

## CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 20 de Outubro de 2005<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial visa esclarecer se o pagamento do subsídio de assistência previsto na Pflegegeldgesetz (lei relativa ao subsídio de assistência) do Land Salzburg (Áustria) pode ser sujeito à condição de o beneficiário ter o seu domicílio no território nacional. Em concreto, trata-se de eventuais direitos da filha deficiente, de elevado grau, de um trabalhador fronteiriço que vive com a sua família na Alemanha e exerce uma actividade profissional na Áustria.

2. O subsídio de assistência do Land é concedido a pessoas necessitadas de assistência que não têm direito ao subsídio de assistência previsto na Bundespflegegeldgesetz (lei federal austríaca relativa ao subsídio de assistência). No acórdão Jauch<sup>2</sup>, o Tribunal de Justiça declarou já que o subsídio de assistência federal constitui uma prestação

de segurança social de doença, cuja concessão nos termos do Regulamento n.º 1408/71<sup>3</sup> não pode ser sujeita a uma condição de residência. Devido a algumas diferenças relativamente ao financiamento da prestação e ao círculo dos beneficiários, o subsídio de assistência do Land poderia — ao invés do subsídio de assistência federal — ser qualificado como prestação especial de carácter não contributivo que, devido à sua semelhança com a assistência social, só é paga a pessoas residentes no território nacional.

3. Além disso, o presente pedido de decisão prejudicial suscita a questão de saber se o subsídio de assistência constitui uma vantagem social na acepção do Regulamento n.º 1612/68<sup>4</sup>, à qual um membro da família de um trabalhador migrante tem direito mesmo quando não reside no lugar de emprego do trabalhador migrante.

3 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1). Na medida em que sejam pertinentes, as alterações posteriores serão indicadas ao reproduzir a disposição em causa.

4 — Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77), na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2434/92 do Conselho, de 27 de Julho de 1992 (JO L 245, p. 1).

1 — Língua original: alemão.

2 — Acórdão de 8 de Março de 2001, Jauch (C-215/99, Colect., p. I-1901).

4. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda se os princípios da cidadania da União se opõem a que a concessão da prestação seja sujeita à condição de residência.

7. Em 7 de Dezembro de 2000 foi, por isso, solicitada ao Land Salzburg a concessão de um subsídio de assistência a Silvia Hosse. Este destinava-se a completar as prestações em espécie que ela, na qualidade de membro da família do seu pai, recebia da competente caixa austríaca de seguro de doença. Contudo, o Land indeferiu este pedido com a justificação de que o subsídio de assistência só pode ser concedido se a pessoa dependente tiver o seu domicílio principal no *Land* de Salzburgo.

## II — Matéria de facto e tramitação do processo

5. O cidadão alemão Sven Hosse trabalha como professor no *Land* de Salzburgo. Na Áustria, onde também está inscrito no seguro de doença, está sujeito ao cumprimento de obrigações fiscais e de segurança social. Reside na Alemanha, perto da fronteira austríaca, com a esposa e a filha Silvia Hosse, deficiente motora de elevado grau, nascida em 1997. Os membros da sua família têm igualmente a nacionalidade alemã.

8. O tribunal de primeira instância negou provimento ao recurso interposto desta decisão. Porém, o tribunal de recurso julgou procedente o pedido de Silvia Hosse, remetendo para o acórdão Jauch. O Oberster Gerichtshof foi chamado a apreciar o recurso interposto desta decisão e, por despacho de 27 de Maio de 2003, solicitou ao Tribunal de Justiça que, nos termos do artigo 234.º CE, se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

6. Anteriormente, a mãe de Silvia Hosse trabalhou na Alemanha e, por isso, esteve coberta pelo seguro de dependência alemão até ao final da sua licença parental em Setembro de 2000. A sua filha recebia, na qualidade de membro da família, o subsídio de assistência alemão. Porém, esta prestação pecuniária foi suspensa após a cessação da licença parental, dado que a mãe não voltou a exercer qualquer actividade profissional.

«1) O artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na redacção alterada pelo Regulamento (CEE) n.º 1247/92, em conjugação com o Anexo II, secção III, deverá ser interpretado no sentido de que exclui do âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 um subsídio de assistência, enquanto prestação especial de carácter não contributivo, previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz (lei de

Salzburgo relativa ao subsídio de assistência), para um membro da família de um trabalhador assalariado que exerce uma actividade profissional no *Land* de Salzburgo [Áustria] e vive com a sua família na República Federal da Alemanha?

- 2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

Um membro da família de um trabalhador assalariado que exerce uma actividade profissional no *Land* de Salzburgo e vive com a sua família na República Federal da Alemanha pode requerer o pagamento do subsídio de assistência, previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz, como prestação pecuniária por motivo de doença, nos termos do artigo 19.º e correspondentes disposições das outras secções do capítulo I do título III do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, independentemente de ter o seu domicílio principal na República Federal da Alemanha, caso preencha as restantes condições para ter esse direito?

- 3) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

É permitido que se faça depender a concessão de uma prestação como o subsídio de assistência, previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz enquanto

vantagem social na acepção do 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 Comunidade, da condição de o beneficiário ter o seu domicílio principal no *Land* de Salzburgo?

- 4) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão:

O facto de o direito a uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, como o direito ao subsídio de assistência previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz, não ser aplicável a cidadãos da União que exercem a sua actividade profissional no *Land* de Salzburgo como trabalhadores fronteiriços e têm o seu domicílio principal no território de outro Estado-Membro é compatível com o direito comunitário, especialmente com os princípios da cidadania da União e da não discriminação, na acepção dos artigos 12.º CE e 17.º CE?

Em caso de resposta negativa: a cidadania da União permite que também membros da família de um trabalhador fronteiriço nestas condições, que estejam a seu cargo, e que também tenham o seu domicílio principal no território de outro Estado-Membro, possam receber um subsídio de assistência no *Land* de Salzburgo, nos termos da Salzburger Pflegegeldgesetz?»

9. No processo no Tribunal de Justiça, apresentaram observações o Land Salzburg, os Governos neerlandês, austríaco, português e finlandês, bem como o Governo do Reino Unido e a Comissão das Comunidades Europeias.

11. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1408/71 preceitua:

«Para efeitos de aplicação do presente regulamento:

### III — Enquadramento jurídico

[...]

#### A — *Direito comunitário*

10. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 são do seguinte teor:

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

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

b) A expressão ‘trabalhador fronteiriço’ designa qualquer trabalhador assalariado ou não assalariado que exerça a sua actividade profissional no território de um Estado-Membro e resida no território de outro Estado-Membro ao qual regressa, em princípio, diariamente ou pelo menos uma vez por semana; [...]

12. O artigo 2.º do Regulamento n.º 1408/71<sup>5</sup>, que determina o âmbito de aplicação pessoal, preceitua o seguinte no seu n.º 1:

«O presente regulamento aplica-se aos trabalhadores assalariados ou não assalariados e aos estudantes que estejam ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou vários Estados-Membros e sejam nacionais de um

5 — Na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 307/1999 do Conselho, de 8 de Fevereiro de 1999 (JO L 38, p. 1).

dos Estados-Membros [...], bem como aos membros e membros sobrevivivos da sua família.»

b) Prestações de invalidez, incluindo as que são destinadas a manter ou a melhorar a capacidade de ganho;

13. O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Igualdade de tratamento», é do seguinte teor:

[...]

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-Membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.»

2. O presente regulamento aplica-se aos regimes de segurança social, gerais e especiais, contributivos e não contributivos, bem como aos regimes relativos às obrigações da entidade patronal ou do armador que tenham por objecto as prestações referidas no n.º 1.

14. O artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Âmbito de aplicação material», estabelece:

2A. O presente regulamento aplica-se às prestações especiais de carácter não contributivo previstas numa legislação ou num regime que não sejam os referidos no n.º 1 ou que sejam excluídos a título do n.º 4, quando tais prestações se destinarem:

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

a) Quer a abranger, a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades correspondentes aos ramos referidos nas alíneas a) a h) do n.º 1;

a) Prestações de doença e de maternidade;

b) Quer exclusivamente a garantir a protecção específica dos deficientes.

2B. O presente regulamento não é aplicável às disposições legislativas de um Estado-Membro relativas às prestações especiais de carácter não contributivo, mencionadas na secção III do Anexo II, cuja aplicação esteja limitada a uma parte do seu território.

[...]

4. O presente regulamento não se aplica à assistência social e médica [...]

15. Em relação às prestações especiais de carácter não contributivo previstas no artigo 4.º, n.º 2A, o artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 estabelece o seguinte regime:

«Não obstante o disposto no artigo 10.º e no título III, as pessoas a quem o presente regulamento é aplicável beneficiam das prestações especiais pecuniárias de carácter não contributivo referidas no n.º 2A do artigo 4.º exclusivamente no território do Estado-Membro em que residam e ao abrigo da legislação desse Estado, na medida em que tais prestações sejam mencionadas no Anexo II A. As prestações são pagas pela instituição do local de residência e ficam a cargo desta última.»

16. O artigo 19.º do Regulamento n.º 1408/71 estabelece relativamente a prestações de doença e de maternidade:

«1. O trabalhador assalariado ou não assalariado que resida no território de um Estado-Membro que não seja o Estado competente e que preencha as condições exigidas pela legislação do Estado competente para ter direito às prestações [...] beneficiará no Estado em que reside:

a) Das prestações em espécie concedidas por conta da instituição competente pela instituição do lugar de residência, em conformidade com as disposições da legislação aplicada por esta instituição, como se aquele trabalhador nela estivesse inscrito;

b) Das prestações pecuniárias concedidas pela instituição competente, em conformidade com as disposições da legislação por ela aplicada. Todavia, por acordo entre a instituição competente e a instituição do lugar de residência, essas prestações podem ser concedidas pela última instituição, por conta da primeira, nos termos da legislação do Estado competente.

2. O disposto no n.º 1 é aplicável por analogia, aos membros da família que residam no território de um Estado-Membro que não seja o competente, desde que estes não tenham direito àquelas prestações, por força da legislação do Estado em cujo território residem.

[...]

17. Na secção III do Anexo II, são enumeradas na alínea K<sup>6</sup>, relativamente à Áustria, as prestações concedidas nos termos da legislação dos Bundesländer a favor de pessoas inválidas e de pessoas que necessitem de assistência como prestações especiais de carácter não contributivo na acepção do artigo 4.º, n.º 2B, que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do regulamento.

18. Com efeitos a partir de 5 de Maio de 2005<sup>7</sup>, o artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71 foi alterado do seguinte modo:

6 — Desde 1 de Maio de 2004 alínea R (Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia — Anexo II: Lista a que se refere o artigo 20.º do acto de adesão — 2. Livre circulação de pessoas — A. Segurança social (JO 2003, L 236, pp. 179 e segs.).

7 — Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Abril de 2005, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 (JO L 117, p. 1).

«O presente artigo aplica-se às prestações especiais pecuniárias de carácter não contributivo previstas numa legislação que, devido ao seu âmbito de aplicação pessoal, objectivos e/ou condições para aquisição do direito, apresente características tanto da legislação de segurança social referida no n.º 1, como de assistência social.

Entende-se por ‘prestações especiais pecuniárias de carácter não contributivo’ as prestações que:

a) São destinadas a:

- i) abranger a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades correspondentes aos ramos referidos no n.º 1 e a garantir aos interessados um rendimento mínimo de subsistência, tendo em conta a respectiva situação socio-económica no Estado-Membro em causa,

ou

- ii) garantir exclusivamente a protecção específica dos deficientes, protecção essa estreitamente ligada ao ambiente social dessas pessoas no Estado-Membro em questão;

e

- b) São financiadas exclusivamente pela tributação obrigatória destinada a cobrir a despesa pública, não dependendo as condições de atribuição e o cálculo das referidas prestações de nenhuma contribuição do beneficiário. No entanto, as prestações concedidas como complemento de uma prestação contributiva não são consideradas prestações contributivas apenas por esta razão;

todo o território, respeitando a estrutura federal da Áustria e de acordo com os mesmos objectivos e princípios.

(2) As partes comprometem-se, no âmbito das competências atribuídas pela Constituição, a instituir um amplo regime de assistência que inclui prestações pecuniárias e prestações em espécie.

e

[...]

- c) São enumeradas no Anexo II A.»

(4) Estando preenchidas as mesmas condições, são garantidas as mesmas prestações como nível mínimo.»

#### B — *Direito nacional*

19. Em 1993, entrou em vigor na Áustria uma nova regulamentação do regime de assistência social, de carácter amplo e praticamente uniforme a nível federal. Esta reforma assenta no acordo entre o Estado federal e os *Länder* sobre medidas comuns para pessoas necessitadas de assistência<sup>8</sup>. O artigo 1.º do acordo (Regime de assistência no território federal) tem a seguinte redacção:

20. Nos termos deste acordo, o Estado federal e os *Länder* adoptaram, para os grupos de pessoas abrangidos pelos respectivos âmbitos de competência, leis relativas ao subsídio de assistência, que prevêm a concessão de um subsídio de assistência uniforme, escalonado em função das necessidades.

«(1) As partes acordam em regular a assistência a pessoas dependentes a nível de

21. A *Bundespflegegeldgesetz* (lei federal austríaca relativa ao subsídio de assistência, a seguir «BPGG»)<sup>9</sup> abrange pessoas que, de

8 — BGBl. n.º 866/1993.

9 — BGBl. n.º 110/1993.

acordo com as disposições federais, têm direito a uma pensão, a uma reforma ou a prestações semelhantes. As leis dos *Länder* relativas ao subsídio de assistência aplicam-se a pessoas que, nos termos das disposições federais, não recebem qualquer pensão ou reforma, ou seja, em particular aos membros da família de segurados, a beneficiários de assistência social, a deficientes a exercer uma actividade profissional, assim como aos reformados dos *Länder* e dos municípios.

2. tenham o seu domicílio principal no *Land* de Salzburgo, e
3. não afirmem qualquer das prestações enumeradas no § 3 da Bundespflegegeldgesetz (BPGG) e não tenham direito às mesmas.

22. Tal como também está previsto no § 1 da BPGG, nos termos do § 1 da Salzburger Pflegegeldgesetz (a seguir «SPGG») <sup>10</sup>, o subsídio de assistência tem por objectivo compensar, sob a forma de uma contribuição fixa, as despesas suplementares com a assistência a pessoas que dela necessitam, a fim de, na medida do possível, assegurar os cuidados e o auxílio de que carecem, e de, melhorar as suas oportunidades de levarem uma vida autónoma e de acordo com as suas necessidades. Existe um direito à atribuição do subsídio de assistência a nível do *Land* e do Estado federal.

23. Nos termos do § 3, n.º 1, da SPGG, as pessoas dependentes têm direito ao subsídio de assistência caso:

1. possuam a nacionalidade austríaca;

Nos termos do § 3, n.º 4, alínea a), da SPGG, os nacionais de Estados-Membros da Comunidade Europeia são equiparados a cidadãos austríacos. Por força do § 3, n.º 6, ponto 1, da SPGG, os filhos menores nascidos na constância do matrimónio têm o domicílio principal dos pais.

24. Nos termos do § 17, n.º 1, da SPGG, o *Land*, como instituição de assistência social, é a entidade jurídica competente para desempenhar as tarefas previstas neste diploma. Os custos do subsídio de assistência são repartidos, com base na Sozialhilfegesetz (lei relativa à assistência social), entre o *Land* e os municípios.

25. O montante do subsídio de assistência é calculado segundo a necessidade de assistência, isto é, sobretudo em função das horas de assistência por mês; pode variar entre 145,40 EUR e 1 531,50 EUR mensais. A

10 — LGBL n.º 99/1993. O texto da lei pode ser consultado também na Internet em: [www.salzburg.gv.at/themen/gs/soziales\\_einstieg2/soziales\\_recht/recht\\_pflegegeldgesetz.htm](http://www.salzburg.gv.at/themen/gs/soziales_einstieg2/soziales_recht/recht_pflegegeldgesetz.htm) (última consulta efectuada em 26 de Julho de 2005).

avaliação da necessidade de assistência está pormenorizadamente definida num regulamento que estabelece os respectivos graus. Os restantes rendimentos da pessoa necessitada de assistência não têm qualquer influência na determinação do montante do subsídio de assistência.

#### IV — **Apreciação jurídica**

*A — Quanto à primeira questão prejudicial — Qualificação da prestação como prestação especial de carácter não contributivo na acepção do Regulamento n.º 1408/71*

26. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio solicita que se interprete o artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, para determinar se, por força desta disposição, o subsídio de assistência do Land Salzburg está excluído do âmbito de aplicação material do regulamento. Se o Regulamento n.º 1408/71 não for aplicável, Silvia Hosse também não pode invocar o seu artigo 19.º, n.º 1, alínea b), em conjugação com o n.º 2. Nos termos desta disposição, a instituição competente, neste caso o Land Salzburg, teria de conceder prestações pecuniárias aos membros da família de um trabalhador no seu lugar de residência.

1. Consequências jurídicas da inclusão na secção III do Anexo II do Regulamento n.º 1408/71

27. Nos termos do seu artigo 4.º, n.º 2B, o Regulamento n.º 1408/71 não é aplicável às disposições legislativas de um Estado-Membro relativas às prestações especiais de carácter não contributivo, mencionadas na secção III do Anexo II, cuja aplicação esteja limitada a uma parte do território deste Estado-Membro. Na secção III do Anexo II são mencionadas na alínea K, relativamente à Áustria, as prestações concedidas nos termos da legislação dos Bundesländer a favor de pessoas inválidas e de pessoas que necessitam de assistência. Entre estas prestações conta-se, em especial, o subsídio de assistência previsto nas leis dos *Länder* relativas a este subsídio.

28. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Jauch, o facto de uma prestação ser mencionada no Anexo II A (que era pertinente nesse caso) não basta para a qualificar como prestação especial de carácter não contributivo. Pelo contrário, é preciso também que estejam preenchidas as condições materiais da existência de uma prestação especial de carácter não contributivo, nos termos do artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71<sup>11</sup>.

11 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 21). V., quanto a estas consequências jurídicas da inclusão de uma prestação num anexo do Regulamento n.º 1408/71, também a análise detalhada do advogado-geral S. Alber nas suas conclusões apresentadas em 14 de Dezembro de 2000, no processo C-215/99, Jauch (Colect., p. I-1901, n.ºs 61 e segs.).

29. O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão com base no dever de interpretar o Regulamento n.º 1408/71 à luz das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores<sup>12</sup>. Em especial, o artigo 42.º CE, que constitui a base jurídica do Regulamento n.º 1408/71, tem como finalidade contribuir para o estabelecimento de uma liberdade de circulação de trabalhadores migrantes tão completa quanto possível. O escopo dos artigos 39.º CE e seguintes não será atingido se, por efeito do exercício do seu direito de livre circulação, os trabalhadores perderem o direito a prestações da segurança social. O Tribunal de Justiça conclui daqui que as disposições derogatórias do princípio da exportabilidade das prestações de segurança social — estava então em causa o artigo 4.º, n.º 2A, em conjugação com o artigo 10.º-A do Regulamento n.º 1408/71 — devem ser interpretadas estritamente<sup>13</sup>.

30. Este princípio interpretativo aplica-se, por maioria de razão, quando uma norma derogatória, como no presente caso o artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, implica mesmo que o regulamento seja totalmente inaplicável<sup>14</sup>. Por

consequente, para excluir uma prestação do âmbito de aplicação do regulamento, nos termos do artigo 4.º, n.º 2B, é necessário que, a par da sua referência na secção III do Anexo II do regulamento, estejam cumulativamente preenchidas as seguintes condições materiais:

- a prestação resulta de disposições legislativas cuja aplicação está limitada a uma parte do território de um Estado-Membro,
- a prestação tem carácter não contributivo e
- é uma prestação especial.

2. Prestação prevista em disposições legislativas de âmbito regional

12 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 20).

13 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 21). V., também, acórdão de 29 de Abril de 2004, Skalka (C-160/02, Colect., p. I-5613, n.º 19).

14 — Pelo contrário, o artigo 10.º-A do Regulamento n.º 1408/71, que foi objecto do acórdão Jauch, prevê apenas uma derrogação ao princípio da eliminação de cláusulas de residência mas, de resto, não afecta o efeito coordenador do regulamento relativamente às prestações por ele abrangidas.

31. O subsídio de assistência em causa no presente processo está regulado na SPGG, uma lei que vigora apenas no *Land* de Salzburgo. Porém, a SPGG faz parte do

sistema geral de prestações de assistência, cuja criação foi aprovada pelo Estado federal e pelos *Länder* no acordo sobre medidas comuns para pessoas necessitadas de assistência<sup>15</sup>. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se, relativamente à aplicação da derrogação constante do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, é possível defender o ponto de vista formal de que a SPGG só é aplicável no *Land* de Salzburgo.

32. Nos considerandos do Regulamento n.º 1247/92, que aditou os n.ºs 2A e 2B ao artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, encontram-se, é certo, explicações dos motivos pelos quais são necessárias normas específicas para a categoria das prestações especiais de carácter não contributivo<sup>16</sup>. Não são, porém, referidos motivos específicos para excluir do âmbito de aplicação do regulamento as prestações especiais de carácter não contributivo, previstas em disposições aplicáveis apenas a nível regional.

33. Contudo, o regime do artigo 4.º, n.º 2B pode ser explicado pela intenção do legislador de coordenar apenas os regimes gerais de segurança social (incluindo as prestações especiais de carácter não contributivo) que garantem uma cobertura básica em todo o território do Estado-Membro. Em princípio,

o regulamento não se destinava a abranger prestações especiais de carácter não contributivo, de âmbito estritamente regional e que complementam as prestações gerais.

34. Mas, do ponto de vista material, o subsídio de assistência do Land não constitui qualquer vantagem complementar, de âmbito estritamente regional. Pelo contrário, esta prestação enquadra-se no sistema de cobertura do risco de necessidade de assistência, que foi instituído para todo o território da Áustria, de acordo com regras uniformes. Este sistema assenta no acordo entre o Estado federal e os *Länder* e num leque coordenado de leis do Estado federal e dos *Länder*.

35. Neste contexto, a repartição da competência para a adopção das leis relativas ao subsídio de assistência resulta da estrutura federal da Áustria. Porém, a correspondente repartição interna das competências não pode implicar que sejam excluídas do âmbito de aplicação do regulamento, nos termos do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, prestações que são concedidas de forma idêntica a todos os residentes do Estado-Membro, embora com base em correspondentes disposições de âmbito territorial ou pessoal limitado. Caso contrário, os Estados-Membros poderiam servir-se

15 — Já referido na nota 8.

16 — V., em especial, terceiro a oitavo considerandos do Regulamento (CEE) n.º 1247/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros das suas famílias que se desloquem no interior da Comunidade (JO L 136, p. 1).

desta técnica para excluir determinadas prestações do âmbito de aplicação do regulamento.

36. Note-se ainda que o artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado estritamente<sup>17</sup>. Portanto, não se deve utilizar apenas um critério formal que só tem em conta se uma prestação é concedida nos termos da legislação de um Bundesland, de uma região ou de um município. Pelo contrário, deve tratar-se também, do ponto de vista material, de uma prestação que, nesta forma, só existe numa parte do Estado-Membro, foi instituída e pode ser suprimida através de uma decisão autónoma da entidade territorial ou das entidades territoriais em questão.

37. Este não é o caso do subsídio de assistência previsto na SPGG, dado que o Land Salzburg está vinculado às cláusulas do acordo entre o Estado federal e os *Länder*. Desde logo por esta razão, não está abrangido pelo artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71. Assim, foi incorrectamente incluído, tal como as correspondentes disposições de outros Bundesländer, na secção III do Anexo II do regulamento.

17 — A este respeito, v. *supra*, n.º 30.

3. Prestação especial de carácter não contributivo

38. Atendendo a esta conclusão, já não é relevante a questão relativa à qualificação do subsídio de assistência do Land Salzburg como prestação especial de carácter não contributivo, que estava no centro da discussão perante o Tribunal de Justiça.

39. Contudo, esta questão será examinada a seguir. Por um lado, esta análise pode ser útil se o Tribunal de Justiça — distanciando-se da minha análise — classificar o subsídio de assistência do Land como prestação de âmbito regional, na acepção do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71. Por outro lado, é concebível que o subsídio de assistência do Land possa também ser qualificado como prestação especial de carácter não contributivo, na acepção do artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71.

40. É certo que, neste caso, o Regulamento n.º 1408/71 seria, em princípio, aplicável. Porém, em derrogação ao artigo 10.º e às disposições especiais do título III — em particular ao artigo 19.º — o direito ao subsídio de assistência pode, nos termos do artigo 10.º-A, n.º 1, ser sujeito a uma condição de residência. De qualquer modo, o artigo 10.º-A, n.º 1 só se aplica a prestações especiais de carácter não contributivo «na medida em que tais prestações sejam mencionadas no Anexo II A». Isto não se verifica

no caso do subsídio de assistência do Land Salzburg.

41. Não obstante, uma vez que o Tribunal de Justiça entende que a apreciação concreta de uma prestação é mais importante que o critério formal da inclusão num dos anexos, a falta de inclusão no anexo correcto pode ser irrelevante. De resto, é possível argumentar que, de certo modo, a inclusão na secção III do Anexo II contém, por maioria de razão, a inclusão no Anexo II A, porque esta última tem consequências bastante mais limitadas do que a primeira.

42. No acórdão Jauch, o Tribunal de Justiça concluiu que o subsídio de assistência federal não constitui qualquer prestação especial de carácter não contributivo na acepção do artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71, mas uma prestação de segurança social na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) (prestações de doença).

43. O conceito de prestação especial de carácter não contributivo contido no artigo 4.º, n.º 2B é idêntico ao do n.º 2A desta disposição. Portanto, a definição inclui as características referidas no artigo 4.º, n.º 2A, alíneas a) e b). Assim, o artigo 4.º, n.º 2B refere-se também a prestações que não constituem prestações clássicas de segurança

social, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, mas que também não são puras prestações de assistência social, para efeitos do artigo 4.º, n.º 4, e que são concedidas para cobrir, a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades correspondentes aos ramos clássicos ou garantir exclusivamente a protecção específica dos deficientes.

44. Esta interpretação atende à génese das disposições, que constituem também uma resposta do legislador comunitário à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às prestações de natureza mista<sup>18</sup>. Com efeito, as decisões que deram origem à adopção de disposições sobre prestações especiais de carácter não contributivo tinham por objecto precisamente prestações complementares<sup>19</sup> e prestações a favor de deficientes<sup>20</sup>.

45. Por conseguinte, importa examinar se o subsídio de assistência previsto na SPGG apresenta características que justificam uma qualificação diferente da que foi dada ao subsídio de assistência federal.

18 — V. terceiro e quarto considerandos do Regulamento n.º 1247/92 (já referido na nota 16).

19 — V., por exemplo, acórdãos de 5 de Maio de 1983, Piscitello (139/82, Recueil, p. 1427), de 24 de Fevereiro de 1987, Gilletti (379/85 a 381/85 e 93/86, Colect., p. 955), de 17 de Dezembro de 1987, Zaoui (147/87, Colect., p. 5511), de 11 de Junho de 1991, Comissão/França (C-307/89, Colect., p. I-2903), e de 22 de Abril de 1993, Levatino (C-65/92, Colect., p. I-2005).

20 — Acórdão de 20 de Junho de 1991, Newton (C-356/89, Colect., p. I-3017).

46. A Comissão e o Governo neerlandês entendem que não existe qualquer razão para tal. Em contrapartida, o Land Salzburg, no processo recorrido, os Governos austríaco, português e finlandês, bem como o Governo do Reino Unido sustentam que o subsídio de assistência do Land — ao invés do subsídio de assistência federal — constitui uma prestação especial de carácter não contributivo. Os diferentes argumentos destes serão analisados separadamente no âmbito do exame dos dois elementos da definição, ou seja, do carácter não contributivo e da natureza de prestação especial.

subsídio de assistência provém exclusivamente dos orçamentos públicos.

48. Em relação ao subsídio de assistência previsto na SPGG, também não é possível detectar um nexo indirecto de financiamento que, no acórdão Jauch, o Tribunal de Justiça entendeu existir no caso do subsídio de assistência federal<sup>22</sup>. Por último, para receber o subsídio de assistência do Land, não é necessário ter igualmente direito a uma outra prestação contributiva de segurança social, como por exemplo — no caso do subsídio de assistência federal — a uma pensão ou a uma reforma<sup>23</sup>.

#### a) Carácter não contributivo

47. Como o Land Salzburg e os governos que o apoiam correctamente salientam, o subsídio de assistência previsto na SPGG não é financiado nem directa nem indirectamente por cotizações dos segurados sociais<sup>21</sup>. Com efeito, nos termos do § 17, n.º 2, da SPGG, em conjugação com o § 40, n.ºs 1 e 5, da Salzburger Sozialhilfegesetz, os custos respectivos são suportados em partes iguais pelo Land Salzburg e pelos municípios. Assim, os meios para o pagamento do

49. É certo que S. Hosse, possivelmente através do imposto sobre o rendimento que paga na Áustria, contribui directa ou indirectamente para o financiamento do orçamento do Land Salzburg. No entanto, as prestações financiadas pelas receitas fiscais gerais não constituem prestações contributivas na acepção do Regulamento n.º 1408/71<sup>24</sup>.

21 — Este é o único aspecto que determina o «carácter não contributivo» (v. acórdãos Jauch, já referido na nota 2, n.º 32 e 33, e Skalka, já referido na nota 13, n.º 28).

22 — As cotizações de seguro de doença foram aumentadas para compensar as transferências entre o seguro de doença e o seguro de reforma resultantes da instituição do subsídio de assistência federal (v. acórdão Jauch, já referido na nota 2, n.º 33).

23 — Nas conclusões apresentadas no processo Jauch (já referidas na nota 11, n.ºs 109 e segs.), o advogado-geral S. Alber sustentou que o subsídio de assistência federal é, apenas por isso, uma prestação contributiva. Critiquei este entendimento nas minhas conclusões apresentadas em 25 de Novembro de 2003, no processo C-160/02, Skalka (Colect., p. I-5613, n.ºs 34 e segs.).

24 — Neste sentido, é esclarecedora a nova redacção dada ao artigo 4.º, n.º 2A pelo Regulamento n.º 647/2005 (v. *supra*, n.º 18).

50. Porém, o carácter não contributivo não é, por si só, decisivo, dado que o Regulamento n.º 1408/71, nos termos do seu artigo 4.º, n.º 2, se aplica aos regimes de segurança social, gerais e especiais, contributivos e *não contributivos*<sup>25</sup>. Por conseguinte, é determinante saber se o subsídio de assistência do Land deve também ser considerado uma prestação especial.

#### b) Prestação especial

#### i) Qualificação do subsídio de assistência do Land de acordo com os critérios do acórdão Jauch

51. O conceito de prestação especial pressupõe que a prestação em causa não pertença a um dos ramos de segurança social referidos no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, uma prestação é abrangida pelo artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, na medida em que, por um lado, seja concedida aos beneficiários sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades

personais, com base numa situação legalmente definida e que, por outro, se relacione com um dos riscos enumerados no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71<sup>26</sup>.

52. No acórdão Jauch, o Tribunal de Justiça, remetendo para a sua decisão no acórdão Molenaar<sup>27</sup>, declarou que o subsídio de assistência federal constitui uma prestação de doença na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71<sup>28</sup>. As pessoas às quais se aplica a BPGG têm direito ao pagamento do subsídio de assistência<sup>29</sup>. A prestação tem uma natureza idêntica às prestações do seguro em caso de necessidade alemão em causa no acórdão Molenaar<sup>30</sup>. As prestações deste tipo têm essencialmente como objecto completar as prestações de seguro de doença, a fim de melhorar o estado de saúde e a vida das pessoas necessitadas de assistência<sup>31</sup>.

53. Entretanto, tendo o Tribunal de Justiça voltado a confirmar a qualificação das prestações de assistência no acórdão Gau-

25 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Hughes (C-78/91, Colect., p. I-4839, n.º 21); v., também, conclusões apresentadas no processo Jauch (já referidas na nota 11, n.º 83) e conclusões apresentadas no processo Skalka (já referido na nota 23, n.º 32).

26 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 25); v., também, acórdãos de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973, n.ºs 12 a 14), Hughes (já referido na nota 25, n.º 15), de 10 de Outubro de 1996, Hoever e Zachow (C-245/94 e C-312/94, Colect., p. I-4895, n.º 18), e de 5 de Março de 1998, Molenaar (C-160/96, Colect., p. I-843, n.º 20).

27 — Já referido na nota 26.

28 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 28).

29 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 27).

30 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 26).

31 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 28) que remete para o n.º 24 do acórdão Molenaar (já referido na nota 26).

main-Cerri<sup>32</sup> e declarado expressamente que não existia qualquer motivo para rever esta apreciação, não restam dúvidas de que as prestações destinadas a cobrir o risco de necessidade de assistência no direito comunitário estão abrangidas pelo artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71. Tal não é contrariado por acórdãos anteriores<sup>33</sup> invocados, nomeadamente, pelo Land Salzburg, pois nos respectivos processos o Tribunal de Justiça não analisou a existência de uma prestação especial de carácter não contributivo à luz de critérios materiais<sup>34</sup>.

54. Nos seus elementos essenciais, o subsídio de assistência previsto na SPGG não se distingue do subsídio de assistência federal. Nos termos do § 1 da SPGG e do § 1 da BPGG, que são de teor idêntico, os dois regimes visam «compensar, sob a forma de uma contribuição fixa, as despesas suplementares com a assistência a pessoas que dela necessitam, a fim de, na medida do possível, assegurar os cuidados e o auxílio de que carecem, e de, melhorar as suas oportunidades de levarem uma vida autónoma e de acordo com as suas necessidades». Nos termos do § 3, n.º 1, da SPGG, existe um direito à prestação quando estão preenchidos os requisitos legais. O montante do subsídio

de assistência é determinado em cada caso segundo critérios objectivos, designadamente em primeira linha, de acordo com o tempo necessário para a assistência. É pago periodicamente, como contribuição fixa, sem ser necessário provar despesas concretas.

ii) Objecções contra a qualificação do subsídio de assistência do Land como prestação de segurança social

55. O Land Salzburg e os Governos intervenientes no processo (com excepção do Governo neerlandês) entendem, não obstante, que o subsídio de assistência previsto na SPGG apresenta maior afinidade com a assistência social do que com o subsídio de assistência federal e tem, por isso, o carácter de uma prestação especial.

— Falta denexo com um regime contributivo

56. Em primeiro lugar, estes intervenientes observam que o subsídio de assistência do Land, ao invés do subsídio de assistência federal, não está enquadrado num regime contributivo. Pode ser concedido a qualquer pessoa que não tenha direito ao subsídio de assistência previsto na BPGG. O subsídio de

32 — Acórdão de 8 de Julho de 2004 (C-502/01 e C-31/02, Colect., p. I-6483, n.º 20). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça classificou mesmo as cotizações para o seguro de velhice de um terceiro, que presta assistência a uma pessoa necessitada, como prestações de doença em benefício da pessoa necessitada de assistência, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71.

33 — V., em especial, acórdãos de 4 de Novembro de 1997, Snares (C-20/96, Colect., p. I-6057), e de 11 de Junho de 1998, Partridge (C-297/96, Colect., p. I-3467).

34 — V. acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 17).

assistência do Land é concedido também a pessoas que nunca foram trabalhadores, por exemplo, a membros da família de trabalhadores ou a beneficiários de assistência social. Além disso, não está ligado, no plano da organização, a um regime contributivo. Pelo contrário, o subsídio de assistência é pago pelo Land Salzburg como instituição de assistência social.

natureza do subsídio de assistência<sup>36</sup>. Por outro lado, no acórdão Jauch, o Tribunal de Justiça entendeu que «pouco importa, nestas condições, que o subsídio de assistência tenha por objecto completar financeiramente, tendo em conta a situação de dependência da pessoa, uma pensão que será concedida a outro título que não a doença.»<sup>37</sup>.

57. A este respeito, deve frisar-se de novo que, segundo a jurisprudência, uma prestação deve ser qualificada atendendo, em primeira linha, à sua natureza. A natureza do subsídio de assistência como uma prestação de doença na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 não é alterada pela sua qualificação, a nível nacional, como prestação de assistência social nem pela sua atribuição, no plano da organização, à instituição de assistência social<sup>35</sup>. Por outras palavras, o objectivo de prestação de segurança social legalmente definido no § 3 da SPGG não é posto em causa pelo facto de o direito nacional prever um financiamento através dos recursos da assistência social.

59. Além disso, nos termos do seu artigo 4.º, n.º 2, o Regulamento n.º 1408/71 aplica-se precisamente também aos regimes de segurança social não contributivos. Por conseguinte, do facto de o subsídio de assistência previsto na SPGG não apresentar qualquer nexo com um regime contributivo não pode deduzir-se que se trata de uma prestação especial ou mesmo de uma prestação de assistência social, na acepção do artigo 4.º, n.º 4. Pelo contrário, as regras relativas ao subsídio de assistência do Land e ao subsídio de assistência federal constituem um regime autónomo de segurança social não contributivo, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a).

58. Também não é relevante a falta de nexo com um regime contributivo. Por um lado, o modo de financiamento não modifica a

60. Contudo, em tais regimes é mais difícil delimitar o círculo dos beneficiários do que no caso de regimes contributivos, nos quais pode considerar-se que o elemento de conexão com estes é o pagamento de contribuições. Porém, o Regulamento

35 — V. acórdãos Jauch (já referido na nota 2, n.º 26) e de 6 de Julho de 1978, Gillard (9/78, Recueil, p. 1661, Colect., p. 587, n.º 10/15).

36 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 28).

37 — Acórdão Jauch (já referido na nota 2, n.º 28).

n.º 1408/71 não permite que, em regimes não contributivos, o direito à prestação possa, em vez disso, ser sujeito à condição de domicílio no território nacional. Pelo contrário, devem igualmente ser tidos em conta outros factores indicativos de uma afinidade com o regime não contributivo de um Estado-Membro.

da condição de membro da família do trabalhador. Em que medida esta circunstância obsta à concessão da prestação no caso concreto deve ser esclarecido no âmbito da resposta à segunda questão prejudicial, que se refere à interpretação do artigo 19.º do Regulamento n.º 1408/71.

61. Nesta medida, é sobretudo importante que a pessoa em causa tenha a qualidade de trabalhador nesse Estado e que o rendimento proveniente da sua actividade profissional seja aí tributado. Dado que os regimes não contributivos são financiados por receitas fiscais, um trabalhador contribui deste modo para o financiamento do sistema. Por conseguinte, deve também ter direito a prestações desse sistema.

— Subsidiariedade do subsídio de assistência do Land

62. Decorre essencialmente do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 que os membros da família do trabalhador que não exercem qualquer actividade profissional e que tenham direito a alimentos têm igualmente direito a prestações de doença concedidas pelo sistema competente em relação ao próprio trabalhador<sup>38</sup>. Porém, o direito previsto na SPGG está configurado como direito originário da pessoa necessitada de assistência e não como um direito derivado

63. Em segundo lugar, é sublinhado que o subsídio de assistência do Land é uma prestação subsidiária relativamente ao subsídio de assistência federal. Tal como a assistência social, só é concedido na falta de qualquer outra cobertura.

64. É certo que só existe um direito ao subsídio de assistência previsto na SPGG na ausência de qualquer direito ao subsídio de assistência federal. Porém, isto não constitui a expressão de uma subsidiariedade semelhante à que caracteriza as prestações de assistência social. Pelo contrário, a SPGG e a BPGG contêm regras de repartição de competências coordenadas entre si que atribuem ao Estado federal, como instituição gestora do seguro de pensão, uma competência relativamente a um determinado

38 — Segundo as indicações do Land Salzburg e do Governo austríaco, S. Hosse teria direito, como titular de uma pensão, ao subsídio de assistência federal. Mas, se necessitasse de cuidados de assistência antes de se reformar, teria direito ao subsídio de assistência previsto na SPGG, se não se considerar a questão relativa ao lugar de residência.

grupo de pessoas necessitadas de assistência que, essencialmente, beneficiam de pensões ou reformas. Outras pessoas necessitadas de assistência são abrangidas pela competência dos *Länder*.

65. Pelo contrário, a assistência social é qualificada como subsidiária, porque garante um mínimo de meios de existência se e na medida em que não existam quaisquer outros recursos económicos. Ao invés da assistência social, o subsídio de assistência do Land Salzburg, como o subsídio de assistência federal, é pago precisamente sem atender à situação financeira do beneficiário, ou seja, também quando este dispõe de meios próprios que lhe garantem o mínimo de subsistência.

— Prestação que depende de uma situação de necessidade

66. A este propósito, o Governo do Reino Unido defende, porém, que o conceito de situação de necessidade, tal como é relevante no âmbito da concessão de prestações de assistência social, abarca não só a pobreza (situação de necessidade económica), mas também necessidades especiais decorrentes de uma deficiência. Portanto, a prestação pecuniária controvertida apresenta, desde logo, elementos de assistência social, porque é concedida a pessoas necessitadas de assistência.

67. Ao definir prestação de segurança social, o Tribunal de Justiça teve em conta, designadamente, que a prestação em causa é concedida sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais<sup>39</sup>. Se se entender prestações de segurança social e prestações de assistência social como conceitos opostos, esta afirmação do Tribunal de Justiça permite concluir *a contrario* que a assistência social é concedida com base numa apreciação discricionária das necessidades pessoais.

68. Por um lado, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a avaliação da necessidade de assistência é efectuada sem praticamente qualquer margem de apreciação, dado que as autoridades estão vinculadas às indicações pormenorizadas do regulamento que estabelece os graus da necessidade de assistência.

69. Por outro lado, uma prestação só pode ser atribuída à assistência social quando a sua concessão depende da necessidade *económica*. Com efeito, as necessidades especiais resultantes de *outras* circunstâncias pessoais são, de modo característico, satisfeitas através de prestações de segurança social, que são concedidas independentemente do rendimento. Assim, as prestações de doença destinam-se a cobrir os custos de tratamento. As prestações familiares beneficiam

39 — V. *supra*, n.º 51, bem como as referências à jurisprudência na nota 26.

quem tem de suportar determinadas despesas relacionadas com a educação de crianças. Deste modo, também os doentes e os pais têm necessidades acrescidas, sem que as prestações que lhes são concedidas por causa destas necessidades se convertam em prestações de assistência social. Isto só seria o caso se as prestações pudessem apenas ser recebidas por pessoas que não dispõem de meios financeiros suficientes para fazer face a necessidades acrescidas (custos de tratamento, despesas de educação). Ora, em regra, esta condição não é imposta nem no caso de tais prestações nem do subsídio de assistência do Land.

tante do subsídio de assistência ser fixado em função das despesas necessárias aos cuidados de assistência de deficientes na Áustria. Porém, o Tribunal de Justiça esclareceu que a concessão de prestações relacionadas com o meio social só pode estar sujeita a uma condição de residência no território do Estado da instituição competente quando a prestação em causa constitui uma prestação especial de carácter não contributivo e não uma prestação de segurança social, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71<sup>41</sup>. Em consequência, o facto de uma prestação ser concedida atendendo às condições de vida no lugar de residência não lhe confere, por si só, o carácter de prestação especial.

— Relação da prestação com o meio social no Estado de residência

70. Por último, é de referir a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual os Estados-Membros podem legitimamente impor uma condição de residência no Estado da instituição competente para a concessão de prestações estreitamente relacionadas com o meio social<sup>40</sup>.

71. É certo que, no caso em apreço, a existência de uma correspondente relação poderia ser indicada pelo facto de o mon-

iii) Qualificação do subsídio de assistência do Land atendendo à finalidade do Regulamento n.º 1408/71

72. Por último, milita contra a qualificação do subsídio de assistência do Land como prestação especial não exportável a seguinte consideração, baseada na finalidade do Regulamento n.º 1408/71. O regulamento visa coordenar os regimes de segurança social dos Estados-Membros. Coordenar significa harmonizar dois ou mais regimes de segurança social que se sobrepõem, de modo a que um trabalhador migrante só receba uma vez as prestações correspondentes a um risco. Deve evitar-se quer uma pluralidade de direitos quer a exclusão de qualquer direito.

40 — Acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391, n.º 16) e de 31 de Maio de 2001, Leclere e Deaconescu (C-43/99, Colect., p. I-4265, n.º 32). V. também, a este respeito, a nova redacção dada ao artigo 4.º, n.º 2A pelo Regulamento n.º 647/2005 (v. *supra*, n.º 18).

41 — Acórdão Leclere e Deaconescu (já referido na nota 40, n.º 35 e segs.).

73. No caso concreto, quer a Alemanha, Estado de residência, quer a Áustria, Estado de emprego, prevêem prestações em caso de necessidade de assistência. Todavia, a Alemanha decidiu-se por um modelo contributivo. Nestes termos, as prestações são concedidas sobretudo a trabalhadores que, dos rendimentos do seu trabalho, pagam cotizações para o seguro de assistência, bem como aos familiares igualmente inscritos no seu seguro. Em contrapartida, a Áustria estabeleceu um regime não contributivo, que atende ao domicílio de todas as pessoas que não recebem qualquer pensão ou reforma nos termos da BPGG.

74. Aplicando à letra os dois regimes, os familiares de trabalhadores migrantes que se encontram na situação da família Hosse não teriam direito à concessão de prestações ao abrigo de qualquer destes regimes, embora ambos os Estados-Membros tenham reconhecido a necessidade de conceder prestações de assistência. Na Alemanha não está preenchido o requisito da actividade sujeita a inscrição obrigatória na segurança social pela pessoa responsável pelo sustento da família. Na Áustria, a pretensão é excluída devido ao lugar de residência da família.

75. Para que a finalidade do regulamento possa ser prosseguida nesta situação, é necessário interpretá-lo no sentido de que permite a concessão de subsídio de assistência num destes Estados. Verifica-se que existe um nexo mais estreito com a Áustria

do que com a Alemanha, na medida em que os rendimentos do trabalho de S. Hosse são tributados no Estado de emprego e, deste modo, este contribui aí para o financiamento da prestação. Pelo contrário, na Alemanha não se descortina um correspondente nexo de financiamento nem através do pagamento de cotizações para a segurança social nem através de impostos sobre os rendimentos do trabalho.

76. Neste contexto, é irrelevante o facto, indicado pelo Land Salzburg, de S. Hosse não contribuir para o financiamento do orçamento do Estado austríaco do mesmo modo que os nacionais deste país. É certo que apenas os rendimentos do seu trabalho como professor estão sujeitos a tributação na Áustria, ao passo que outros rendimentos são tributados no lugar de residência. Contudo, no caso de um trabalhador como S. Hosse, os rendimentos provenientes do trabalho assalariado constituem, em regra, a parte substancial do rendimento a tributar. Finalmente, a questão de saber em que Estado um trabalhador fronteiriço contribui mais significativamente para as receitas do IVA e dos impostos sobre o consumo depende de circunstâncias de facto (por exemplo, dos produtos que podem ser adquiridos localmente, do nível das taxas dos impostos e, deste modo, dos preços), que não podem ser tidas em conta ao efectuar uma apreciação abstracta.

77. De resto, as disposições do regulamento asseguram que Silvia Hosse não pode exigir vários subsídios de assistência. Com efeito, a

partir do momento em que tenha direito a subsídio de assistência também no seu lugar de residência, por exemplo, porque a sua mãe volta a trabalhar aí e Sílvia, como membro da família, passa a estar coberta pelo seguro de assistência alemão, é aplicável a reserva prevista no artigo 19.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1408/71. Nos termos desta disposição, os membros da família de um trabalhador migrante que não residam no Estado de emprego não podem exigir quaisquer prestações pecuniárias de doença ao abrigo da legislação deste Estado (ou seja, a exportação por força das prestações), quando tenham direito àquelas prestações por força da legislação do Estado em cujo território residem.

c) Outros requisitos impostos pelo artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71

78. Abstraindo do facto de que o subsídio de assistência do Land não tem, assim, o carácter de uma prestação especial, também não estão preenchidos os restantes requisitos enunciados no artigo 4.º, n.º 2A, do Regulamento n.º 1408/71. Com efeito, não se trata de uma prestação que, na acepção da sua alínea a), é concedida a título supletivo, complementar ou acessório relativamente a uma prestação «clássica» de segurança social. Pelo contrário, os intervenientes sublinham precisamente o carácter autónomo do subsídio de assistência do Land em relação a outras prestações.

79. Além disso, também não se trata de uma prestação que se destina exclusivamente a garantir a protecção específica dos deficientes, mas de uma prestação geral em caso de necessidade de assistência que também é concedida a deficientes. Embora o grupo dos deficientes coincida frequentemente com o grupo das pessoas necessitadas de assistência, não é seguro que se trate sempre do mesmo círculo de beneficiários. Por exemplo, nem todos os deficientes precisam de receber prestações de assistência. Além disso, também não é necessário considerar automaticamente deficientes todas as pessoas que, por razões de idade necessitam de assistência.

4. Situação jurídica desde 5 de Maio de 2005

80. O órgão jurisdicional de reenvio solicita que se interprete o Regulamento n.º 1408/71 na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.º 1247/92. Porém, o Regulamento n.º 1408/71 foi alterado várias vezes desde 1992<sup>42</sup>. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar qual o período a que a sua decisão se refere e qual a versão do regulamento que, por conseguinte, é pertinente.

42 — V. indicações relativas às normas pertinentes, que são reproduzidas sob a epígrafe Enquadramento jurídico (n.ºs 10 e segs.).

81. Se o Oberster Gerichtshof for também chamado a decidir se Silvia Hosse tem direito ao subsídio de assistência no futuro, seria aplicável — sem prejuízo de outras alterações — a versão do Regulamento n.º 1408/71 em vigor desde 5 de Maio de 2005<sup>43</sup>. Através desta última alteração foi dada nova redacção, em especial, ao artigo 4.º, n.º 2A.

82. Todavia, também à luz da situação jurídica actual não há qualquer motivo para alterar a qualificação do subsídio de assistência do Land, dado que a nova redacção do Regulamento n.º 1408/71 fornece essencialmente esclarecimentos e tem em conta a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>44</sup>.

## 5. Conclusão provisória

83. Uma prestação como o subsídio de assistência do Land, em causa no processo principal, não é uma prestação que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, resulta de disposições «cuja aplicação esteja limitada a uma parte do [...] território [de um Estado-Membro]». De resto, não é abrangida nem pelo n.º 2A

nem pelo n.º 2B do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, desde logo, porque não apresenta o carácter de uma prestação especial.

84. Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão prejudicial que uma prestação como o subsídio de assistência previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz não constitui uma prestação especial de carácter não contributivo, na acepção do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento n.º 1408/71, cuja aplicação está limitada a uma parte do território de um Estado-Membro, mas uma prestação de doença, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do mesmo regulamento.

*B — Quanto à segunda questão prejudicial — Direitos de membros da família de um trabalhador que não residem no Estado de emprego (artigo 19.º do Regulamento n.º 1408/71)*

85. Para o caso de o subsídio de assistência ser qualificado como prestação de segurança social de doença, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, através da segunda questão prejudicial, se o artigo 19.º do Regulamento n.º 1408/71 é violado quando a concessão da prestação é recusada aos membros da família de um trabalhador empregado na Áustria, porque a família reside noutro Estado-Membro.

43 — A este respeito, v. *supra*, n.º 18.

44 — V. primeiro considerando do Regulamento n.º 647/2005. O terceiro considerando remete, em especial, para os acórdãos Jauch (já referido na nota 2) e Leclere e Deaconescu (já referido na nota 40).

86. No acórdão Jauch, o Tribunal de Justiça declarou já relativamente ao subsídio de assistência federal austríaco que este consiste numa prestação de doença pecuniária que, em conformidade com o disposto no artigo 19.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71, deve ser paga qualquer que seja o Estado-Membro em que resida a pessoa necessitada de assistência que preencha as outras condições para dele beneficiar<sup>45</sup>. Isto é válido também para o subsídio de assistência do Land Salzburg, que é pago de acordo com os mesmos princípios<sup>46</sup>.

87. Todavia, subjacente ao acórdão Jauch estava o caso do beneficiário de uma pensão residente na Alemanha e que, antes da sua passagem à reforma, tinha trabalhado na Áustria, o qual solicitava que o subsídio de assistência previsto na BPGG lhe fosse pago pela instituição austríaca competente. Este direito assentava na sua antiga qualidade de trabalhador. Em contrapartida, no caso vertente trata-se de um direito que Silvia Hosse pode ter apenas na qualidade de membro da família de um trabalhador migrante.

88. Nos termos do artigo 19.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1408/71, o disposto no artigo 19.º, n.º 1, é aplicável por analogia, aos membros da família que residam no território de um Estado-Membro que não seja o competente, desde que estes

não tenham direito àquelas prestações, por força da legislação do Estado em cujo território residem<sup>47</sup>.

89. É certo que no acórdão Kermaschek<sup>48</sup> e nos processos que se lhe seguiram<sup>49</sup>, o Tribunal de Justiça decidiu que os membros da família de um trabalhador só beneficiam, ao abrigo do artigo 2.º do Regulamento n.º 1408/71, de direitos derivados, ou seja, de direitos adquiridos na qualidade de membros da família de um trabalhador, e não de direitos próprios, atribuídos independentemente de qualquer relação familiar com um trabalhador. Nestes termos, Silvia Hosse não poderia invocar o Regulamento n.º 1408/71 para fundamentar o direito a prestações previstas na SPGG, dado que o subsídio de assistência está configurado como prestação que é concedida por direito próprio.

90. Contudo, o Tribunal de Justiça relativizou, em larga medida, esta jurisprudência no

45 — Acórdãos Jauch (já referido na nota 2, n.º 35) e Molenaar (já referido na nota 26, n.º 36). V., também, acórdão Gaumain-Cerri e Barth (já referido na nota 32, n.º 26).

46 — V. *supra*, n.º 54.

47 — Acórdão Gaumain-Cerri e Barth (já referido na nota 32, n.º 28). De resto, os factos num dos processos principais são semelhantes aos do caso em apreço: o filho deficiente de S. Gaumain-Cerri, que exercia a sua profissão enquanto trabalhadora fronteiriça na Alemanha, onde estava inscrita no seguro de assistência, residia com ela em França; não obstante o filho recebia subsídio de assistência do seguro alemão (n.º 9 do acórdão).

48 — Acórdão de 23 de Novembro de 1976, Kermaschek (40/76, Recueil, p. 1669, Colect., p. 661, n.ºs 7 e segs.).

49 — Acórdãos de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Recueil, p. 1739), de 20 de Junho de 1985, Deak (94/84, Recueil, p. 1873), Zaoui (já referido na nota 19), de 8 de Julho de 1992, Taghavi (C-243/91, Colect., p. I-4401), e de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011).

acórdão Cabanis-Issarte<sup>50</sup>. Confirmou, é certo, que o Regulamento n.º 1408/71 distingue em princípio, quanto aos beneficiários, entre trabalhadores e membros da sua família. Contudo, abandonou a distinção entre direitos próprios e direitos derivados<sup>51</sup>. Esta distinção prejudica a uniformidade de aplicação das disposições comunitárias «fazendo depender a sua aplicabilidade aos particulares da qualificação de direito próprio ou de direito derivado dada pela legislação nacional aplicável às prestações em causa, atendendo às particularidades do regime interno de segurança social»<sup>52</sup>. Além disso, o recurso à distinção entre direitos próprios e direitos derivados leva a limitar a regra da igualdade de tratamento, consagrada no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71<sup>53</sup>.

91. Só na medida em que resulte de disposições especiais do regulamento que estas se aplicam exclusivamente aos trabalhadores é possível excluir membros da família do seu âmbito de aplicação<sup>54</sup>. Por exemplo, as disposições do título III, capítulo 6 do Regulamento n.º 1408/71, relativas às

prestações de desemprego, não são aplicáveis a membros da família<sup>55</sup>. Pelo contrário, as prestações familiares — independentemente da sua configuração como direitos próprios ou direitos derivados — não se destinam a beneficiar apenas o trabalhador<sup>56</sup>.

92. Ora, decorre inequivocamente do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 que as prestações pecuniárias de doença, entre as quais se conta, como se viu, o subsídio de assistência do Land Salzburg, podem ser solicitadas também por membros da família de um trabalhador migrante que não residem no Estado de emprego. A única restrição é que não devem ter direitos próprios do mesmo tipo no seu lugar de residência. Pelo contrário, é irrelevante se podem reivindicar o subsídio de assistência com base num direito próprio ou num direito derivado.

93. Nestas condições, deve responder-se à segunda questão prejudicial que um membro da família de um trabalhador assalariado que exerce uma actividade profissional num Estado-Membro e vive com a sua família noutro Estado-Membro pode requerer a concessão de uma prestação do tipo da que está em causa no presente processo como prestação pecuniária por motivo de doença, nos termos do artigo 19.º do Regulamento

50 — Acórdão de 30 de Abril de 1996 (C-308/93, Colect., p. I-2097). V. também, quanto à evolução da jurisprudência, as conclusões do advogado-geral S. Alber, apresentadas em 26 de Junho de 2001, no processo C-189/00, Ruhr (Colect., p. I-8225, n.ºs 47 e segs.).

51 — V., em especial, n.º 34 do acórdão Cabanis-Issarte (já referido na nota 50).

52 — Acórdão Cabanis-Issarte (já referido na nota 50, n.º 31).

53 — Acórdão Cabanis-Issarte (já referido na nota 50, n.º 34).

54 — V. acórdão Cabanis-Issarte, n.º 22.

55 — V. acórdão de 25 de Outubro de 2001, Ruhr (C-189/00, Colect., p. I-8225, n.ºs 21 e 24) que, neste ponto, confirmou expressamente o acórdão Kermschek (já referido na nota 48).

56 — Acórdãos Hoever e Zachow (já referido na nota 26, n.ºs 32 e segs.) e de 5 de Fevereiro de 2002, Humer (C-255/99, Colect., p. I-1205, n.ºs 50 e segs.).

n.º 1408/71, à instituição competente no lugar de emprego do trabalhador, desde que o membro da família não tenha direito a uma correspondente prestação, por força da legislação do Estado em cujo território reside.

C — *Quanto à terceira questão prejudicial — O subsídio de assistência do Land como vantagem social na aceção do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68*

94. Através da terceira questão deve ser esclarecido se a proibição de discriminação consagrada no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 se opõe a que o direito ao subsídio de assistência seja submetido à condição de residência no território nacional. O órgão jurisdicional de reenvio coloca esta questão apenas no caso de a prestação controvertida constituir uma prestação especial de carácter não contributivo e de a sua exportação não ser, por isso, exigida pelo Regulamento n.º 1408/71. Atendendo à resposta dada às primeira e segunda questões, não seria necessário abordar a terceira questão prejudicial. Não obstante, para apresentar ao Tribunal de Justiça um panorama completo, passo a apreciar esta questão.

95. Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, o trabalhador nacional de um Estado-Membro beneficia

das mesmas vantagens sociais que os trabalhadores nacionais do Estado-Membro em que trabalha.

96. Segundo jurisprudência constante, por «benefícios sociais» devem entender-se todas as vantagens que, ligadas ou não a um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, em razão da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou do simples facto da sua residência no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se afigura, por isso, como apta a facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade<sup>57</sup>. Todos os intervenientes entendem que o subsídio de assistência do Land Salzburg constitui, em princípio, um benefício social nesta aceção.

97. O direito a um tratamento igual ao dos nacionais abrange também prestações a favor de descendentes a cargo do trabalhador migrante<sup>58</sup>. Tudo ponderado, estas prestações beneficiam também o trabalhador, na medida em que o exoneram do pagamento de parte das despesas com os encargos familiares.

57 — Acórdãos Schmid (já referido na nota 49, n.º 18) e de 27 de Novembro de 1997, Meints (C-57/96, Colect., p. I-6689, n.º 39).

58 — Acórdãos de 30 de Setembro de 1975, Cristini (32/75, Recueil, p. 1085, Colect., p. 360, n.º 19), de 8 de Junho de 1999, Meusen (C-337/97, Colect., p. I-3298, n.º 22), e de 15 de Setembro de 2005, Ioannidis (C-258/04, Colect., p. I-8275, n.º 35).

98. Contudo, o Land Salzburg e os governos intervenientes observam que os nacionais austríacos só têm direito ao subsídio de assistência quando residem no *Land* de Salzburgo. Portanto, afirmam que não é discriminatório sujeitar também a concessão da prestação no caso dos nacionais de outros Estados-Membros, à condição de residência no território onde vigora a SPGG. Nos acórdãos relativos ao financiamento de estudos nos Países Baixos<sup>59</sup>, o Tribunal de Justiça só considerou que era discriminatório estabelecer uma condição adicional de residência relativa aos filhos dos trabalhadores migrantes cujo cumprimento não era exigido para os nacionais do referido Estado.

99. É certo que estas decisões não permitem deduzir que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 só é violado por disposições que sejam manifestamente discriminatórias em razão da nacionalidade. Pelo contrário, a regra da igualdade de tratamento, consagrada tanto no artigo 39.º CE como no artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 proíbe não apenas as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, aplicando outros critérios de distinção, conduzam na prática ao mesmo resultado<sup>60</sup>.

100. Uma disposição de direito nacional deve ser considerada indirectamente discriminatória desde que, por um lado, seja susceptível, pela sua própria natureza, de afectar preponderantemente os trabalhadores migrantes e, deste modo, acarretar o risco de os desfavorecer e, por outro lado, não se justifique por considerações objectivas, independentes da nacionalidade dos trabalhadores em causa e proporcionadas ao objectivo que prossegue<sup>61</sup>.

101. É óbvio que a condição de ter residência no território onde se aplica a lei que prevê a prestação, mesmo quando formalmente seja também aplicável aos cidadãos nacionais, afecta, em primeira linha, nacionais de outros Estados-Membros. Efectivamente, uma tal condição prejudicaria particularmente os trabalhadores fronteiriços que, por definição, têm a sua residência noutra Estado-Membro, onde residem igualmente, em geral, os membros da sua família<sup>62</sup>. Assim, a condição de residência contraria o objectivo do Regulamento n.º 1612/68, que visa garantir o direito de livre circulação aos trabalhadores fronteiriços do mesmo modo que aos restantes trabalhadores que são nacionais de um Estado-Membro<sup>63</sup>.

59 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071), e Meussen (já referido na nota 58).

60 — Acórdãos de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Colect., p. 91, n.º 11), de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817, n.º 9), de 23 de Maio de 1996, O'Flynn (C-237/94, Colect., p. I-2617, n.º 17), Meints (já referido na nota 57, n.º 44), e de 30 de Novembro de 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Colect., p. I-10497, n.º 39).

61 — Assim, em síntese, o acórdão Österreichischer Gewerkschaftsbund (já referido na nota 60, n.º 40). V., também, acórdãos Comissão/Luxemburgo (já referido na nota 60, n.º 10), O'Flynn (já referido na nota 60, n.º 18 e 19), e Meints (já referido na nota 57, n.º 45).

62 — Acórdão Meeusen (já referido na nota 58, n.º 24).

63 — V., neste sentido, acórdãos Meints (já referido na nota 57, n.º 50) e Meussen (já referido na nota 58, n.º 21) que remetem para o quarto considerando do Regulamento n.º 1612/68.

102. Contudo, o Land Salzburg e os governos intervenientes (com excepção do Governo português) tentam restringir o alcance do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68.

103. Em primeiro lugar, o Land Salzburg defende a tese de que a proibição de discriminação consagrada no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 não se opõe à imposição de uma condição de residência quando a exportação da prestação em causa também não é exigida pelo Regulamento n.º 1408/71, por constituir uma prestação especial de carácter não contributivo.

104. Abstraindo do facto de que, no caso vertente, não existe qualquer prestação especial de carácter não contributivo, a admissão de um tal efeito do Regulamento n.º 1408/71 é contrária à jurisprudência. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que a exclusão de uma prestação do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 não tem por efeito dispensar os Estados-Membros de assegurar que nenhuma outra regra de direito comunitário, baseada em especial no Regulamento n.º 1612/68, obsta à imposição de uma condição de residência<sup>64</sup>. Na verdade, o conceito de vantagem social constante do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 é mais amplo que o conceito de prestação de segurança social do

Regulamento n.º 1408/71. Em consequência, a circunstância de uma prestação não estar abrangida ou só estar abrangida de modo limitado pelo Regulamento n.º 1408/71 e de este regulamento não exigir, portanto, a exportação da prestação, não influi nas exigências do Regulamento n.º 1612/68 para a concessão da prestação.

105. Além disso, o Land Salzburg e os governos intervenientes (com excepção do Governo português) entendem que não é possível invocar o Regulamento n.º 1612/68 quando — como no caso em apreço — não existe qualquer nexo entre a concessão da prestação e a qualidade objectiva de trabalhador da recorrente. Em apoio desta tese invocam, em especial, os acórdãos Meints<sup>65</sup> e Fahmi<sup>66</sup>, nos quais o Tribunal de Justiça destacou, em especial, o nexo com a qualidade de trabalhador.

106. Porém, as decisões citadas referiam-se a uma situação especial. Antigos trabalhadores migrantes que tinham regressado ao Estado de origem após a cessação da sua actividade profissional solicitavam para si ou para os seus filhos vantagens sociais do Estado em que tinham residido e trabalhado. Neste caso, tinha deixado de existir a qualidade de trabalhador que poderia ter justificado a concessão das prestações do Tribunal de Justiça

64 — V., em especial, acórdãos Leclere e Deaconescu (já referido na nota 40, n.º 31) e Comissão/Luxemburgo (já referido na nota 60, n.ºs 20 e segs.).

65 — Já referido na nota 57, n.º 41.

66 — Acórdão de 20 de Março de 2001, Fahmi e Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (C-33/99, Colect., p. I-2415, n.º 47).

declarou — já não podiam invocar o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68.

107. No caso vertente, é incontestável que S. Hosse trabalha na Áustria. É evidente que não perdeu a sua qualidade de trabalhador migrante. Ao invés, a sua filha Silvia Hosse não tem, ela própria, a qualidade de trabalhadora. Todavia, isto é completamente irrelevante. Se se exigisse que as pessoas que beneficiam directamente da vantagem social tivessem de trabalhar no Estado de acolhimento, o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 seria esvaziado de conteúdo em relação a vantagens a favor dos membros da família que não exercem qualquer actividade profissional. Tal contradição claramente a jurisprudência assente<sup>67</sup>.

108. Finalmente, o Governo neerlandês indica quatro razões que, em sua opinião, justificam uma eventual diferença de tratamento dos factos.

109. Em primeiro lugar, o montante da prestação é fixado em função do custo de vida e de assistência no Estado da instituição competente. Esta relação deixa de estar assegurada se o beneficiário reside noutra Estado. Esta objecção pode, todavia, ser ultrapassada reconhecendo-se eventual-

mente ao Estado que concede a prestação o direito de a ajustar caso exista uma diferença considerável dos custos no Estado de residência do beneficiário, na medida em que isto seja compatível com o Regulamento n.º 1408/71. Porém, este argumento não pode implicar, de modo algum, que seja negada ao interessado toda e qualquer prestação.

110. Em segundo lugar, alega que é preciso garantir que o interessado não beneficie duas vezes de prestações semelhantes, uma concedida pela instituição do seu lugar de residência e outra pela instituição do Estado de emprego. Nesta medida parece ser efectivamente adequado interpretar o princípio da igualdade de tratamento consagrado no artigo 7.º, n.º 2, do regulamento no sentido de que não existe qualquer situação de partida comparável e que, por isso, deve ser tratada do mesmo modo, na medida em que o familiar beneficiado tenha direito a uma prestação equivalente no seu lugar de residência. Na prática, a cumulação de direitos pode ser evitada exigindo que, ao ser apresentado o pedido, sejam fornecidas as correspondentes declarações. Eventuais abusos deverão ser combatidos através da cooperação entre as competentes administrações. Aliás, são também necessários mecanismos da mesma natureza para aplicar o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71.

111. Em terceiro lugar, a concessão de prestações destinadas a garantir um mínimo de subsistência exige controlos periódicos da situação familiar do beneficiário, que seriam

67 — V. as referências na nota 58.

difíceis de realizar a nível transfronteiriço. A este respeito, basta observar que o subsídio de assistência do Land, controvertido no caso em apreço, é concedido independentemente da situação de necessidade económica. Assim, para a concessão do subsídio de assistência previsto na SPGG, não é necessário proceder a averiguações sobre a situação do requerente — salvo a determinação do grau de necessidade de assistência. Para apreciar a necessidade de assistência podem ser utilizados, por exemplo, atestados emitidos pelos médicos no lugar de residência do interessado.

112. Em quarto lugar, o Governo neerlandês refere, finalmente, o nexo entre o direito à prestação e o financiamento dos custos através de fundos públicos, que constituem a expressão da solidariedade entre os habitantes de um Estado-Membro. Atendendo ao facto de que S. Hosse, através do pagamento dos impostos que incidem sobre os rendimentos do seu trabalho, contribui para o financiamento do orçamento público na Áustria, é precisamente a noção de solidariedade que exige que seja concedido à sua filha o subsídio de assistência financiado a partir deste orçamento.

113. Em conclusão, há que responder à terceira questão que a concessão de uma prestação como o subsídio de assistência, previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz, enquanto vantagem social na aceção do

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 Comunidade, não pode ser sujeita à condição de o beneficiário ter o seu domicílio principal no âmbito de aplicação territorial da lei relativa à prestação.

*D — Quanto à quarta questão prejudicial — Direitos derivados da cidadania da União*

114. A quarta questão, referente aos direitos decorrentes da cidadania da União, em conjugação com a proibição geral de discriminação (artigos 12.º CE e 17.º CE) também só é colocada na hipótese de a livre circulação dos trabalhadores, tal como está concretizada no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, não se opor à condição de residência (terceira questão).

115. Dado que S. Hosse pode invocar os seus direitos decorrentes da livre circulação dos trabalhadores, já não é necessário interpretar o artigo 12.º CE em conjugação com o artigo 17.º CE. Com efeito, esta disposição apenas tem vocação para se aplicar de modo autónomo às situações regidas pelo direito comunitário para as quais o Tratado não preveja normas específicas de não discriminação<sup>68</sup>.

68 — V. acórdãos de 25 de Junho de 1997, Mora Romero (C-131/96, Colect., p. I-3659, n.º 10), e de 26 de Novembro de 2002, Olazabal (C-100/01, Colect., p. I-10981, n.º 25).

## V — Conclusão

116. Em conclusão, propomos que se responda às questões prejudiciais do Oberster Gerichtshof da seguinte forma:

- «1. Uma prestação como o subsídio de assistência previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz não constitui uma prestação especial de carácter não contributivo, na acepção do artigo 4.º, n.º 2B, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, cuja aplicação está limitada a uma parte do território de um Estado-Membro, mas uma prestação de doença na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do mesmo regulamento.
  
2. Um membro da família de um trabalhador assalariado que exerce uma actividade profissional num Estado-Membro, e vive com a sua família noutro Estado-Membro, pode requerer a concessão de uma prestação como a que está em causa no presente processo como prestação pecuniária por motivo de doença, nos termos do artigo 19.º do Regulamento n.º 1408/71 à instituição competente no lugar de emprego do trabalhador, desde que o membro da família não tenha direito a uma prestação correspondente, por força da legislação do Estado em cujo território reside.
  
3. A concessão de uma prestação como o subsídio de assistência, previsto na Salzburger Pflegegeldgesetz enquanto vantagem social na acepção do 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 Comunidade não pode ser sujeita à condição de o beneficiário ter o seu domicílio principal no âmbito de aplicação territorial da lei relativa à prestação.»