



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MELCHIOR WATHELET  
apresentadas em 20 de maio de 2014<sup>1</sup>

**Processo C-333/13**

**Elisabeta Dano,  
Florin Dano  
contra  
Jobcenter Leipzig**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Sozialgericht Leipzig (Alemanha)]

«Regulamento (CE) n.º 883/2004 — Diretiva 2004/38/CE — Cidadania da União — Igualdade de tratamento — Cidadãos da União sem atividade económica que residem no território de outro Estado-Membro — Regulamentação de um Estado-Membro que prevê a exclusão dessas pessoas das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, se o seu direito de residência se baseia apenas no artigo 20.º TFUE»

1. O presente pedido de decisão prejudicial suscita, no essencial, a questão de saber se um Estado-Membro pode excluir do benefício de prestações de subsistência de carácter 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 social<sup>2</sup>, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 988/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009<sup>3</sup> (a seguir «Regulamento n.º 883/2004»), cidadãos carenciados de outros Estados-Membros, para evitar que essas prestações se tornem uma sobrecarga desproporcionada para esse Estado-Membro, e isto mesmo quando sejam concedidas aos cidadãos nacionais que se encontrem na mesma situação.
2. As questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio levarão, mais uma vez, o Tribunal de Justiça a analisar 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 de 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<sup>4</sup>, e sobre os conceitos, por um lado, de «prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo», previstas pelo Regulamento n.º 883/2004 e, por outro, de «prestações de assistência social», na aceção da Diretiva 2004/38.
3. Por conseguinte, ainda que as questões prejudiciais não respeitem expressamente à classificação das prestações em causa no processo principal à luz daqueles dois diplomas, afigura-se-me que o Tribunal de Justiça não pode deixar de o fazer, se quiser dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 166, p. 1.

3 — JO L 284, p. 43.

4 — JO L 158, p. 77, e retificações JO L 229, p. 35, e JO 2005, L 197, p. 34.

## I – Quadro jurídico

### A – Direito da União

#### 1. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

4. Nos termos do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), sob a epígrafe «Dignidade do ser humano», «[a] dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida».

5. O artigo 20.º da Carta, sob a epígrafe «Igualdade perante a lei», dispõe que «[t]odas as pessoas são iguais perante a lei».

#### 2. Regulamento n.º 883/2004

6. Os considerandos 16 e 17 do Regulamento n.º 883/2004 enunciam o seguinte:

«(16) No interior da Comunidade, não se justifica, em princípio, fazer depender os direitos em matéria de segurança social do lugar de residência dos interessados. Todavia, em casos específicos, nomeadamente no que respeita a prestações especiais que estão relacionadas com o contexto económico e social do interessado, o lugar de residência pode ser tido em conta.

[...]

(37) Tal como repetidamente declarado pelo Tribunal de Justiça, as disposições que derrogam o princípio da exportação das prestações de segurança social devem ser interpretadas de forma estrita. Isso significa que tais disposições só podem ser aplicadas a prestações que preencham condições específicas. Nesses termos, o capítulo 9 do título III do presente regulamento só poderá aplicar-se a prestações que sejam simultaneamente especiais e de carácter não contributivo e que estejam inscritas no anexo X ao presente regulamento.»

7. O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004, que rege o âmbito de aplicação pessoal prevê:

«O presente regulamento aplica-se aos nacionais de um Estado-Membro, aos apátridas e refugiados residentes num Estado-Membro que estejam ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros, bem como aos seus familiares e sobreviventes.»

8. O âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 883/2004 está, por sua vez, descrito no seu artigo 3.º:

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

[...]

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; nem
- b) Às prestações em relação às quais um Estado-Membro assume a responsabilidade por prejuízos causados a pessoas e garante uma compensação, como é o caso das concedidas a vítimas de guerra e de ações militares ou das suas consequências; vítimas de crimes, assassinio ou atos terroristas; vítimas de prejuízos causados por agente do Estado-Membro no exercício das suas funções; ou vítimas de discriminação por razões de ordem política ou religiosa ou devido à sua origem familiar.»

9. Nos termos do artigo 4.º deste regulamento, sob a epígrafe «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.»

10. O capítulo 9 do título III do Regulamento n.º 883/2004 está consagrado às «Prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo». É constituído apenas pelo artigo 70.º, sob a epígrafe «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 são aplicáveis 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.»

11. O anexo X do Regulamento n.º 883/2004, que rege as «Prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo», contém, sob a 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 artigo 24.º do Livro II do Código da Segurança Social).»

3. Diretiva 2004/38

12. Os considerandos 10, 16 e 21 da Diretiva 2004/38 preveem:

«(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 candidatos a emprego, conforme definidos 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 de candidatos a 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.»

13. O artigo 6.º, n.º 1, sob a epígrafe «Direito de residência até três meses», prevê:

«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.»

14. O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 dispõe:

«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 saúde no Estado-Membro de acolhimento [...]

[...]»

15. O artigo 8.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Formalidades administrativas para os cidadãos da União», prevê, no seu n.º 4:

«Os Estados-Membros não podem fixar um montante fixo para os recursos que consideram «suficientes», devendo ter em conta a situação pessoal da pessoa em questão. Em todo o caso, este montante não deve ser superior ao nível de recursos abaixo do qual os nacionais do Estado-Membro de acolhimento passam a poder beneficiar de assistência social, ou, quando este critério não for aplicável, superior à pensão mínima de segurança social paga pelo Estado-Membro de acolhimento.»

16. O artigo 14.º da Diretiva 2004/38 é consagrado à «Conservação 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.»

17. Por fim, o artigo 24.º, sob a epígrafe «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

18. O § 19a, n.º 1, constante 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 as pessoas candidatas 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.

[...]»

19. 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 as pessoas candidatas a emprego», dispõe nos seus n.ºs 1 e 3:

«(1) O seguro de base para as pessoas candidatas a emprego destina-se a permitir aos seus beneficiários ter uma vida compatível com a dignidade humana.

[...]

(3) O seguro de base para as pessoas candidatas 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.»

20. 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 um 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.

[...]»

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

«(1) Está apto para trabalhar qualquer pessoa que não esteja incapacitada durante um período de tempo determinado, em consequência de uma doença ou de uma deficiência, para exercer uma atividade profissional, no mínimo três horas por dia, nas condições habituais do mercado de trabalho.

[...]»

22. O § 9 do SGB II dispõe:

«(1) É indigente 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. [...]

[...]»

23. O § 20 do SGB II enuncia as 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.

24. 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. [...]»

25. O § 21 do SGB XII prevê:

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

26. O § 23 do SGB XII, sob a epígrafe «Assistência social para estrangeiros», tem a seguinte redação:

«(1) Deve ser assegurado aos estrangeiros que residam efetivamente no território nacional o apoio de subsistência, a assistência na doença, na gravidez e na maternidade, bem como o acesso aos cuidados de saúde, nos termos do presente livro. As disposições do capítulo IV não são afetadas. Quanto ao remanescente, pode ser concedido apoio social, quando tal se justifique em função das circunstâncias individuais. As restrições do primeiro período não são aplicáveis aos estrangeiros que possuam um título de residência de duração ilimitada [‘Niederlassungserlaubnis’] ou uma licença de residência de duração limitada [‘befristeter Aufenthaltstitel’] e que decidam residir a título permanente no território federal. Não são afetadas as disposições nos termos das quais as prestações de apoio social, que não as referidas no primeiro período, devem ou deveriam ser pagas.

[...]

(3) Os estrangeiros que tenham entrado em território nacional para obter apoio social ou cujo direito de residência decorra apenas do objetivo de procurar um emprego não têm direito ao apoio social, assim como os membros da sua família. Se tiverem entrado em território nacional para tratar ou curar uma doença, a assistência às pessoas doentes só pode ser concedida para remediar uma situação crítica que ponha a vida em perigo ou para fazer o tratamento de uma doença grave ou contagiosa que se revele ao mesmo tempo indispensável e urgente.

(4) Os estrangeiros que beneficiem do apoio social devem ser informados dos programas de repatriamento e de reinstalação que lhes são aplicáveis; quando adequado, deve-se agir de forma a que os estrangeiros em causa beneficiem desses programas.

[...]»

2. O FreizügG/EU

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

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

28. O § 2 do FreizügG/EU prevê, em relação ao direito de entrada e de residência:

«(1) Os cidadãos da União que beneficiam da liberdade de circulação e os membros da sua família têm o direito de entrar e de permanecer no território federal, em conformidade com as disposições 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, nas condições definidas no § 4,

6. os membros da família, em conformidade com as condições dos §§ 3 e 4,

[...]»

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

«Os cidadãos da União sem atividade profissional e os membros da sua família que os acompanhem ou que se lhes juntem, beneficiam do direito previsto no § 2, n.º 1, se dispuserem de um seguro de saúde suficiente 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) e os seus filhos, cuja subsistência esteja assegurada.»

## II – Factos do litígio no processo principal

30. E. Dano, nascida em 1989, e o seu filho Florin, nascido em 2 de julho de 2009, em Sarrebruck (Alemanha), têm ambos nacionalidade romena. De acordo com as conclusões do órgão jurisdicional de reenvio, E. Dano teria entrado na Alemanha, pela última vez, em 10 de novembro de 2010.

31. Em 19 de julho de 2011, a cidade de Leipzig atribuiu a E. Dano um cartão de residência de duração ilimitada para cidadãos da União, que fixou o dia 27 de junho de 2011 como data de entrada no território da Alemanha. Além disso, em 28 de janeiro de 2013 emitiu um duplicado daquele cartão.

32. E. Dano e o filho vivem, desde a sua chegada a Leipzig, no apartamento da irmã de E. Dano, a qual providencia à sua alimentação.

33. E. Dano recebe, pelo seu filho Florin, prestações por filho a cargo («Kindergeld»), no valor de 184 euros mensais, pagas pela Caixa de Prestações Familiares de Leipzig, por conta da Agência Federal para o Emprego. Além disso, o serviço de assistência social para a juventude e infância de Leipzig paga um adiantamento sobre a pensão de alimentos no valor de 133 euros por mês, para o filho.

34. E. Dano frequentou a escola durante três anos na Roménia, mas não possui nenhum certificado de conclusão de ciclo de ensino. Compreende o alemão e é capaz de se exprimir de modo rudimentar nesta língua. Em contrapartida, não é capaz de escrever nesta língua e só de forma limitada consegue ler textos redigidos em alemão. Não tem qualificações profissionais e nunca exerceu nenhuma profissão na Alemanha ou na Roménia<sup>5</sup>.

5 — O órgão jurisdicional de reenvio esclarece ainda que E. Dano foi condenada numa pena de prisão máxima de dois anos, com pena suspensa, por crimes contra o património e a propriedade. Todavia, na minha opinião, estes esclarecimentos factuais não têm nenhuma incidência nas respostas a dar às questões prejudiciais apresentadas.

35. E. Dano e o filho apresentaram um primeiro pedido de atribuição de prestações, ao abrigo do SGB II. O Jobcenter Leipzig indeferiu esse pedido, por decisão de 28 de setembro de 2011, com base no § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2, do SGB II. Os recorrentes no processo principal não contestaram esta decisão, a qual transitou em julgado.

36. Os referidos recorrentes apresentaram um novo pedido, em 25 de janeiro de 2012. Na sequência do indeferimento deste segundo pedido pelo Jobcenter Leipzig, os recorrentes deduziram oposição contra esta decisão de 23 de fevereiro de 2012. A oposição tinha por fundamento os artigos 18.º TFUE e 45.º TFUE e o acórdão Vatsouras e Koupatantze<sup>6</sup> do Tribunal de Justiça. Contudo, foi negado provimento a esta oposição, por decisão de 1 de junho de 2012.

37. Foi contra esta última decisão que os recorrentes no processo principal interpuseram recurso para o Sozialgericht Leipzig (Tribunal de Contencioso Social de Leipzig, Alemanha), em 1 de julho de 2012. Neste contexto, pediram novamente a atribuição das prestações do seguro de base para candidatas a emprego, concretamente a prestação de subsistência, o subsídio social e a participação nas despesas de alojamento e de aquecimento (a seguir «prestações do seguro de base»), ao abrigo do SGB II, para o período que tinha começado em 25 de janeiro de 2012.

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

38. O Sozialgericht Leipzig considera que, por força do disposto no § 7, n.º 1, segundo período, ponto 2 do SGB II e do § 23, n.º 3, do SGB XII, os recorrentes no processo principal não têm direito às prestações do seguro de base. Todavia, este órgão jurisdicional interroga-se se as disposições do direito da União, designadamente o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004, o princípio geral de não discriminação que resulta do artigo 18.º TFUE e o direito geral de permanência resultante do artigo 20.º TFUE, não se opõem às disposições do direito alemão, acima mencionadas.

39. Consequentemente, por decisão de 3 de junho de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça, em 19 de junho de 2013, o Sozialgericht Leipzig decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem considerar-se abrangidas pelo âmbito de aplicação pessoal do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 as pessoas que pretendem beneficiar não de prestações de segurança social nem de assistência familiar, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, [deste] regulamento, mas [que reivindiquem] uma prestação especial de carácter não contributivo na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º do [referido] regulamento?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: os Estados-Membros estão impedidos [nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004] de excluir, total ou parcialmente, cidadãos da União carenciados, do benefício de prestações sociais de carácter não contributivo que asseguram a subsistência, na aceção do artigo 70.º [deste] regulamento, que são concedidas aos próprios nacionais na mesma situação, para evitar o recurso desproporcionado a essas prestações?
- 3) Em caso de resposta negativa à primeira e segunda questões: os Estados-Membros estão impedidos de excluir, total ou parcialmente, nos termos a) do artigo 18.º TFUE e/ou b) do artigo 20.º, n.º 2, [...] alínea a), TFUE, em conjugação com o artigo 20.º, n.º 2, [segundo parágrafo], TFUE, e o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, cidadãos da União carenciados, do benefício de prestações sociais de carácter não contributivo que asseguram a subsistência, na aceção do artigo 70.º do Regulamento n.º 883/2004, que são concedidas aos próprios nacionais na mesma situação, para evitar o recurso desproporcionado a essas prestações?

6 — C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:344.

4) Se as respostas [dadas] às questões que antecedem levarem à conclusão de que a exclusão parcial de prestações que asseguram a subsistência é conforme ao direito da União: pode ser limitada a concessão de prestações, de caráter não contributivo, que asseguram a subsistência a cidadãos da União, à exceção dos casos de extrema urgência, à disponibilização dos meios necessários para o regresso ao país de origem, ou impõem os artigos 1.º, 20.º e 51.º da [Carta] prestações mais abrangentes, que possibilitem uma permanência permanente?»

40. Os Governos alemão e austríaco (apenas em relação à segunda questão), a Irlanda, o Governo do Reino Unido e a Comissão Europeia, apresentaram observações escritas.

41. Além disso, todos apresentaram observações orais na audiência que teve lugar em 18 de março de 2014. Os representantes dos recorrentes no processo principal e os Governos dinamarquês e francês, que não tinham apresentados observações escritas, expuseram também os seus argumentos nesta audiência.

#### IV – Análise

*A – Natureza das prestações do seguro de base à luz do Regulamento n.º 883/2004 e da Diretiva 2004/38*

42. Como já realcei na minha introdução, as questões prejudiciais não se referem expressamente à classificação das prestações do seguro de base em causa no processo principal, nos termos do Regulamento n.º 883/2004 e da Diretiva 2004/38. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a validade do regime alemão, à luz, designadamente, do princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 4.º desse regulamento e do critério de recursos suficientes exigido pelo artigo 24.º, n.º 2, da referida diretiva. Ora, visto que os âmbitos de aplicação destas duas normas dependem da natureza das medidas em questão, entendo que o Tribunal de Justiça não pode deixar de fazer esse trabalho, se quiser dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio.

43. Por conseguinte, numa primeira fase, vou empenhar-me em determinar a natureza das prestações do seguro de base, cujo benefício os recorrentes no processo principal reclamam e cujos fundamentos de indeferimento suscitaram o pedido de decisão prejudicial.

1. Prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo ao abrigo do Regulamento n.º 883/2004

a) Conceito teórico

44. O Regulamento (CEE) n.º 1247/92 do Conselho, de 30 de abril de 1992, 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 das suas famílias que se desloquem no interior da Comunidade<sup>7</sup>, introduziu no direito da União o conceito de prestação pecuniária especial de caráter não contributivo e isto para atender à jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual algumas prestações previstas pelas legislações nacionais podem estar simultaneamente abrangidas pela segurança social e pela assistência social<sup>8</sup>.

7 — JO L 136, p. 1.

8 — V., neste sentido, o terceiro considerando do Regulamento n.º 1247/92.

45. Por conseguinte, o conceito, fruto da jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é novo e a sua definição é, atualmente, constante. Uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo define-se pela sua finalidade. Deve, em primeiro lugar, substituir ou complementar uma prestação de segurança social, diferenciando-se desta; em segundo lugar, apresentar as características de um apoio social justificado por razões económicas e sociais e, em terceiro lugar, ser decidida por uma regulamentação que estabelece critérios objetivos<sup>9</sup>. Além disso, deve, em quarto lugar, ter uma natureza não contributiva, no sentido de que a prestação em causa não deve ser assegurada, direta ou indiretamente, por contribuições sociais, mas por recursos públicos<sup>10</sup>, e, em quinto, em conformidade com o artigo 70.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 883/2004, estar inscrita no seu anexo X.

46. Esta definição prende-se com o princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça, ao abrigo 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 sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), segundo o qual «as disposições derogatórias à natureza exportável das prestações de segurança social, previstas no artigo 10.º-A do Regulamento n.º 1408/71, devem ser interpretadas estritamente. [O que significa, por conseguinte, que e]sta disposição só visa as prestações que satisfaçam os requisitos estabelecidos no artigo 4.º, n.º 2a, do referido regulamento, a saber, as prestações que tenham simultaneamente um carácter especial e não contributivo e que sejam mencionadas no Anexo II A do referido regulamento»<sup>11</sup>.

47. As disposições correspondentes do Regulamento n.º 883/2004, concretamente, os artigos 3.º, n.º 3, e 70.º, bem como o anexo X do mesmo, não são suscetíveis de alterar esta apreciação<sup>12</sup>.

48. Em conclusão, como muito bem sintetizou o advogado-geral N. Wahl, na nota de pé de página 8 das suas conclusões no processo Brey «esta prestação [especial pecuniária de carácter não contributivo] deve assegurar *apoio* em relação a um dos riscos referidos no artigo 3.º, n.º 1 [do Regulamento n.º 883/2004]. Deve garantir ao beneficiário um rendimento mínimo, cujo montante é definido à luz da situação económica e social no Estado-Membro em questão. Deve também ser financiada através da tributação geral e não através de contribuições efetuadas pelo beneficiário. Por último, deve estar inscrita no anexo X do regulamento [...]»<sup>13</sup>.

## b) Prestações do seguro de base do SGB II

49. As prestações do seguro de base previstas pelo SGB II incluem prestações de subsistência para E. Dano, bem como subsídios sociais e uma participação nas despesas de alojamento e de aquecimento para o seu filho.

50. Todas partes estiveram de acordo em classificá-las de prestação pecuniária especial de carácter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004.

9 — V., entre numerosos exemplos, acórdãos Skalka (C-160/02, EU:C:2004:269, n.º 25 e jurisprudência citada) e Comissão/Parlamento e Conselho (C-299/05, EU:C:2007:608, n.º 55 e jurisprudência citada).

10 — V., neste sentido, acórdão Skalka (EU:C:2004:269, n.º 28) e, para exemplo de aplicação, acórdão Jauch (C-215/99, EU:C:2001:139, n.º 33).

11 — Acórdãos Jauch (EU:C:2001:139, n.º 21) e Skalka (EU:C:2004:269, n.º 19).

12 — V., neste sentido, acórdão Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, n.º 36).

13 — C-140/12, EU:C:2013:337, nota 8 de pé de página. O sublinhado é meu.

51. Com efeito, se retomarmos as cinco condições enumeradas no n.º 45 destas conclusões, as prestações em apreço encontram-se mencionadas no anexo X do Regulamento n.º 883/2004 (quinta condição). A sua natureza não contributiva está estabelecida (quarta condição)<sup>14</sup> e resulta dos artigos 7.º (identificação do beneficiário), 8.º (definição da capacidade para trabalhar), 9.º (definição de indigência) e 1.º, n.ºs 1 e 3 (função e objetivos do seguro de base), do SGB II que podem ser consideradas como tendo características de um apoio social justificado por razões económicas e sociais (segunda condição) e são decididas por uma regulamentação que estabelece critérios objetivos na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, já referida (terceira condição)<sup>15</sup>.

52. A primeira condição, isto é, a natureza subsidiária destas prestações em relação a um dos riscos enumerados taxativamente no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004, parece ser, em contrapartida, menos evidente.

53. De acordo com a Comissão, as prestações do seguro de base dizem respeito às prestações por desemprego, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 883/2004. Segundo a Comissão, trata-se, com efeito, de prestações destinadas a substituir um salário que não é recebido por uma pessoa que está desempregada, apesar de capaz para trabalhar, para prover ao seu sustento.

54. O Governo alemão entende, pelo contrário, que o seguro de base previsto no SGB II não pode ser classificado como um dos ramos de segurança social, mencionados no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004. De acordo com este Governo, o regime do seguro de base não está ligado ao risco de desemprego, mas concede prestações a pessoas que, tendo capacidade para trabalhar, se encontrem numa situação de carência. Isso não impede, no entanto, de as classificar como prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo<sup>16</sup>.

55. Retenho as explicações dadas pelo Governo alemão de que o sistema instaurado pelo SGB II tem origem na junção de dois regimes anteriores (assistência no desemprego, por um lado, e apoio social, por outro) e que se destina a pessoas aptas para trabalhar e aos membros da sua família.

56. Saliento também que o Governo alemão esclareceu que continua vigente um outro regime de assistência social, paralelamente ao SGB II, concretamente o apoio social em sentido restrito, definido no SGB XII.

57. Resulta destas considerações que a natureza mista do regime instaurado pelo SGB II (nascido da fusão de dois regimes anteriores, dos quais um, exclusivamente, consagrado à assistência no desemprego), a manutenção de um regime de apoio social distinto do SGB II e a inscrição do seguro de base no anexo X do Regulamento n.º 883/2004, levam-me a encontrar também neste regime uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo.

## 2. Prestação de assistência social ao abrigo da Diretiva 2004/38

### a) Conceito teórico: independência em relação ao Regulamento n.º 883/2004

58. O facto de uma prestação não ser, à luz do Regulamento n.º 883/2004, uma prestação de assistência social, não impede que se possa enquadrar no regime de assistência social, na aceção da Diretiva 2004/38.

14 — Segundo as observações escritas do Governo alemão, estas prestações são concedidas independentemente do exercício de uma atividade anterior ou do pagamento de cotizações.

15 — V. n.º 45 destas conclusões.

16 — De maneira algo paradoxal, o Governo alemão concluiu que, embora as prestações do seguro de base possam ser concedidas a pessoas sem emprego e apresentarem, desse modo, *a priori*, as características da legislação em matéria de segurança social, prevista no artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2004, são, na realidade, prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, na aceção do artigo 3.º, n.º 3 deste regulamento.

59. A possibilidade de uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004, estar também abrangida no conceito de «assistência social», nos termos da Diretiva 2004/38, era, aliás, a questão central do processo Brey<sup>17</sup>.

60. Ao analisar os objetivos prosseguidos pelos dois instrumentos (dos quais, o primeiro, trata, no essencial, da segurança social e, o segundo, globalmente, das liberdades de circulação, da não discriminação e da cidadania da União), o advogado-geral N. Wahl chegou à conclusão de que o conceito de «assistência social» podia não ser o mesmo nos dois textos<sup>18</sup>.

61. O Tribunal de Justiça seguiu esta abordagem ao considerar que «o conceito de ‘regime de segurança social’ que figura no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 não pode [...] ser reduzido às prestações de assistência social que, por força do artigo 3.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 883/2004, não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação deste regulamento»<sup>19</sup>.

62. Pelo contrário, no seu entendimento, o conceito de «regime de segurança social» que figura no 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<sup>20</sup>. Assim, há que interpretar o referido conceito «no sentido de que se refere 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 nem 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»<sup>21</sup>.

63. Todavia, resulta do acórdão Vatsouras e Koupatantze<sup>22</sup> que as prestações de natureza financeira que, independentemente da respetiva classificação na legislação nacional, se destinam a facilitar o acesso ao mercado de trabalho, não podem, em contrapartida, considerar-se «prestações de assistência social», na aceção do artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

64. Este esclarecimento parece-me importante na medida em que o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer tinha emitido, nas suas conclusões, um parecer, exatamente em sentido oposto, nos termos do qual «[poderia] haver medidas de ‘assistência social’ previstas no artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 que favorecem a integração no mercado de trabalho»<sup>23</sup>.

#### b) Prestações do seguro de base do SGB II

65. No n.º 43 do seu acórdão Vatsouras e Koupatantze<sup>24</sup>, o Tribunal de Justiça partiu do pressuposto de que a condição prevista no § 7, n.º 1, do SGB II, segundo a qual uma pessoa devia estar em condições de exercer uma atividade profissional para beneficiar das prestações do seguro de base do SGB II, poderia constituir um indício de que as prestações em causa se destinam a facilitar o acesso ao emprego.

66. Se assim fosse, as prestações do seguro de base do SGB II não poderiam ser consideradas como prestações de assistência social na aceção da Diretiva 2004/38, tendo em conta o esclarecimento referido no n.º 63 destas conclusões.

17 — Acórdão Brey (EU:C:2013:565).

18 — Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Brey (EU:C:2013:337, n.º 56).

19 — Acórdão Brey (EU:C:2013:565, n.º 58).

20 — *Idem* (n.º 59 e jurisprudência citada).

21 — *Idem* (n.º 61 e jurisprudência citada).

22 — EU:C:2009:344, n.º 45.

23 — Conclusões no processo Vatsouras e Koupatantze (C-22/08 e C-23/08, EU:C:2009:150, n.º 57).

24 — EU:C:2009:344.

67. No entanto, não estou certo que o critério da aptidão para exercer uma atividade profissional deva ser considerado determinante, por si só, na classificação das prestações ao abrigo desta diretiva.

68. Com efeito, de acordo com o critério metodológico adotado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Brey, o conceito de «regime de assistência social» na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38 não deve ser determinado *em função de critérios formais*, mas do *objetivo* prosseguido por esta disposição<sup>25</sup>.

69. A este propósito, embora o § 19a do SGB I preveja que tanto as prestações destinadas assegurar a subsistência, como as que visam a inserção no mercado de trabalho podem ser reivindicadas pelos candidatos a emprego ao abrigo do direito ao seguro de base, o § 1, n.º 1 do SGB II, sob a epígrafe «Função e objetivo do seguro de base para os candidatos a emprego», precisa 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».

70. O § 1, n.º 3, do SGB II estabelece também que o seguro de base para os candidatos a emprego inclui prestações destinadas a pôr termo ou a reduzir o estado de necessidade, em especial, mediante a inserção no trabalho, e a assegurar a subsistência.

71. Além disso, de acordo com o § 19 do SGB II, as prestações em causa cobrem «as necessidades básicas, as necessidades suplementares e as necessidades de alojamento e de aquecimento». As prestações de auxílio à inserção profissional em causa no âmbito do seguro de base para os candidatos a emprego estão, em contrapartida, essencialmente descritas no âmbito do livro III do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Ora, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, estas disposições não são objeto do presente litígio, na medida em que os pedidos dos recorrentes no processo principal não dizem respeito às prestações de auxílio à inserção profissional.

72. Por conseguinte, as prestações do seguro de base em causa no processo principal parecem-me corresponder à definição do «regime de assistência social», na aceção da Diretiva 2004/38, estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Brey, isto é, um regime de ajuda instituído por uma autoridade pública, ao qual recorre um indivíduo que não dispõe de recursos suficientes para fazer face às suas necessidades elementares, nem 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<sup>26</sup>.

### 3. Conclusão intercalar quanto à natureza das prestações do seguro de base

73. No termo desta análise preliminar, chego à conclusão que as prestações do seguro de base constituem, por um lado, prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004 e, por outro, prestações de assistência social, na aceção da Diretiva 2004/38.

74. Se, pelo contrário, o Tribunal de Justiça considerar as prestações do seguro de base como prestações de «assistência social», na aceção do Regulamento n.º 883/2004, rejeitando, assim, a classificação de prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, nesse caso será inútil responder à primeira questão prejudicial. Com efeito, esta questão só visa a aplicabilidade do

25 — EU:C:2013:565, n.º 60.

26 — V., neste sentido, acórdão Brey (EU:C:2013:565, n.º 61).

artigo 4.º deste regulamento às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo. Além disso, a inutilidade da resposta impor-se-ia, por maioria de razão, porquanto o artigo 3.º, n.º 5, do referido regulamento exclui expressamente as prestações de assistência social do seu campo de aplicação.

B – *Quanto à primeira questão prejudicial*

75. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 é aplicável às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º deste regulamento.

76. O artigo 3.º do referido regulamento define o seu âmbito de aplicação material. Precisa expressamente, no seu n.º 3, que «[se aplica] igualmente às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo abrangidas pelo artigo 70.º».

77. Este artigo 70.º contém quatro números. O primeiro define o âmbito de aplicação do referido artigo, dando uma definição das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo. O segundo precisa a definição, enumerando os elementos constitutivos exigíveis. O quarto estabelece o princípio de que essas prestações são concedidas no Estado de residência do interessado e de acordo com a respetiva legislação. Por último, o terceiro enuncia que «[o] artigo 7.º e os outros capítulos do título III não se aplicam às prestações referidas no n.º 2 do presente artigo».

78. Por conseguinte, resulta, sem dúvida, dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2004 que o artigo 4.º do mesmo regulamento é aplicável às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo.

79. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2004 estabelece, expressamente e sem nenhuma exceção, que este regulamento é aplicável às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo previstas no artigo 70.º Ora, embora este artigo torne inaplicável às mesmas prestações, por exceção, algumas disposições do referido regulamento, o artigo 4.º não figura entre elas.

80. Além disso, esta interpretação corresponde à vontade do legislador, expressa no sétimo considerando do Regulamento n.º 1247/92, o qual, como já expliquei anteriormente, alterou o Regulamento n.º 1408/71, para lhe acrescentar as disposições relativas às prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo.

81. Segundo este considerando, as prestações que são, simultaneamente, da competência da segurança social e da assistência social, isto é, as prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo «devem ser concedidas exclusivamente em conformidade com a legislação do país em cujo território a pessoa em causa ou os membros da sua família residem [...] e sem qualquer discriminação com fundamento na nacionalidade»<sup>27</sup>.

82. Por conseguinte, seria contrário, não só à letra do Regulamento n.º 883/2004, mas também à vontade do legislador, excluir as prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo do princípio da igualdade de tratamento, consagrado no artigo 4.º do referido regulamento.

27 — O sublinhado é meu.

83. Visto que, para retomar os termos do artigo 4.º do referido regulamento, não há nada nele que permita afirmar «salvo disposição em contrário», penso que, em princípio, «as pessoas a quem o presente regulamento se aplica beneficiam [das mesmas prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo] e ficam sujeitas às obrigações da legislação de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado-Membro».

84. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio que o âmbito de aplicação pessoal do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 abrange as pessoas que reivindicam uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo, na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º do Regulamento n.º 883/2004.

85. Todavia, esclareço, desde já, que esta conclusão não significa necessariamente que a discriminação invocada no litígio do processo principal seja contrária ao princípio da igualdade, previsto no artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004.

86. Esta reflexão está na base da segunda e terceira questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Consequentemente, analisá-las-ei em conjunto.

### *C – Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais*

#### 1. Objeto da segunda e terceira questões e normas aplicáveis

87. Com a segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional, nos termos da qual os cidadãos de um outro Estado-Membro, economicamente inativos, são excluídos, total ou parcialmente, do benefício de certas prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, na aceção do Regulamento n.º 883/2004, quando essas prestações são concedidas aos cidadãos do Estado-Membro em causa que se encontrem na mesma situação.

88. Além do princípio da igualdade de tratamento, previsto no artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004, o órgão jurisdicional de reenvio invoca também o artigo 18.º TFUE, o artigo 20.º, n.º 2, alínea a) e segundo parágrafo, TFUE e o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38.

89. O artigo 18.º TFUE proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade «[n]o âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais». Por sua vez, o artigo 20.º, n.º 2, segundo parágrafo, TFUE esclarece, expressamente, que os direitos que confere aos cidadãos da União são exercidos «nas condições e nos limites definidos pelos Tratados e pelas medidas adotadas para a sua aplicação». Acrescento que o artigo 21.º, n.º 1, TFUE subordina, ele também, o direito dos cidadãos da União de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros ao respeito das «limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação».

90. Ora, o Regulamento n.º 883/2004 e a Diretiva 2004/38 constituem essas condições ou limitações adotadas em execução dos Tratados ou para assegurar a sua aplicação<sup>28</sup>.

91. Consequentemente, estes diplomas parecem-me ser os únicos instrumentos úteis para responder à segunda e terceira questões, com a ressalva de que, na minha opinião, o artigo 24.º, n.º 2, da referida diretiva não é aplicável no caso em apreço submetido ao órgão jurisdicional de reenvio.

28 — V., neste sentido, acórdão Brey (EU:C:2013:565, n.ºs 46 e 47), a propósito do artigo 21.º TFUE e do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38.

92. Na verdade, parece resultar dos autos que a recorrente no processo principal não entrou na Alemanha para procurar trabalho e que não se esforça para aí encontrar um emprego. Ora, o artigo 24.º, n.º 2 da Diretiva 2004/38 permite que os Estados-Membros não concedam o direito a prestações de assistência social 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», e isso durante os primeiros três meses de residência ou, durante o período de procura de emprego que se prolongue além daquele primeiro período<sup>29</sup>. Uma vez que E. Dano está na Alemanha há mais de três meses, que não procura trabalho e que não entrou nesse país para encontrar trabalho, não se enquadra no âmbito de aplicação pessoal daquela disposição. Em contrapartida, a sua situação está abrangida pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38, relativo à exigência de recursos suficientes, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento.

2. Alcance da segunda e terceira questões prejudiciais à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça

a) Possibilidade de restringir o alcance do princípio da igualdade de tratamento

93. A eventual existência de uma desigualdade de tratamento entre os cidadãos da União que tenham feito uso do seu direito de livre circulação e de residência e os cidadãos do Estado-Membro de acolhimento é uma consequência inevitável da Diretiva 2004/38.

94. Como já salientou o advogado-geral N. Wahl, no n.º 38 das suas conclusões no processo Brey, «[e]nquanto o objetivo geral da [Diretiva 2004/38] é simplificar e reforçar o direito de livre circulação e residência de todos os cidadãos da União, o objetivo específico do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), [daquela diretiva] é garantir que as pessoas que exercem o seu direito de residência não se tornam uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período inicial de residência. *Isto indica que esta disposição pretende evitar que cidadãos da União economicamente não ativos utilizem o sistema de previdência do Estado-Membro de acolhimento para financiar a sua subsistência*»<sup>30</sup>.

95. O Tribunal de Justiça concorda com a análise do advogado-geral N. Wahl. Com efeito, considera no n.º 57 do seu acórdão<sup>31</sup> que «embora o Regulamento n.º 883/2004 tenha por objeto garantir aos cidadãos da União que fizeram uso do direito à livre circulação de trabalhadores a manutenção do direito a certas prestações de segurança social concedidas pelo seu Estado-Membro de origem, a Diretiva 2004/38 permite, pela sua parte, que o Estado-Membro de acolhimento imponha aos cidadãos da União, quando não têm ou já não têm o estatuto de trabalhador, restrições legítimas no que respeita à atribuição de prestações sociais para que estes não se tornem numa sobrecarga não razoável para o regime de segurança social desse Estado-Membro».

96. Neste contexto, resulta necessariamente da relação que o legislador da União estabeleceu no artigo 7.º da Diretiva 2004/38, entre a exigência de rendimentos suficientes como condição de residência, por um lado, e a preocupação de não criar numa sobrecarga para o regime de segurança social dos Estados-Membros, por outro, uma potencial desigualdade de tratamento na concessão das prestações de assistência social, entre os cidadãos do Estado-Membro de acolhimento e os outros cidadãos da União.

29 — O artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 remete para o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), da mesma diretiva, que dispõe que os cidadãos da União e os membros das suas famílias não podem ser afastados (sob reserva das restrições ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, desenvolvidas no capítulo VI da referida diretiva) quando entrarem no Estado-Membro de acolhimento para procurar um emprego e na medida em que possam comprovar que continuam a procurar um emprego e que têm hipóteses genuínas de serem contratados.

30 — EU:C:2013:337. O sublinhado é meu.

31 — Acórdão Brey (EU:C:2013:565).

97. A questão central do presente processo parece-me ser, portanto, a da legalidade, à luz de Diretiva 2004/38 e do princípio da proporcionalidade, de uma exclusão geral do benefício da assistência social dos cidadãos de outros Estados-Membros que entraram no território do Estado-Membro de acolhimento, para, retomando o texto do § 23, n.º 3, do SGB XII, «obter apoio social ou cujo direito de residência decorra apenas do objetivo de procurar um emprego».

b) Tentativa de síntese da jurisprudência existente do Tribunal de Justiça

98. Confrontado com um problema semelhante no processo Brey — a legislação nacional em causa nesse processo subordinava o direito a uma prestação de assistência social a uma permanência regular no território desse Estado-Membro — o advogado-geral N. Wahl mostrou-se categórico, ao afirmar que, «[a]o abrigo da [Diretiva 2004/38], parece justificar-se que um Estado-Membro proteja o seu regime de assistência social dos cidadãos da União não ativos que ainda não têm direito de residência permanente. No entanto, [...] normas que condicionam o direito de residência ao facto de não se ter recorrido ao regime de assistência social do Estado-Membro de acolhimento e que não estabelecem uma apreciação individual da capacidade económica de um cidadão da União são incompatíveis com os artigos 8.º, n.º 4, e 14.º, n.º 3, da [Diretiva 2004/38]»<sup>32</sup>.

99. É forçoso concluir que o Tribunal de Justiça segue esta interpretação da Diretiva 2004/38, quando decidiu, no n.º 77 do acórdão Brey<sup>33</sup>, que uma «recusa automática, pelo Estado-Membro de acolhimento, em atribuir aos nacionais de outros Estados-Membros economicamente não ativos o direito a uma determinada prestação social [...] 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 assistência social em função das circunstâncias individuais que caracterizam a situação do interessado».

100. A conclusão a que o acórdão Brey chegou, inscreve-se na linha da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça relativamente à questão das prestações de assistência social.

101. No acórdão Grzelczyk<sup>34</sup>, o Tribunal de Justiça decidiu, nomeadamente, que os artigos 6.º CE e 8.º CE (atuais artigos 18.º TFUE e 20.º TFUE) se opõem a que o benefício de uma prestação social de um regime não contributivo, dependa, no que respeita aos nacionais de Estados-Membros diferentes do Estado-Membro de acolhimento, em cujo território os referidos nacionais residem legalmente, da condição de estes serem abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento relativo à livre circulação de trabalhadores, quando nenhuma condição desta natureza se aplica aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento.

102. A conclusão mais extrema dessa jurisprudência encontra-se, sem dúvida, no acórdão Trojani<sup>35</sup>, no qual o Tribunal de Justiça, depois de ter afirmado que um cidadão da União que não beneficia, no Estado-Membro de acolhimento, de um direito de residência ao abrigo dos artigos 45.º TFUE, 49.º TFUE ou 56.º TFUE, pode, apenas na sua qualidade de cidadão da União, beneficiar nesse Estado

32 — EU:C:2013:337, n.º 81.

33 — EU:C:2013:565.

34 — C-184/99, EU:C:2001:458, n.º 46.

35 — C-456/02, EU:C:2004:488, n.º 46. Embora o acórdão tenha sido proferido depois da adoção da Diretiva 2008/38, os factos em causa neste processo e o pedido de decisão prejudicial são-lhe muito anteriores.

de um direito de residência, por aplicação direta do artigo 20.º, n.º 1, TFUE, acrescentou que «uma vez apurado que uma pessoa que se encontra numa situação como a do recorrente no processo principal possui um cartão de residência, essa pessoa pode invocar o artigo [18.º TFUE] para beneficiar de uma prestação de assistência social».

c) Confrontação da jurisprudência com o caso em apreço, com a *ratio legis* e com o texto da Diretiva 2004/38

103. A confrontação da jurisprudência do Tribunal de Justiça com o caso em apreço, bem como com a *ratio legis* e com o texto da Diretiva 2004/38 suscita-me dúvidas<sup>36</sup>.

104. A Diretiva 2004/38 subordina, expressamente, o direito de residência, por mais de três meses, de um cidadão da União que não seja trabalhador (assalariado ou não assalariado) à dupla condição de que disponha de recursos suficientes, para si próprio e para os membros da sua família, para não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período de residência, bem como de uma cobertura extensa de seguro de saúde no Estado-Membro de acolhimento<sup>37</sup>.

105. Sob pena de pôr em causa a validade da referida diretiva, à luz dos artigos 18.º TFUE, 20.º TFUE e 21.º TFUE, parece-me legítimo, portanto, que um Estado-Membro possa recusar a concessão de prestações de assistência social a cidadãos que exerçam a sua liberdade de circulação, com o único objetivo de conseguir o benefício do apoio social de um outro Estado-Membro, quando não disponham de rendimentos suficientes para se candidatarem ao benefício de um direito de residência por mais de três meses.

106. Recusar-lhes esse direito podia ter como consequência que um cidadão de um Estado-Membro que, aquando da sua chegada ao território de um outro Estado-Membro, não tem rendimentos suficientes para suprir às suas necessidades, tê-los-ia, *automaticamente* e de facto, pela concessão de uma prestação pecuniária especial de caráter não contributivo, cujo objetivo é assegurar a subsistência do beneficiário, permitindo-lhe ter uma vida compatível com a dignidade humana.

107. A aplicação cumulativa dos dois diplomas de direito derivado que são o Regulamento n.º 883/2004 e a Diretiva 2004/38, se fossem interpretados no sentido de que impedem a exclusão geral dos cidadãos dos Estados-Membros, diferentes do Estado-Membro de acolhimento, do benefício de uma prestação de assistência social deste tipo, teria como resultado a aniquilação da vontade manifestada pelo legislador na referida diretiva.

108. Com efeito, de acordo com o considerando 10 da Diretiva 2004/38, deve-se evitar que as pessoas que exerçam o seu direito de residência se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento, o que implica que, «o [exercício do] direito de residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias por períodos superiores a três meses deverá estar sujeito a condições». O considerando 21 acrescenta que «[consequentemente]

36 — A doutrina também se interroga sobre este assunto. A propósito da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos artigos 18.º TFUE e 21.º TFUE e à Diretiva 2004/38, O. Golynger escreveu, designadamente, que «[t]he peculiar consequence of this line of reasoning is that once the construct of lawful residence becomes disjointed from the requirement to meet the conditions to which the right of residence is subject, the conditional nature of the right to residence under Art. [21.º TFEU] becomes neutralised by the right to equal treatment under Art. [18.º TFEU]. As a result, the coherence of the concept of the right to free movement and residence in Community law is called into question. The Court's generous interpretation of the right to equal treatment for Union citizens lawfully resident in the territory of another Member State seems to be in conflict with the conditional nature of the right to free movement and residence under Art. [21.º TFEU]» [Golynger, O., «Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity», *European Law Review*, 2005, 30 (1), p. 111 a 122, especialmente p. 120; o sublinhado é meu].

37 — Artigo 7.º, n.º 1, alínea b, da Diretiva 2004/38.

cabará 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 [...].»

109. Acrescento que, embora o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 reconheça o direito de residência aos cidadãos da União e aos membros das suas famílias, por um período até três meses<sup>38</sup>, «desde que não se tornem uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento», o seu artigo 7.º, n.º 1, alínea b), impõe, por sua vez, que o cidadão da União que exerceu a sua liberdade de circulação e que deseja permanecer no território do Estado-Membro de acolhimento, por mais de três meses, disponha de recursos suficientes, a fim de não se tornar uma sobrecarga para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento, sem exigir que esta seja «não razoável».

110. O considerando 16 da Diretiva 2004/38 que explicita a ideia subjacente à condição de recursos suficientes necessários à manutenção do direito de residência, associa, aliás, a expressão «sobrecarga não razoável» a todos os «titulares do direito de residência». Por conseguinte, estes últimos são considerados coletivamente.

111. A este propósito, partilho da opinião do advogado-geral N. Wahl, quando afirma que «[u]m mero pedido de assistência social não pode constituir *por si só* uma sobrecarga desproporcionada para o regime de segurança social do Estado-Membro e ter como consequência a perda do direito de residência»<sup>39</sup>. Com efeito, dificilmente se percebe que o auxílio concedido a *apenas um* requerente possa ser insuportável para um Estado-Membro, por mais pequeno que ele seja. Por conseguinte, é necessariamente a eventual consequência global de todos os pedidos individuais que o legislador tinha em mente, ao exigir a *cada* requerente de residência que demonstre que dispõe de rendimentos suficientes e de um seguro de saúde completo, para permanecer por mais de três meses no território de um Estado-Membro diferente daquele do qual é cidadão.

112. Por conseguinte, sinto alguma dificuldade em conciliar estas considerações com a ideia desenvolvida, no mesmo número das conclusões apresentadas no processo Brey, nos termos da qual «normas que condicionam o direito de residência ao facto de não se ter recorrido ao regime de assistência social do Estado-Membro de acolhimento e que não estabelecem uma apreciação individual da capacidade económica de um cidadão da União são incompatíveis com [...] [a Diretiva 2004/38]».

113. Com efeito, este raciocínio parece-me ser suscetível de conduzir a um impasse. A Diretiva 2004/38 subordina o direito de residência à dupla condição objetiva de dispor de recursos suficientes e de um seguro de saúde completo. Das duas, uma: ou o cidadão da União dispõe de recursos suficientes e pode, então, permanecer no território do Estado-Membro da sua escolha e não terá necessidade, pelo próprio facto de ter recursos suficientes, de recorrer a prestações de assistência social, cujo objetivo é assegurar um mínimo vital, ou não dispõe de recursos suficientes e preenche, então, teoricamente, as condições para obter o benefício deste tipo de prestações de assistência social, mas não pode, nesse caso, permanecer num Estado-Membro diferente daquele de que é cidadão, por força do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38. Impedir os Estados-Membros de excluir este tipo de situações do benefício da assistência social leva a que a condição de recursos suficientes seja artificialmente preenchida pelo cidadão da União que se desloca com o único objetivo de obter ajuda social de um Estado-Membro diferente daquele de que é cidadão.

38 — O artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 remete, com efeito, para o seu artigo 6.º que regula o direito de residência, por período até três meses.

39 — EU:C:2013:337, n.º 81, sublinhado pelo advogado-geral N. Wahl.

114. Uma interpretação do Regulamento n.º 883/2004 e da Diretiva 2004/38, na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça<sup>40</sup>, também me parece suscetível de conduzir a uma situação paradoxal, tendo em conta o artigo 24.º, n.º 2, desta diretiva.

115. Embora o artigo 24.º, n.º 1 da referida diretiva proclame o princípio da igualdade de tratamento, o n.º 2 derroga-o, ao autorizar, expressamente, o Estado-Membro de acolhimento a recusar o direito a uma prestação de assistência social às pessoas que procuram emprego.

116. Por conseguinte, se o Tribunal de Justiça considerar contrária ao direito da União uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, chegamos a uma situação em que o cidadão de um Estado-Membro que tenha utilizado o seu direito de liberdade de circulação, enquanto cidadão da União, sem vontade de se integrar no mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento, ficará numa situação mais favorável que o cidadão de um Estado-Membro que tenha deixado o seu país de origem em busca de emprego num outro Estado-Membro. Com efeito, o segundo pode ver recusada a concessão de uma prestação de assistência social, por força de uma regulamentação adotada em conformidade com o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38, enquanto o primeiro só a pode ver negada com base numa análise aprofundada da sua situação pessoal<sup>41</sup>.

117. Terminarei estas reflexões relativas à coerência do regime instituído pela Diretiva 2004/38, evocando a ideia de que a concessão de uma prestação de assistência social pesa, necessariamente, no regime de assistência social. Com efeito, esta consequência decorre da própria definição do regime de assistência social seguida pelo Tribunal de Justiça, que a interpreta no sentido de que «se refere 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 nem 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»<sup>42</sup>.

118. Tendo em conta estas considerações, 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, ao abrigo do Regulamento n.º 883/2004 (por outro lado, constitutiva de uma prestação de assistência social, ao abrigo da Diretiva 2004/38), as pessoas que entrem no território do mesmo Estado-Membro, com o único objetivo de beneficiar dessa medida ou de procurar um emprego, não me parece estar de acordo com o artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004, nem com o regime instituído pela Diretiva 2004/38.

119. Pelo contrário, essa regulamentação permite evitar, como dispõe o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/38, que um cidadão da União se torne «uma sobrecarga para o regime de segurança social», na medida em que não dispõe de recursos suficientes para suprir às suas necessidades, pelos seus próprios meios.

3. É possível diferenciar o processo Brey do processo principal?

120. No presente processo, os debates centraram-se nas consequências do processo Brey. À luz das reflexões antecedentes, não se deveriam diferenciar os dois processos?

40 — Essencialmente anterior à adoção da Diretiva 2004/38.

41 — A propósito da relação entre o artigo 24.º, n.º 2, da Diretiva 2004/38 e a jurisprudência do Tribunal de Justiça (mais especificamente o acórdão Collins, C-138/02, EU:C:2004:172), O. Golynger escreve «[t]he above provision is not in tune with the ruling in *Collins* and shows that the generous interpretation by the Court of Justice of the consequences of Union citizenship for social solidarity in general and the rights of jobseekers in particular *does not accord with what the Member States assumed when they signed the Maastricht Treaty*» (O. Golynger, op. cit., p. 119; o sublinhado é meu).

42 — Acórdão Brey (EU:C:2013:565, n.º 61). O sublinhado é meu.

121. No processo Brey, a lei austríaca sujeitava a concessão da prestação de assistência social à regularidade da residência, a qual impõe, para além dos três primeiros meses, como já referi, que seja um trabalhador assalariado ou não assalariado no Estado-Membro de acolhimento, ou que disponha de recursos suficientes para não se tornar uma sobrecarga para o regime de assistência social do Estado-Membro de acolhimento, durante a sua permanência, e de um seguro de saúde completo no Estado-Membro de acolhimento<sup>43</sup>.

122. Nesta situação, a exigência de uma análise individual impunha-se em relação à economia geral da Diretiva 2004/38. Na verdade, estaria em contradição com esta diretiva autorizar uma exclusão automática do benefício de uma prestação social, por uma referência geral e abstrata à regularidade da residência, quando, para apreciar essa regularidade, o artigo 8.º da referida diretiva proíbe, expressamente, que os Estados-Membros estabeleçam o montante dos recursos que consideram suficientes e impõem-lhes que tenham em conta a situação *pessoal* da pessoa em causa, e que o artigo 14.º, n.º 3, da mesma estabelece que o recurso ao regime de segurança social por parte de um cidadão da União não deve ter como consequência *automática* uma medida de afastamento.

123. Inversamente, o § 7, n.º 1, ponto 2 do segundo período, do SGB II e o § 23, n.º 3, do SGB XII não fazem referência à regularidade da residência do requerente, mas recusam a concessão de prestações de assistência social às pessoas, cujo direito de residência decorra apenas do objetivo de procura de um emprego ou da obtenção do apoio social.

124. A concessão da prestação de assistência social, com uma regulamentação desta natureza, é independente da regularidade da permanência do requerente, à luz da Diretiva 2004/38. Para retomar o texto do acórdão Grzelczyk<sup>44</sup>, não depende, *stricto sensu*, da condição de entrar no «âmbito de aplicação» da Diretiva 2004/38.

125. Todavia, este esclarecimento parece-me, se não artificial, pelo menos ténue. Com efeito, embora, como o representante do Governo alemão confirmou na audiência, a regulamentação alemã não estabeleça uma ligação formal entre a regularidade da residência e o benefício das prestações de subsistência, é, contudo, provável que a permanência dos recorrentes no processo principal seja precarizada, em caso de exclusão do benefício das prestações de subsistência.

#### 4. Exigência legítima de uma ligação real com o Estado-Membro de acolhimento

126. Todavia, parece-me que deve ser efetuada uma última análise, tendo em conta o princípio da proporcionalidade. Com efeito, é preciso que nos interroguemos sobre a relação que liga o critério geral utilizado pela legislação alemã e a existência de uma ligação «real» entre as pessoas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação e o Estado-Membro de acolhimento.

127. Constatado que, em matéria de despesas de subsistência de estudantes, por exemplo, o Tribunal de Justiça admitiu, reiteradamente, que embora os Estados-Membros, na organização e aplicação do seu regime de segurança social, devam dar provas de uma certa solidariedade financeira para com os cidadãos de outros Estados-Membros, é-lhes permitido zelar no sentido de evitar que a concessão de ajudas destinadas a cobrir as despesas de subsistência de estudantes provenientes de outros Estados-Membros, se torne um encargo exagerado que possa ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado. Nesta ótica, o Tribunal de Justiça considerou que era legítimo que um Estado-Membro só concedesse este tipo de auxílios aos estudantes que tivessem demonstrado um certo *grau de integração* na sociedade desse Estado<sup>45</sup>.

43 — Artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38.

44 — EU:C:2001:458, n.º 46.

45 — V., neste sentido, acórdãos Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, n.ºs 56 e 57) e Förster (C-158/07, EU:C:2008:630, n.ºs 48 e 49).

128. O Tribunal de Justiça adotou uma posição semelhante a respeito dos subsídios de inserção concedidos aos jovens à procura do primeiro emprego ou do subsídio de procura de emprego. Com efeito, nas duas situações, o Tribunal de Justiça declarou também que é legítimo que o legislador nacional queira assegurar-se da existência de uma *ligação real* entre o requerente dos subsídios e o mercado geográfico do trabalho em causa<sup>46</sup>.

129. Decorre desta jurisprudência que o direito às prestações de assistência social dos cidadãos da União, economicamente inativos, depende em geral de um certo grau de integração no Estado-Membro de acolhimento.

130. Estas preocupações legítimas refletem-se nos considerandos 10 e 21 da Diretiva 2004/38, referidos anteriormente, segundo os quais, por um lado, «[a]s pessoas que exercerem o seu direito de residência não deverão [...] tornar-se uma sobrecarga não razoável para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento durante o período inicial de residência» e, por outro, permitir 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».

131. No caso em apreço, ao recusar as prestações do seguro de base a pessoas que vão para a Alemanha com o único objetivo de beneficiar do regime de assistência social desse Estado-Membro e que não procuram minimamente integrar-se no mercado de trabalho, parece-me que a regulamentação nacional se enquadra na vontade do legislador da União. Permite evitar que pessoas que exercem a sua liberdade de circulação, sem vontade de integração, se tornem numa sobrecarga para o regime de assistência social. Além disso, está em conformidade com a margem de manobra dada aos Estados-Membros nesta matéria. Por outras palavras, permite evitar os abusos e uma certa forma de «turismo social»<sup>47</sup>.

132. Saliento também que o Tribunal de Justiça, é verdade que num domínio diferente, declarou que, «regra geral, não se pode exigir que uma medida [...] imponha que se proceda a um exame individual de cada caso particular [...], na medida em que a gestão do regime em causa deve ser viável do ponto de vista técnico e económico»<sup>48</sup>. Admitiu igualmente que um risco grave para o equilíbrio financeiro do regime de segurança social possa constituir uma razão imperiosa de interesse geral suscetível de justificar certos entraves às liberdades fundamentais<sup>49</sup>. É também esta a ideia que se encontra por trás da possibilidade deixada aos Estados-Membros de zelar para evitar que a concessão de ajudas destinadas a cobrir as despesas de subsistência de estudantes provenientes de outros Estados-Membros se torne um encargo exagerado que possa ter consequências no nível global da ajuda que pode ser concedida por esse Estado<sup>50</sup>.

133. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não nos dê informações precisas sobre a existência de tal risco, invoca, contudo, os limites dos regimes do seguro de base financiados pelas contribuições fiscais tendo em conta os montantes em jogo, que podem constituir um convite à emigração para os cidadãos da União, cujo rendimento médio seja muito inferior.

46 — V. neste sentido, acórdãos Collins (EU:C:2004:172, n.º 67) e Vatsouras e Koupatantze (EU:C:2009:344, n.º 38).

47 — «In essence, this requirement of genuine integration is used by Union institutions to manage tension between the right of migrant citizens to transnational solidarity and the power of Member States to shape their social security system and prevent 'abuses of host law' in the form of benefit tourism» (A. Sayde, «One Law, two Competitions: An Enquiry into the Contradictions of Free Movement Law», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010-2011, vol. 13, p. 365 e segs., especialmente p. 395).

48 — Acórdão Dansk Jurist- og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, n.º 70). Tratava-se, nesse caso, de um regime de disponibilidade, em que os funcionários que tinham atingido a idade que lhes permitia beneficiar de uma pensão de reforma, eram excluídos apenas por causa dessa circunstância.

49 — V., neste sentido, acórdão Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, n.º 41).

50 — V., neste sentido, acórdãos Bidar (EU:C:2005:169, n.º 59) e Förster (EU:C:2008:630, n.º 48).

134. Além disso, também é provável que, em circunstâncias como as do processo principal, o recurso ao regime de assistência social não seja temporário, mas se prolongue por tempo indeterminado, vista a completa falta de vontade de procurar emprego.

135. Em conclusão, o critério escolhido pela legislação em causa no processo principal — concretamente entrar no território alemão com o único objetivo de procurar um emprego ou de beneficiar de ajuda social — é suscetível de demonstrar a falta de uma ligação real com o território do Estado-Membro de acolhimento e de integração no mesmo. Permite assegurar a viabilidade económica do regime e não pôr em perigo o seu equilíbrio financeiro. Por conseguinte, a legislação prossegue um objetivo legítimo na aceção da jurisprudência citada.

136. A condição escolhida parece-me, além disso, proporcionada ao objetivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional.

137. Para recusar a concessão de prestações do seguro de base, as autoridades do Estado-Membro deverão, necessariamente, em certa medida, analisar a situação pessoal do requerente, para determinar se ele se enquadra na exceção prevista no § 7, n.º 1, ponto 2 do segundo parágrafo, do SGB II ou no § 23, n.º 3, do SGB XII.

138. O âmbito de aplicação limitado desta exceção evita também o risco de uma medida de afastamento automático, apenas por causa do pedido de uma prestação de assistência social, medida esta proscribida pelo artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38.

139. Por conseguinte, tendo em conta as considerações precedentes, entendo que se deve responder à segunda e terceira questões prejudiciais que o Regulamento n.º 883/2004 e a Diretiva 2004/38 não se opõem à opção de um legislador nacional de excluir do benefício de uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo os cidadãos dos outros Estados-Membros, com base num critério geral, como o motivo da chegada ao território do Estado-Membro de acolhimento, que pode demonstrar a inexistência de uma ligação real com esse Estado-Membro, e isto, para evitar uma sobrecarga não razoável para o seu regime de assistência social.

140. Esclareço ainda, para todos os efeitos úteis, que esta constatação não afeta a faculdade de os Estados-Membros concederem, se o desejarem, prestações como as previstas pelo seguro de base no processo principal, em condições mais favoráveis.

#### *D – Quanto à quarta questão prejudicial*

141. Com a sua quarta e última questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 1.º, 20.º e 51.º da Carta impõem aos Estados-Membros que concedam aos cidadãos da União prestações pecuniárias de carácter não contributivo de forma a tornar possível uma residência permanente.

142. O artigo 1.º da Carta proclama a inviolabilidade da dignidade do ser humano e o artigo 20.º a igualdade perante a lei.

143. Há que recordar que, no quadro de um processo de reenvio prejudicial, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, o Tribunal de Justiça só pode interpretar o direito da União, dentro dos limites das competências atribuídas à União Europeia<sup>51</sup>.

51 — V., neste sentido e entre numerosos exemplos, despacho *Vino* (C-161/11, EU:C:2011:420, n.ºs 25 e 37).

144. Ora, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as suas disposições são dirigidas «aos Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União». Além disso, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, que atribui força vinculativa à Carta, esta não cria quaisquer novas competências para a União, nem modifica as suas competências<sup>52</sup>.

145. Neste caso, como o Tribunal de Justiça confirmou no acórdão Brey, o artigo 70.º do Regulamento n.º 883/2004, que define o conceito de prestação pecuniária especial de carácter não contributivo, «não tem por objetivo determinar as condições de fundo da existência do direito [a tais prestações]. Em princípio, cabe [pelo contrário] à legislação de cada Estado-Membro determinar essas condições»<sup>53</sup>. O artigo 70.º, n.º 4, do Regulamento n.º 883/2004 enuncia unicamente «uma norma de conflito»<sup>54</sup>.

146. Embora os Estados-Membros sejam competentes para estabelecer as condições de concessão das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, parece-me que também o são para definir a extensão da cobertura social assegurada por esse tipo de prestações.

147. Por conseguinte, quando os Estados-Membros estabelecem as condições e a extensão das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo, não estão a aplicar o direito da União.

148. Daqui resulta que não está estabelecida a competência do Tribunal de Justiça para responder à quarta questão.

149. Além disso, o princípio da igualdade de tratamento, previsto no artigo 20.º da Carta, também é enunciado nos artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE. Como já expressei no n.º 90 destas conclusões, o Regulamento n.º 883/2004 e a Diretiva 2004/38 esclarecem o sentido e o alcance do princípio da igualdade consagrado por aquelas disposições.

150. Nos termos do artigo 52.º, n.º 2, da Carta, os direitos que ela reconhece e que são objeto de disposições específicas nos Tratados, são exercidos nas condições e nos limites definidos por estes.

151. Uma vez que a segunda e terceira questões prejudiciais estão relacionadas com as normas de direito derivado que definem as condições e os limites dos direitos protegidos pelos artigos 20.º TFUE e 21.º TFUE, a sua análise parece-me suficiente para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio<sup>55</sup>.

## V – Conclusão

152. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas a título prejudicial pelo Sozialgericht Leipzig da seguinte forma:

- «1) O âmbito de aplicação pessoal do artigo 4.º do Regulamento n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 988/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, abrange as pessoas que reivindicam uma prestação pecuniária especial de carácter não contributivo, na aceção dos artigos 3.º, n.º 3, e 70.º do referido regulamento.

52 — V., neste sentido, acórdão Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 17 e 23).

53 — Acórdão Brey (EU:C:2013:565, n.º 41).

54 — *Idem* (n.º 39).

55 — V. neste sentido, a propósito da incidência, na resposta a dar a um pedido de decisão prejudicial, da consagração da livre circulação dos trabalhadores pelo artigo 15.º, n.º 2, da Carta e pelo artigo 45.º TFUE, acórdão Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, n.ºs 39 e 41).

- 2) O Regulamento n.º 883/2004, conforme alterado pelo Regulamento n.º 988/2009, 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/CEE, não se opõem à opção do legislador nacional de excluir do benefício de uma prestação pecuniária especial de caráter não contributivo os cidadãos dos outros Estados-Membros, com base num critério geral, como o motivo da chegada ao território do Estado-Membro de acolhimento, que pode demonstrar a inexistência de uma ligação real com o território desse Estado-Membro, e isto, para evitar uma sobrecarga não razoável para o seu regime de assistência social.
- 3) O Tribunal de Justiça da União Europeia não tem competência para responder à quarta questão prejudicial.»