 18.º e 45.º, n.º 2, TFUE, «[essa] circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça [...] forneça todos os elementos de interpretação do direito da União que podem ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, independentemente de esse órgão jurisdicional se ter ou não referido a esses elementos no enunciado das suas questões»⁴².

96. Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que «enquanto os nacionais dos Estados-Membros que se deslocam para procurar emprego só beneficiam do princípio da igualdade de tratamento para aceder a este, os que já acederam ao mercado de trabalho podem invocar, com base no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento [(CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade⁴³, substituído pelo artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União⁴⁴], as mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais»⁴⁵.

40 — V. considerando 10 desta diretiva.

41 — N.º 78.

42 — Acórdão Alokpa e Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, n.º 20)

43 — JO L 257, p. 2.

44 — JO L 141, p. 1.

45 — Acórdão Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, n.ºs 31 e 58 e jurisprudência referida).

97. Tendo em conta a fundamentação do acórdão Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) relativa ao equilíbrio da Diretiva 2004/38⁴⁶ e a distinção operada pelo direito da União e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça entre o trabalhador que chega ao território de um Estado-Membro e o que já acedeu a esse mercado de trabalho, a regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que exclui do benefício de uma prestação pecuniária especial de caráter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004 (por outro lado, constitutiva de uma prestação de assistência social em conformidade com a Diretiva 2004/38), as pessoas que se deslocam para o território do referido Estado-Membro com o objetivo de procurar emprego, não me parece contrariar o artigo 4.º do referido regulamento, nem o regime instituído pela citada diretiva.

98. Esta exclusão está não só em conformidade com a redação do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, na medida em que autoriza os Estados-Membros a recusarem, para lá do período dos três primeiros meses de permanência, o benefício de prestações de assistência social aos nacionais de outros Estados-Membros que tenham entrado no território do Estado-Membro de acolhimento para procurar emprego, mas também com a diferença objetiva de situação — consagrada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e, designadamente, pelo artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 492/2011 — entre os nacionais que procuram um primeiro emprego no território do Estado-Membro de acolhimento e aqueles que já acederam a esse mercado⁴⁷.

iii) Hipótese 3: um nacional de um Estado-Membro que reside há mais de três meses no território de outro Estado-Membro e que aí tem um emprego

99. O efeito automático da exclusão do benefício de assistência social ligado à perda da qualidade de «trabalhador» levanta sérias dificuldades.

100. Segundo as conclusões do órgão jurisdicional de reenvio, N. Alimanovic e a sua filha mais velha, Sonita, apenas estiveram ativas, desde que chegaram à Alemanha em junho de 2010, no quadro de empregos de curta duração ou de medidas de promoção do emprego com duração inferior a um ano. Também não exerceram nenhuma atividade (assalariada ou independente) depois de maio de 2011. Consequentemente, perderam a qualidade de «trabalhador», em dezembro de 2011.

101. Com efeito, por força do § 2, n.º 3, segundo período, da FreizügG/EU, os cidadãos da União que tenham desempenhado uma atividade profissional durante menos de um ano conservam o seu direito de residência em território alemão em caso de desemprego involuntário confirmado pela agência para o emprego competente.

102. Tendo perdido a qualidade de «trabalhador», N. Alimanovic e a sua filha Sonita foram novamente consideradas candidatas a emprego. Consequentemente, reentraram, automaticamente, no âmbito de aplicação do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II, que exclui os desempregados de longa duração do direito aos subsídios de subsistência. Em consequência disso, os seus dois outros filhos Valentina e Valentino também perderam o respetivo direito secundário a um subsídio social destinado a garantir-lhes meios de subsistência ao abrigo do SGB II.

46 — N.ºs 67 a 79.

47 — Acórdão Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, n.ºs 30 e 31).

103. Embora a perda do estatuto de trabalhador pareça ser uma transposição adequada, ainda que restritiva, do artigo 7.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/38⁴⁸, as suas consequências automáticas sobre o direito às prestações de subsistência do SGB II parecem ser contrárias ao regime geral implementado por esta diretiva.

104. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 77 do acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), que uma «recusa automática, exercida pelo Estado-Membro de acolhimento, em atribuir aos nacionais de outros Estados-Membros economicamente não ativos o direito a uma determinada prestação social, mesmo no período posterior aos três meses de residência referido no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, não permite que as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, quando os recursos do interessado sejam inferiores ao montante de referência para a atribuição desta prestação, nos termos das exigências que decorrem nomeadamente dos artigos 7.º, n.º 1, alínea b), e 8.º, n.º 4, desta diretiva, bem como do princípio da proporcionalidade, procedam a uma apreciação global da sobrecarga que a atribuição desta prestação representa concretamente para todo o regime de segurança social em função das circunstâncias individuais que caracterizam a situação do interessado».

105. Contrariamente ao que foi sustentado por alguns governos na audiência de 3 de fevereiro de 2015, embora, neste número do seu acórdão, o Tribunal de Justiça fizesse referência às disposições da Diretiva 2004/38 relativas ao direito de residência superior a três meses, a necessidade de uma análise personalizada incide sobre o pedido de prestações sociais e não sobre a regularidade da permanência.

106. Por conseguinte, em conformidade com esta jurisprudência, importa que as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, quando examinam o pedido de um cidadão da União economicamente não ativo, que se encontra numa situação como a de N. Alimanovic e da sua filha Sonita, tenham em conta, nomeadamente, a importância e a regularidade dos rendimentos de que dispõe o cidadão da União em questão, mas também o período durante o qual a prestação solicitada lhe pode ser paga⁴⁹.

107. Além disso, da mesma maneira que o Tribunal de Justiça desenvolveu uma jurisprudência que autoriza que o direito a determinadas prestações para os cidadãos da União economicamente inativos seja subordinado a uma exigência de integração no Estado-Membro de acolhimento⁵⁰, a demonstração de uma *relação efetiva* com este devia impedir a recusa automática das referidas prestações.

108. Com efeito, no âmbito desta jurisprudência, o Tribunal de Justiça já declarou que uma condição única que tenha um carácter demasiado genérico e exclusivo por privilegiar indevidamente um elemento que não é necessariamente representativo do grau real e efetivo de conexão entre o requerente dos subsídios de inserção e o mercado geográfico de trabalho em causa, excluindo qualquer outro elemento representativo, excedia o que era necessário para alcançar o objetivo prosseguido⁵¹.

48 — Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2004/38, o cidadão da União que tiver deixado de exercer uma atividade assalariada ou não assalariada mantém o estatuto de trabalhador assalariado ou não assalariado, «[q]uando estiver em situação de desemprego involuntário devidamente registado no termo de um contrato de trabalho de duração determinada inferior a um ano ou ficar em situação de desemprego involuntário durante os primeiros 12 meses, e estiver inscrito no serviço de emprego como candidato a um emprego. Neste caso, mantém o estatuto de trabalhador assalariado durante um período não inferior a seis meses».

49 — V., neste sentido, acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, n.ºs 78 e 79).

50 — V., neste sentido, a propósito das despesas de subsistência de estudantes, acórdãos Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, n.º 57) e Förster (C-158/07, EU:C:2008:630, n.º 49). V. também, a propósito dos subsídios de inserção atribuídos aos jovens à procura do primeiro emprego ou de um subsídio para a procura de emprego, acórdãos Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, n.º 67); Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 38); e Prete (C-367/11, EU:C:2012:668).

51 — V., neste sentido, acórdão Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, n.º 34 e jurisprudência referida).

109. Segundo o Tribunal de Justiça, elementos resultantes do contexto familiar, como a existência de relações fortes de natureza pessoal, também são suscetíveis de contribuir para o surgimento de uma ligação duradoura entre o interessado e o seu novo Estado-Membro de acolhimento⁵². Nestas circunstâncias, uma regulamentação nacional que impõe uma condição que «impede que sejam tomados em consideração outros elementos potencialmente representativos do grau real de conexão do requerente dos subsídios de inserção ao mercado geográfico de trabalho em causa [...] excede o que é necessário para alcançar o objetivo que prossegue»⁵³.

110. Resulta destas considerações que o direito da União, e mais precisamente o princípio da igualdade como consagrado pelo artigo 18.º TFUE e concretizado nos artigos 4.º do Regulamento n.º 883/2004 e 24.º da Diretiva 2004/38, se opõe à regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que exclui automaticamente um cidadão da União do benefício de uma prestação pecuniária especial de caráter não contributivo na aceção do Regulamento n.º 883/2004 (por outro lado, constitutiva de uma prestação de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38), além de um período de desemprego involuntário de seis meses posterior a uma atividade profissional inferior a um ano, sem permitir que esse cidadão possa demonstrar uma relação efetiva com o Estado-Membro de acolhimento.

111. A este respeito, além dos elementos que resultam do contexto familiar (como a escolaridade dos filhos), a procura de um emprego, de forma efetiva e real, durante um período de tempo razoável, é um elemento suscetível de provar a existência da referida relação com o Estado-Membro de acolhimento⁵⁴. O desempenho de um trabalho no passado, ou até o facto de ter encontrado um novo trabalho após a apresentação do pedido de concessão de prestações sociais, também devia ser tomado em consideração para esse efeito.

3. Breve análise à luz do artigo 45.º TFUE

112. Esclareço ainda, para todos os efeitos úteis, que se devia aplicar o mesmo raciocínio se o Tribunal de Justiça deixasse ao órgão jurisdicional nacional a responsabilidade de qualificar as prestações do seguro de base à luz do direito da União e se este último considerasse que as referidas prestações se destinavam essencialmente a facilitar o acesso ao mercado de trabalho.

113. Com efeito, como recordei, o Tribunal de Justiça tem declarado de maneira constante que «deixou de ser possível excluir do âmbito de aplicação do artigo [45.º, n.º 2, TFUE], que é um enunciado do princípio fundamental da igualdade de tratamento garantido pelo artigo [18.º TFUE], uma prestação de natureza financeira destinada a facilitar o acesso ao emprego no mercado de trabalho de um Estado-Membro»⁵⁵.

114. Todavia, o Tribunal de Justiça também declarou, no acórdão *Vatsouras e Koupatantze* (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344), que era «legítimo que um Estado-Membro só conceda esse subsídio depois de demonstrada a existência de uma ligação real daquele que procura emprego com o mercado de trabalho desse Estado»⁵⁶.

52 — *Ibidem* (n.º 50).

53 — *Ibidem* (n.º 51).

54 — Pelo menos, com o seu mercado de trabalho. V., neste sentido, acórdãos *Collins* (C-138/02, EU:C:2004:172, n.º 70); *Vatsouras e Koupatantze* (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 39); e *Prete* (C-367/11, EU:C:2012:668, n.º 46).

55 — Acórdão *Prete* (C-367/11, EU:C:2012:668, n.º 25). V. também, neste sentido, n.º 49 do mesmo acórdão e acórdãos *Collins* (C-138/02, EU:C:2004:172, n.º 63); *Ioannidis* (C-258/04, EU:C:2005:559, n.º 22); e *Vatsouras e Koupatantze* (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 37).

56 — N.º 38.

115. Ora, como já referi anteriormente, a existência dessa ligação pode ser verificada, nomeadamente, pela constatação de que a pessoa em causa, durante um período de duração razoável, procurou, efetiva e realmente, um emprego no Estado-Membro em questão⁵⁷.

116. Nestas circunstâncias, «os nacionais dos Estados-Membros à procura de emprego noutro Estado-Membro que estabeleceram laços reais com o mercado de trabalho desse Estado podem invocar o artigo [45.º, n.º 2, TFUE] para beneficiarem de uma prestação de natureza financeira destinada a facilitar o acesso ao mercado do emprego»⁵⁸, o que cabe às autoridades competentes nacionais e, se for caso disso, aos órgãos jurisdicionais nacionais, constatar.

4. Reflexão adicional relativa à situação do filho de um nacional de um Estado-Membro que se deslocou para outro Estado-Membro com o objetivo de aí procurar emprego

117. De acordo com a explicação jurídica e factual do órgão jurisdicional de reenvio, como N. Alimanovic é considerada candidata a emprego na aceção do § 2, n.º 2, ponto 1, da FreizügG/EU, a partir de dezembro de 2011 perdeu o seu direito, pessoal, de receber subsídios de subsistência para desempregados de longa duração. Os seus dois filhos mais novos, Valentina e Valentino, perderam também, por esse facto, o direito de receberem um subsídio social destinado a garantir-lhes meios de subsistência ao abrigo do § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II, que exclui do benefício das prestações de subsistência «os estrangeiros de ambos os sexos, cujo direito de residência só seja justificado pela procura de um emprego, e os membros da sua família»⁵⁹.

118. Como já referi anteriormente, embora o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado a sua segunda e terceira questões à interpretação dos artigos 4.º do Regulamento n.º 883/2004 e 24.º da Diretiva 2004/38, bem como aos artigos 18.º TFUE e 45.º, n.º 2, TFUE, essa circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça todos os elementos de interpretação do direito da União que podem ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, independentemente de esse órgão jurisdicional se ter ou não referido a esses elementos no enunciado das referidas questões.

119. Ora, resulta de jurisprudência constante que os filhos de um nacional de um Estado-Membro que trabalha ou trabalhou no Estado-Membro de acolhimento e o progenitor que tem a guarda efetiva desses filhos podem invocar um direito de residência neste último Estado apenas com fundamento no artigo 10.º do Regulamento n.º 492/2011⁶⁰.

57 — V., neste sentido, acórdãos Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, n.º 70); Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 39); e Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, n.º 46).

58 — Acórdão Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344, n.º 40),

59 — O sublinhado é meu.

60 — V., neste sentido, acórdãos Ibrahim e Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80, n.º 59); Teixeira (C-480/08, EU:C:2010:83, n.º 36); e Alarape e Tijani (C-529/11, EU:C:2013:290, n.º 26). A disposição aplicável nestes processos era o artigo 12.º do Regulamento n.º 1612/68, hoje revogado pelo Regulamento n.º 492/2011. Todavia, a jurisprudência invocada continua pertinente, porque o artigo do novo regulamento é idêntico ao referido artigo 12.º De acordo com o primeiro parágrafo deste artigo, «[o]s filhos de um nacional de um Estado-Membro que esteja ou tenha estado empregado no território de outro Estado-Membro são 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».

120. Este direito de residência dos filhos é qualificado de «autónomo» pela jurisprudência na medida em que só está relacionado com o seu direito ao ensino⁶¹, uma vez que o Tribunal de Justiça esclareceu expressamente que a Diretiva 2004/38 não fazia depender o direito de residência dos filhos que prosseguiam estudos e do progenitor que tem a sua guarda, do facto de estes últimos disporem de recursos suficientes e de uma cobertura extensa de seguro de doença⁶² ou, mais genericamente, das condições definidas na Diretiva 2004/38⁶³.

121. Por conseguinte, se se demonstrar, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, que Valentina e Valentino Alimanovic prosseguiram regularmente a sua escolaridade num estabelecimento situado na Alemanha, dispõem — assim como a mãe, N. Alimanovic — de um direito de residência em território alemão, apesar do termo do prazo de seis meses referido no § 2, n.º 3, segundo período, da FreizügG/EU.

122. Nestas condições, o § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II, não é aplicável à situação de N. Alimanovic nem à dos seus filhos mais novos, uma vez que esta disposição apenas abrange as pessoas «cujo direito de residência só seja justificado pela procura de um emprego, e os membros da sua família».

VI – Conclusão

123. O direito de circular e de trabalhar é uma liberdade fundamental e absoluta do direito da União. Recordado isto, o legislador da União considerou que era necessário enquadrar o direito de residência dos nacionais dos Estados-Membros.

124. Para este efeito, o artigo 7.º da Diretiva 2004/38 prevê, essencialmente, que qualquer cidadão da União tem o direito de residir no território de outro Estado-Membro por período superior a três meses, desde que exerça uma atividade assalariada ou não assalariada no Estado-Membro de acolhimento, ou disponha de recursos suficientes para si próprio e para os membros da sua família, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, e de uma cobertura extensa de seguro de doença no Estado-Membro de acolhimento.

125. Como prova da natureza fundamental da liberdade de circulação e do direito de residência que decorre dela, o artigo 14.º da Diretiva 2004/38 enquadra de forma estrita as possibilidades de afastamento de um cidadão da União que não preencha os requisitos referidos.

126. Tendo em atenção as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte maneira às questões prejudiciais apresentadas pelo Bundessozialgericht:

«1) O artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que exclui do benefício de determinadas 'prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo', na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, conforme alterado pelo Regulamento

61 — V., neste sentido, acórdãos Baumbast e R (C-413/99, EU:C:2002:493, n.º 63); Ibrahim e Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80, n.º 35); e Teixeira (C-480/08, EU:C:2010:83, n.ºs 36 e 46).

62 — V., neste sentido, acórdãos Ibrahim e Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80, n.ºs 56 e 59) e Teixeira (C-480/08, EU:C:2010:83, n.º 70).

63 — V., neste sentido, acórdão Teixeira (C-480/08, EU:C:2010:83, n.º 61).

n.º 1244/2010, e que são também constitutivas de uma ‘prestação de assistência social’, na aceção da Diretiva 2004/38, os nacionais de outros Estados-Membros que beneficiam de um direito de residência superior a três meses para procurar emprego com fundamento no artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva 2004/38, ao passo que essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento que se encontram na mesma situação.

- 2) O artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38/CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que exclui do benefício de determinadas ‘prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo’, na aceção do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1244/2010, e que são também constitutivas de uma ‘prestação de assistência social’, na aceção da Diretiva 2004/38, de forma automática e sem análise casuística, os nacionais de outros Estados-Membros que procuram emprego no território do Estado-Membro de acolhimento depois de terem acedido ao referido mercado de emprego, ao passo que essas prestações são garantidas aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento que se encontram na mesma situação.
- 3) Em circunstâncias como as do processo principal, os filhos de um nacional de um Estado-Membro que trabalha ou trabalhou no Estado-Membro de acolhimento e o progenitor que tem a guarda efetiva desses filhos podem invocar um direito de residência neste último Estado, apenas com fundamento no artigo 10.º do Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União, sem que esse direito esteja sujeito à condição de que disponham de recursos suficientes e de uma cobertura extensa de seguro de doença neste último Estado.»