CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 15 de Fevereiro de 2001 [1]

1. Através deste pedido de decisão prejudicial do Conseil supérieur des assurances sociales (Luxemburgo) (conselho superior de segurança social), o Tribunal de Justiça é solicitado a responder a uma série de questões sobre a validade e a interpretação 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 [2] e do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [3]. Essas questões surgem no contexto da recusa da instituição demandada, a Caisse nationale des prestations familiales (Luxemburgo) (Caixa nacional das prestações familiares), de pagar determinados subsídios à família de um cidadão belga residente na Bélgica, anteriormente trabalhador fronteiriço no Luxemburgo e actualmente titular de uma pensão de invalidez dos serviços de segurança social luxemburgueses, recusa essa essencialmente motivada pelo facto de a condição de residência imposta pela legislação luxemburguesa que regula o direito a esses subsídios não se encontrar satisfeita.

Legislação nacional

Subsídio pré-natal, de nascimento e pós-natal

2. Estes subsídios são regulados pela Lei de 20 de Junho de 1977: i) que estabelece um sistema de acompanhamento médico para mulheres grávidas e crianças nos primeiros anos de vida e ii) que altera a legislação em vigor em matéria de subsídios natalícios. Esta lei foi alterada pela Lei de 31 de Julho de 1995, dado que a condição de residência de um ano para a concessão do subsídio pré-natal e dos subsídios de nascimento foi declarada discriminatória pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Comissão/Luxemburgo [4]. Contudo, como esse acórdão faz jurisprudência a partir de 10 de Março de 1993, data em que foi proferido, e como a instituição demandada deixou de exigir a satisfação dessa condição desde essa data, a lei, tal como era aplicável na data que interessa à decisão da causa (do princípio de 1995 em diante), deve ser entendida como não prevendo essa condição. A

1 — Língua original: inglês.

2 — A versão consolidada, publicada no JO 1992, C 325, p. 1, era a aplicável no início do período em causa (pouco antes do nascimento do filho do demandante em 13 de Março de 1995). Pequenas alterações, sem relevância no presente caso, foram efectuadas nas disposições ora em causa, alterações essas que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1996.

3 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

4 — Acórdão de 10 de Março de 1993 (C-111/91, Colect., 1993, p. I-817); v., *infra*, n.os 30 a 32.

análise que se segue é, por conseguinte, baseada na lei resultante dessa alteração.

3. A lei divide o subsídio de nascimento em três partes, ou seja, o subsídio pré-natal, o subsídio de nascimento propriamente dito e o subsídio pós-natal.

4. Cada um dos subsídios só é pago se tiverem sido efectuados certos exames médicos. Esses exames médicos são enumerados nos n.os 46 a 48, *infra*.

5. O subsídio pré-natal só é pago se a futura mãe for legalmente residente no Luxemburgo na data do último exame médico.

6. O subsídio de nascimento é pago depois do nascimento da criança se a mãe for legalmente residente no Luxemburgo no momento do nascimento e se a criança tiver nascido no território do Luxemburgo (ou fora do Luxemburgo, em caso de ausência temporária da mãe).

7. O subsídio pós-natal só é pago quando a criança perfaz dois anos e apenas no caso de ter crescido no Luxemburgo.

8. O subsídio pré-natal, o subsídio de nascimento e o subsídio pós-natal consistem cada um deles numa prestação única. O subsídio pré-natal é pago à futura mãe; o subsídio de nascimento e o subsídio pós-natal são pagos à mãe se, como acontece no caso vertente, os pais viverem juntos.

Subsídio de maternidade

9. O subsídio de maternidade é concedido ao abrigo da Lei de 30 de Abril de 1980. Esta lei foi igualmente alterada pela Lei de 31 de Julho de 1995 na sequência do acórdão Comissão/Luxemburgo, que decidiu que a condição inicial de que a mãe fosse legalmente residente no Luxemburgo durante todo o ano anterior à data em que se vence o direito ao subsídio era discriminatória e portanto ilegal. Pelas razões acima expostas, presumirei que a lei aplicável é a lei alterada.

10. A lei exige que a mãe seja legalmente residente no Luxemburgo na data em que se vence o direito ao subsídio, ou seja, oito semanas antes da data prevista para o nascimento. O subsídio é pago à mãe durante dezasseis semanas no máximo a

contar da oitava semana anterior à data de nascimento prevista.

Subsídio para assistência a descendentes

11. Criado pela Lei de 1 de Agosto de 1988, o subsídio para assistência a descendentes é concedido a qualquer pessoa legalmente residente no Luxemburgo, que aí resida efectivamente e que se ocupe, em casa, de um ou mais filhos pelos quais sejam pagos abonos de família ao interessado ou ao seu cônjuge. Este subsídio é pago a partir do primeiro dia do mês seguinte ao termo da licença de parto ou ao termo do período em que a mãe tem direito a subsídio de maternidade e até ao primeiro dia do mês seguinte ao mês em que a criança atinge dois anos de idade. O subsídio consiste num montante fixo independente do número de filhos criados em casa.

Legislação comunitária

12. O artigo 1.° do Regulamento n.° 1408/71 estabelece:

«u) i) a expressão 'prestações familiares' designa quaisquer prestações em espécie ou pecuniárias destinadas a compensar os encargos familiares no âmbito de uma legislação prevista no n.° 1, alínea h), do artigo 4.°, excluindo os subsídios especiais de nascimento mencionados no Anexo II;

ii) a expressão 'abonos de família' designa as prestações periódicas pecuniárias, concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família».

13. O Anexo II inclui na secção II «Subsídios especiais de nascimento ou de adopção excluídos do âmbito de aplicação do regulamento por força da alínea u), i), do artigo 1.°», sob «I. Luxemburgo»:

«a) Os abonos pré-natais,

b) Os subsídios de nascimento.»

14. O artigo 4.°, n.° 1, dispõe, na parte aqui pertinente:

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

a) Prestações de doença e de maternidade;

[...]

h) Prestações familiares.»

15. O artigo 4.°, n.° 2-A, que foi aditado pelo Regulamento (CEE) n.° 1247/92 [5], prevê:

«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.° 1 ou que sejam excluídos a título do n.° 4, quando tais prestações se destinarem:

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

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

16. O n.° 4 do artigo 4.°, na parte aqui pertinente, dispõe:

«O presente regulamento não se aplica à assistência social e médica...»

17. O artigo 10.°-A do Regulamento n.° 1408/71 [6] estabelece:

«Prestações especiais de carácter não contributivo

5 — Regulamento do Conselho, de 30 de Abril de 1992 (JO L 136, p. 1).

6 — Aditado pelo Regulamento n.° 1247/92, já referido na nota 5.

1. Não obstante o disposto no artigo 10.° 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.° 2-A do artigo 4.° 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.

2. A instituição de um Estado-Membro cuja legislação subordine o direito às prestações referidas no n.° 1 ao cumprimento de períodos de emprego, de actividade profissional não assalariada ou de residência, terá em conta, na medida do necessário, os períodos de emprego, de actividade profissional não assalariada ou de residência cumpridos no território de qualquer outro Estado-Membro como se se tratasse de períodos cumpridos no território do primeiro Estado-Membro.»

18. O Anexo II-A menciona sob «I. Luxemburgo»:

«c) O subsídio de maternidade (Lei de 30 de Abril de 1980)» [7].

7 — A alínea c) passou a alínea b) a partir de 1 de Janeiro de 1996, após alteração pelo Regulamento (CE) n.° 3095/95 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995 (JO L 335, p. 1).

19. O artigo 73.° estabelece:

«O trabalhador assalariado ou não assalariado sujeito à legislação de um Estado-Membro tem direito, para os membros da sua família que residam no território de outro Estado-Membro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se residissem no território deste, sem prejuízo do disposto no Anexo VI.»

20. O Anexo VI não contém qualquer especificação relevante no caso do Luxemburgo.

21. O artigo 77.° define as prestações a favor dos dependentes de titulares de pensões ou de rendas do seguinte modo:

«1. O termo 'prestações', na acepção do presente artigo, designa os abonos de família previstos em relação aos titulares de uma pensão ou de uma renda de velhice, invalidez, acidente de trabalho ou doença profissional, bem como os acréscimos ou os suplementos dessas pensões ou rendas previstos em benefício dos descendentes daqueles titulares, com excepção dos suplementos concedidos em consequência dos

seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

2. Independentemente do Estado-Membro em cujo território residem o titular de pensões ou de rendas ou os descendentes, as prestações são concedidas em conformidade com as seguintes regras:

a) ao titular de uma pensão ou de uma renda devida ao abrigo da legislação de um único Estado-Membro, em conformidade com a legislação do Estado-Membro competente em relação à pensão ou à renda: [...]».

22. O artigo 1.° do Regulamento n.° 1612/68 garante aos nacionais de qualquer Estado-Membro, independentemente do local da sua residência, o direito de acederem a uma actividade assalariada e de a exercerem no território de qualquer outro Estado-Membro.

23. O artigo 7.° deste último regulamento dispõe:

«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.»

Matéria de facto e tramitação processual

24. Os demandantes são cidadãos belgas (Alina Deaconescu, de origem romena, adquiriu a nacionalidade belga em Setembro de 1998) residentes na Bélgica, casados desde 1 de Abril de 1994. G. Leclere trabalhou como fronteiriço no Luxemburgo. Durante o período em que esteve aí empregado, foram-lhe exigidas contribuições obrigatórias para o regime de segurança social luxemburguês. Na sequência de um acidente laboral, recebe dos serviços de segurança social luxemburgueses, desde 18 de Maio de 1981, uma pensão de invalidez. Nem ele nem a mulher residiram alguma vez no Luxemburgo. O filho do casal nasceu no Luxemburgo em 13 de Março de 1995 e tem a nacionalidade belga. Vive com os pais na Bélgica.

25. Como titular de uma pensão de invalidez, G. Leclere continua a pagar as suas contribuições para o sistema de seguro de

saúde obrigatório e está, em princípio, sujeito ao imposto sobre o rendimento luxemburguês (embora o seu rendimento seja tal que de facto não é devido imposto). Nunca efectuou qualquer trabalho remunerado na Bélgica e sempre beneficiou dos serviços de segurança social luxemburgueses, na sua qualidade de trabalhador no Luxemburgo. Nunca terá direito a receber uma pensão por velhice ou por invalidez na Bélgica.

26. Os demandantes não receberam qualquer subsídio de nascimento, maternidade ou para assistência a descendentes na Bélgica pelo nascimento do filho. G. Leclere esgotou todas as vias possíveis na Bélgica e não tem qualquer direito à luz da legislação belga visto que não esteve sujeito à segurança social belga e a convenção entre a Bélgica e o Luxemburgo relativa à segurança social dos trabalhadores fronteiriços de 16 de Novembro de 1959 só se aplica aos trabalhadores e equiparados e não aos beneficiários sem emprego de uma pensão de invalidez. Se o filho tivesse nascido três meses depois, G. Leclere teria beneficiado do disposto na Convenção de 24 de Março de 1994, que entrou em vigor em 1 de Junho de 1995 e que se aplica aos ex-trabalhadores fronteiriços e aos titulares de pensões.

27. Os requerimentos dos demandantes para concessão de subsídios ligados ao nascimento de um filho (pré-natal, de nascimento, pós-natal, de maternidade e para assistência a descendentes) foram indeferidos pela Caixa nacional das prestações familiares luxemburguesa [8], com fundamento no facto de a condição de residência imposta pela legislação luxemburguesa pertinente não se encontrar satisfeita e de, além disso, o subsídio pós-natal não estar incluído na previsão do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71.

28. Os demandantes recorreram para o Conseil Arbitral des assurances sociales (conselho arbitral de segurança social) que não acolheu o pedido e daí para o Conseil supérieur, que suspendeu a instância e remeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 1.°, alínea u), i), 10.°-A e os Anexos II e II-A do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 que consagram o princípio da não exportabilidade dos subsídios de nascimento e de maternidade são compatíveis com os artigos 48.° e 51.° do Tratado CE?

2) O Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que só reconhece aos trabalhadores titulares de uma pensão de invalidez que residam num país diferente daquele que lhes paga a pensão de invalidez, para os

8 — Porém, o requerimento dos demandantes para abono de família por filho a cargo foi deferido e os demandantes têm vindo a recebê-lo da Caixa nacional de prestações familiares desde 1 de Março de 1995.

descendentes a seu cargo, o direito a abono de família, não abrangendo um subsídio de educação que não é função do número de filhos?

3) O artigo 73.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma pensão de invalidez que continua a pagar contribuições obrigatórias para o seguro de doença no país que lhe paga essa pensão pode, apesar da pensão, ser considerado nesse país como um trabalhador assalariado com direito a prestações familiares, incluindo o subsídio para educação e — no caso de a cláusula de não exportabilidade ser incompatível com o Tratado — os subsídios de nascimento?

4) O conceito de 'trabalhador', na acepção do Regulamento n.° 1612/68, abrange o titular de uma pensão de invalidez residente num país diferente daquele que lhe paga a pensão?

5) O artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma pensão de invalidez ou o seu cônjuge podem beneficiar, ao abrigo deste artigo, das vantagens sociais que lhes são negadas pelo Regulamento n.° 1408/71, apesar do princípio da não exportabilidade neste consagrado, caso esse princípio seja considerado compatível com o Tratado CE pelo Tribunal de Justiça?»

29. Os demandantes, a demandada, os Governos da Áustria, do Luxemburgo, de Portugal, de Espanha e do Reino Unido, o Conselho e a Comissão apresentaram alegações escritas. A instituição demandada e os Governos da Áustria, da Espanha e do Reino Unido, o Conselho e a Comissão fizeram-se representar na audiência de discussão, na qual G. Leclere apresentou alegações orais. O Conselho limitou as suas observações à primeira questão.

Acórdão Comissão/Luxemburgo

30. Nas observações apresentadas no Tribunal de Justiça são feitas frequentes referências ao acórdão Comissão/Luxemburgo [9], proferido na acção por incumprimento intentada pela Comissão a propósito da condição de residência de um ano a que estava inicialmente sujeita a concessão de subsídio pré-natal, de subsídio de nascimento e de maternidade.

31. Nesse processo, em que as partes estavam de acordo em considerar que os três subsídios eram vantagens sociais na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68, o Tribunal decidiu que essa condição de residência era discriminatória por ser mais facilmente satisfeita pelos

9 — Já referido na nota 4.

nacionais luxemburgueses do que pelos nacionais de outros Estados-Membros, sendo, por conseguinte, contrária tanto ao artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 como ao artigo 52.° do Tratado (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE). No que ao subsídio de maternidade diz respeito, o Tribunal de Justiça acrescentou que a condição de residência era igualmente incompatível com o disposto no artigo 18.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, que manda que sejam tidos em conta os períodos de residência cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-Membro.

32. Este acórdão Comissão/Luxemburgo é, na minha opinião, pouco relevante no presente caso, por várias razões. Em primeiro lugar, o subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento só foram considerados do ponto de vista da sua compatibilidade com o Regulamento n.° 1612/68; a sua caracterização à luz do Regulamento n.° 1408/71 não foi analisada. Em segundo lugar, o subsídio pós-natal não estava em discussão. Em terceiro lugar, na altura em que o prazo para se conformar com o parecer fundamentado expirou, o Regulamento n.° 1408/71 ainda não tinha sido alterado pelo Regulamento n.° 1247/92; a validade do artigo 10.°-A e do Anexo II-A ou da inclusão do subsídio de maternidade no Anexo II-A não estavam, portanto, em causa. Em quarto lugar, o procedimento pré-contencioso visava expressamente, pelo menos na fase inicial, as consequências da condição de residência para os trabalhadores assalariados e não assalariados; o Tribunal de Justiça abordou, portanto, o caso nesta base. Finalmente, como salienta o Governo austríaco, a questão de saber se os subsídios deviam ser pagos a não residentes nunca foi levantada: a questão em discussão no Tribunal era a da posição das pessoas que se mudavam para o Luxemburgo no decurso do ano anterior ao nascimento de uma criança.

A primeira questão prejudicial

33. Na sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os artigos 1.°, alínea u), i), e 10.°-A e os Anexos II e II A do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, descritos como estabelecendo o princípio da não exportabilidade dos subsídios de nascimento e de maternidade, são compatíveis com os artigos 48.° e 51.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 39.° CE e 42.° CE).

34. O artigo 1.°, alínea u), i), e o Anexo II têm como efeito que o subsídio pré-natal e o subsídio de maternidade são excluídos da definição de «prestações familiares» para efeitos do regulamento. O artigo 10.°-A e o Anexo II-A têm como efeito que o subsídio de maternidade luxemburguês é uma prestação não exportável nos termos do regulamento.

35. A título preliminar, tal como foi salientado pelo Governo português e pela Comissão, diga-se que não é correcto afirmar que estas disposições estabelecem o princípio da «não exportabilidade dos subsídios de nascimento e maternidade»; com efeito,

estas disposições a) no caso do artigo 1.°, alínea u), i), e do Anexo II, excluem, pura e simplesmente, os referidos subsídios especiais de nascimento do âmbito do Regulamento n.° 1408/71 e, b) no caso do artigo 10.°-A e do Anexo II-A, autorizam os Estados-Membros a limitar o direito às prestações especiais de carácter não contributivo expressamente referidas no Anexo II-A a pessoas residentes nesse Estado, mesmo quando uma outra disposição do regulamento imponha a exportação dessa prestação.

36. Os demandantes e o Governo português sustentam que as disposições em causa não são compatíveis com o Tratado, ao passo que a instituição demandada, os Governos austríaco, luxemburguês, espanhol e do Reino Unido, bem como a Comissão defendem a sua compatibilidade.

37. É conveniente tratar em separado os dois aspectos da questão.

A validade do artigo 1.°, alínea u), i), e do Anexo II que excluem os subsídios de nascimento especiais do âmbito do Regulamento n.° 1408/71

38. O subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento propriamente dito constam da enumeração do Anexo II do regulamento, não cabendo, portanto, segundo o disposto no artigo 1.°, alínea u), i), no conceito de «prestações familiares» tal como estas são aí definidas.

39. A Comissão sustenta que não teria sido necessário excluir expressamente os subsídios do âmbito do regulamento se estes não tivessem ficado abrangidos neste sem essa ressalva. Este argumento não me convence: um Estado-Membro pode querer evitar qualquer dúvida, excluindo por isso expressamente um subsídio. Analisarei, por conseguinte, primeiro, se o subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento ficariam abrangidos na previsão do regulamento como prestações familiares se não tivessem sido expressamente excluídos.

Os subsídios cabem na definição de «prestações familiares»?

40. Note-se a título preliminar que o facto de os subsídios resultarem de um regime não contributivo não pode impedir a sua inclusão no âmbito material do regulamento [10].

41. Resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a distinção entre

10 — V. acórdão de 16 de Julho de 1992, Hughes (C-78/91, Colect., p. I-4839, n.° 21), e o n.° 2 do artigo 4.° do regulamento.

prestações excluídas do âmbito de Regulamento n.º 1408/71 e prestações por ele abrangidas assenta essencialmente nos elementos constitutivos de cada prestação, designadamente, na sua finalidade e nas condições da sua concessão, e que uma prestação deve ser considerada uma prestação de segurança social se for concedida aos seus beneficiários sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, com base numa situação legalmente definida e que se relacione com um dos riscos enumerados expressamente no artigo 4.º, n.º 1 [11].

42. O subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento satisfazem o requisito de atribuição automática com base em critérios objectivos. No entanto, o Conselho tem dúvidas quanto a saber se satisfazem efectivamente o segundo requisito, isto é, se se relacionam com um risco enumerado no artigo 4.º, n.º 1. Este artigo refere-se a «prestações familiares» tal como estas são definidas no artigo 1.º, alínea u), i). Segundo o Conselho, a exclusão dos dois subsídios do âmbito material do regulamento justifica-se porque eles não se destinam «a compensar encargos familiares» como exige o artigo 1.º, alínea u), i), em relação às prestações familiares que cabem no âmbito do regulamento mas, ao impor exames médicos especiais, prosseguem um fim particular de saúde pública.

43. O Tribunal já declarou que resulta claramente do artigo 1.º, alínea u), i) e ii), que «as prestações ou abonos de família são destinados a ajudar socialmente os trabalhadores que têm o encargo da família, fazendo participar a colectividade nesse encargo» [12].

44. A instituição demandada sustenta que o propósito essencial da Lei de 1977 que regula os subsídios de nascimento pode ser deduzido da sua história legislativa e, em especial, da exposição de motivos publicada com o projecto de lei que foi submetido em 29 de Agosto de 1976 à Câmara dos Deputados. A lei visava melhorar o acompanhamento médico das mulheres grávidas e das crianças nos primeiros anos de vida com o fim específico de reduzir a mortalidade infantil que se elevava a 1,8% no período de 1970 a 1974. O objectivo foi atingido: em 1997, a taxa de mortalidade infantil baixou para 0,4%.

45. As disposições da lei, cujo texto foi comunicado ao Tribunal, confirmam o ponto de vista de que o seu principal objectivo era a melhoria da saúde das mulheres grávidas e das crianças nos primeiros anos de vida. O capítulo 4 da lei, cujo título é «Subsídio de nascimento» (claramente no sentido complexo da expressão) estabelece a referida condição de residência e um certo número de medidas práticas do tipo modo de pagamento. Os capítulos 1 a 3 definem os outros requisitos do direito a subsídio pré-natal, do subsídio de nascimento propriamente dito e do subsídio pós-natal, respectivamente.

11 — Acórdão de 10 de Outubro de 1996, Hoever e Zachow (C-245/94 e C-312/94, Colect., p. I-4895, n.ºs 17 e 18).

12 — Acórdão de 4 de Julho de 1985, Kromhout (104/84, Recueil, p. 2205, n.º 14).

46. O capítulo 1 da lei, que tem por título «Protecção das mulheres grávidas», exige que a mulher grávida efectue cinco exames médicos, tanto ginecológicos como gerais, e um exame dentário. Se algum dos médicos que a examinar considerar que o estado de saúde da mulher grávida ou a sua situação exigem uma protecção especial, o médico-inspector da circunscrição pode encarregar um assistente de saúde de visitar a mulher grávida no domicílio, para a aconselhar sobre medidas especiais a tomar, informando o médico que a segue e o médico inspector.

47. O capítulo 2 da lei, que tem por título «Exame pós-natal da mãe» exige que esta se submeta a um exame pós-natal para verificar se a sua saúde não foi afectada pela gravidez.

48. Embora o subsídio pós-natal não esteja aqui em causa, foi instituído por esta mesma lei e os requisitos para beneficiar do respectivo direito podem ajudar a determinar o fim prosseguido pela lei com os outros subsídios. O capítulo 3 da lei, que tem por título «Protecção das crianças nos primeiros anos de vida», exige que a criança se submeta a dois exames perinatais [13] e a quatro outros exames durante os primeiros dois anos de vida.

49. Os termos da lei parecem assim sugerir que o seu principal objectivo era a melhoria da saúde da mulher grávida e das crianças nos primeiros anos de vida. Tal, não significa, porém, que não visasse igualmente compensar encargos familiares. Como referi nas minhas conclusões no processo Hoever e Zachow [14], o bom senso ensina que um pagamento efectuado a um progenitor sem salário que se consagra à guarda de um filho representa, na prática, uma contribuição para os encargos familiares. Embora esta afirmação tenha sido feita no contexto de um subsídio para educação dos filhos que só era paga ao progenitor sem trabalho a tempo inteiro, o pressuposto que lhe subjaz pode aplicar-se igualmente aos pagamentos feitos por ocasião do nascimento de um filho, momento em que mesmo uma mãe com um emprego tem necessariamente que suspender o trabalho, mesmo por um breve período, frequentemente com consequências financeiras nefastas. É manifesto que prestações familiares na acepção do artigo 1.º, alínea u), i), podem ter várias finalidades [15]. Não estou, portanto, de acordo com a posição sustentada pelo Conselho de que os subsídios não podem ser prestações familiares unicamente por terem um objectivo de saúde pública.

50. O facto de uma determinada prestação se destinar a «compensar encargos familiares» por si só não significa, no entanto, necessariamente que seja uma prestação familiar para efeitos do regulamento. Muitas prestações de segurança social são, por

13 — Durante o primeiro ano de vida.

14 — Já referido na nota 11, n.º 30 das conclusões.

15 — Acórdão Hughes, já referido na nota 10, n.ºs 19 e 20. V., igualmente, as conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Fahmi e o. (C-33/99), apresentadas na audiência de 12 de Outubro de 2000, n.º 45.

natureza, destinadas a satisfazer encargos familiares; não são todas só por essa razão classificáveis como «prestações familiares». A definição do artigo 1.°, alínea u), i), continua: «no âmbito de uma legislação prevista no n.° 1, alínea h), do artigo 4.°» O artigo 4.° define quais os ramos da segurança social a que o regulamento se aplica; o artigo 4.°, n.° 1, alínea h), indica as «prestações familiares». Não é tanto um círculo vicioso como parece: o acrescento no artigo 1.°, alínea u), i), apenas torna claro que, para que se possa falar em prestações familiares, é preciso que estas sejam algo mais do que simplesmente destinadas a compensar encargos familiares. Não conheço nenhum acórdão do Tribunal de Justiça em matéria de classificação como prestações familiares que não envolva um pagamento continuado em prestações regulares ao longo do tempo com base no facto de existirem na família filhos a cargo. Com efeito, nas suas conclusões no processo Kromhout [16], o advogado-geral M. Darmon afirmou que o Tribunal de Justiça, num acórdão anterior, Robards [17], tinha reconhecido que «o elemento determinante em matéria de abonos de família [em sentido lato, incluindo prestações familiares] era a existência do filho que deu origem aos direitos [...]».

51. O subsídio pré-natal em discussão no presente caso consiste num pagamento único à futura mãe, cujo direito se vence antes do nascimento do filho. O subsídio de nascimento consiste num pagamento único, cujo direito se vence quando a mãe efectua o exame pós-natal. Na minha opinião, ambos os subsídios são mais precisamente subsídios de maternidade do que prestações familiares. O Tribunal, no acórdão Jordens-Vosters [18], declarou que «o conceito de 'prestações de doença e maternidade', constante da alínea a) do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71 deve ser determinado, para aplicação desse regulamento, não em função do tipo de legislação nacional em que figuram as disposições internas que prevêem tais prestações, mas com base nas regras comunitárias que definem os elementos constitutivos das ditas prestações [...] O Regulamento n.° 1408/71 engloba, entre as prestações de doença e maternidade visadas na alínea a) do artigo referido, todas as prestações concedidas em caso de doença e de maternidade [...]» [19].

52. Não tendo sido avançado nenhum argumento sobre este aspecto da questão, não me parece necessário expressar uma posição definitiva a este respeito. Porém, se o subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento devessem ser correctamente classificados como prestações de maternidade para efeitos do regulamento, não haveria naturalmente necessidade de os excluir da definição de «prestações familiares» constante do artigo 1.°, alínea u), i); o facto de serem mencionados no Anexo II do regulamento seria, por conseguinte, irrelevante. Os subsídios seriam então, na minha opinião, exportáveis, nos termos do disposto no artigo 19.° do regulamento, que é aplicável ao titular de uma pensão de invalidez, com base nos acórdãos Pierik [20] e Twomey [21].

16 — Já referido na nota 12.

17 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1983 (149/82, Recueil, p. 171).

18 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1980 (69/79, Recueil, p. 75, n.os 6 e 8).

19 — N.os 6 e 8 do acórdão.

20 — Acórdão de 31 de Maio de 1979 (182/78, Recueil, p. 1977, n.° 4).

21 — Acórdão de 10 de Março de 1992 (C-215/90, Colect., p. I-1823, n.os 13 a 18).

53. Porém, se o Tribunal concluir que os subsídios em causa cabem no conceito de «prestações familiares» na acepção do artigo 1.°, alínea u), i), será ainda necessário responder à questão de saber se a sua exclusão expressa do âmbito material do regulamento, efectuada no artigo 1.°, alínea u), i), e no Anexo II, é legítima.

Se os subsídios são prestações familiares, a sua exclusão do âmbito material do regulamento é lícita?

54. Não considero que a exclusão expressa, no Anexo II, dos subsídios do âmbito material do regulamento seja, deste ponto de vista, ilícita.

55. Como foi elegantemente formulado pelo advogado-geral J.-P. Warner já desde 1975, um princípio, «embora timidamente expresso», atravessa em filigrana o elenco das decisões em que o Tribunal de Justiça declarou que uma disposição do Regulamento n.° 1408/71 ou do seu antecessor, o Regulamento n.° 3 [22], é incompatível com o artigo 51.° e, por conseguinte, ilícita: «o artigo 51.° autoriza e obriga o Conselho a atribuir direitos aos trabalhadores migrantes, mas não o autoriza, enquanto subsistirem os diferentes regimes nacionais, a privar esses trabalhadores dos direitos que as legislações nacionais lhes atribuem» [23].

56. O regulamento não deve, portanto, pelo menos enquanto subsistirem regimes nacionais diferentes, retirar direitos de que os trabalhadores beneficiem nos termos da lei nacional. Tal como não deve exacerbar as diferenças entre esses regimes [24].

57. Contudo, a exclusão dos subsídios pré-natal e de nascimento do âmbito material do regulamento nem aumenta essas diferenças nem abole o direito a esses subsídios existente nos termos da lei nacional: tem apenas como efeito que o direito aos subsídios continua a ser inteiramente regulado pela lei nacional.

58. Do meu ponto de vista, portanto, se o subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento puderem ser correctamente havidos como prestações familiares, o artigo 1.°, alínea u), i), e o Anexo II do Regulamento n.° 1408/71 não são incompatíveis com o artigo 51.° do Tratado por excluírem esses subsídios do âmbito material do regulamento.

22 — Regulamento n.° 3 do Conselho, de 25 de Setembro de 1958, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes (JO 1958, 30, p. 561).

23 — Acórdão de 21 de Outubro de 1975, Petroni (24/75, Colect., p. 391; pp. 402 e 403 das conclusões).

24 — V., por exemplo, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1).

A validade do artigo 10.°-A e do Anexo II-A que afastam a supressão das condições de residência para determinadas prestações

59. O segundo aspecto da primeira questão do tribunal nacional refere-se ao subsídio de maternidade. Os subsídios de maternidade cabem, regra geral, no âmbito material do regulamento, uma vez que constam da enumeração do artigo 4.°, n.° 1, alínea a). Por força do artigo 19.° do regulamento são pagos a pessoas residentes num Estado-Membro que não seja o Estado-Membro competente. A importância deste princípio é ilustrada pelo facto de que, no preâmbulo do regulamento, se afirma que «em matéria de prestações por doença e por maternidade, convém assegurar uma protecção que regule a situação das pessoas que residam permanente ou temporariamente num Estado-Membro que não o Estado competente» [25]. Recorde-se que o subsídio de maternidade em causa no processo principal consta do Anexo II-A ao Regulamento; nos termos do disposto no artigo 10.°-A parece, portanto, que não é exportável. O tribunal nacional pergunta se estas disposições são compatíveis com o artigo 51.° do Tratado.

60. A instituição demandada, os Governos da Áustria, do Luxemburgo, de Espanha e do Reino Unido, tal como o Conselho e a Comissão, sustentam que o Tribunal já confirmou a compatibilidade do artigo 10.°-A e do Anexo II-A com o Tratado nos acórdãos Snares [26] e Partridge [27].

61. No processo Snares, tinha sido perguntado ao Tribunal se o Regulamento n.° 1247/92 [28], que aditou o artigo 10.° e o Anexo II-A ao Regulamento n.° 1408/71, era válido à luz do artigo 51.° do Tratado, na medida em que afastava, em relação às prestações aí enumeradas, o princípio da abolição das condições de residência consagrado pelo artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71. O Tribunal declarou que o sistema de coordenação estabelecido pelo Regulamento n.° 1247/92, na parte aplicável ao subsídio então em causa (subsídio de subsistência para deficientes do Reino Unido), não era incompatível com o artigo 51.° do Tratado.

62. Esta conclusão foi confirmada no acórdão Partridge.

63. É, portanto, claro que o artigo 10.°-A e o Anexo II-A não são, enquanto tais, incompatíveis com o artigo 51.° do Tratado.

25 — Décimo quinto considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 1408/71, na redacção constante da parte I do Anexo A ao Regulamento (CE) n.° 118/97, de 2 de Dezembro de 1996, que altera e actualiza o Regulamento (CEE) n.° 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.° 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (JO L 28, p. 1). O Estado-Membro competente é, no fundo, o Estado-Membro em que a pessoa em causa está segura ou onde está situada a instituição que deveria pagar as prestações caso a pessoa em causa fosse residente no seu território.

26 — Acórdão de 4 de Novembro de 1997, Snares (C-20/96, Colect., p. I-6057).

27 — Acórdão de 11 de Junho de 1998, Partridge (C-297/96, Colect., p. I-3467).

28 — Já referido na nota 5.

64. Além disso, o Tribunal declarou em ambos os acórdãos, Snares [29] e Partridge [30], e voltou a repetir no acórdão Swaddling [31] que a circunstância de o legislador comunitário mencionar uma regulamentação no Anexo II-A deve ser entendida no sentido de que as prestações concedidas com base nessa regulamentação constituem prestações especiais de carácter não contributivo que cabem na previsão do artigo 10.°-A.

65. Resulta desta redacção que a inclusão de uma prestação no Anexo II-A comprova, para efeitos do regulamento, o seu carácter de prestação não contributiva. Não me parece, no entanto, que o efeito desta jurisprudência seja que um Estado-Membro pode, pela simples menção de uma prestação na lista do Anexo II-A, indeferir necessariamente um requerimento de exportação da prestação que, sem isso, estaria abrangido pelo regulamento. Na minha opinião, só «prestações especiais não contributivas» podem validamente constar da lista do Anexo II-A.

66. O advogado-geral S. Alber chega a esta mesma conclusão nas suas conclusões no processo Jauch [32]. Salienta que a classificação como prestações especiais de carácter não contributivo não estava em causa no caso das várias prestações objecto dos processos Snares, Partridge e Swaddling. Além disso, a conclusão que o Tribunal retirou das suas afirmações nos processos Snares e Partridge foi menos categórica: «[a] redacção do artigo 10.°-A [...] *implica* que as prestações nele referidas se incluem, *além disso*, no âmbito do artigo 4.°, n.° 2-A, do Regulamento n.° 1408/71...» [33]. O advogado-geral faz notar igualmente que, no preâmbulo do Regulamento n.° 1247/92, que aditou o n.° 2-A do artigo 4.°, o artigo 10.°-A e o Anexo II-A ao Regulamento n.° 1408/71, se afirma que «é necessário garantir que o sistema de coordenação... previsto no Regulamento (CEE) n.° 1408/71 continue a aplicar-se às prestações que não entrem na categoria específica das prestações a que se faz referência *ou* não estejam expressamente incluídas num anexo desse regulamento» [34]. Esta formulação sublinha que a menção no Anexo II-A é apenas *uma* das condições de aplicação do artigo 10.°-A. Finalmente, o advogado-geral S. Alber afirma que não é evidente que um anexo ao Regulamento n.° 1408/71, adoptado pelo legislador comunitário, tenha que ser mais definitivo do que outras normas do direito comunitário, cuja compatibilidade com regras legais ou ordens jurídicas hierarquicamente superiores pode ser objecto de discussão judicial em qualquer momento.

67. O advogado-geral S. Alber conclui, assim, que deve ser possível verificar a

29 — N.° 30 do acórdão.

30 — N.° 33 do acórdão.

31 — Acórdão de 25 de Fevereiro de 1999 (C-90/97, Colect., p. I-1075, n.° 24).

32 — Conclusões apresentadas em 14 de Dezembro de 2000 no processo Jauch (acórdão de 8 de Março de 2001, C-215/99, p. I-1901). V., designadamente, os n.os 66 a 79 das conclusões.

33 — N.° 31 do acórdão Snares, já referido, e n.° 32 do acórdão Partridge, já referido, sublinhado pelo advogado-geral S. Alber.

34 — Oitavo considerando do preâmbulo do regulamento, sublinhado pelo advogado-geral S. Alber.

validade da inclusão de uma prestação no Anexo II-A do regulamento. Estou de acordo com esta conclusão.

68. O artigo 4.°, n.° 2-A [35], estabelece que o regulamento se aplica às prestações especiais de carácter não contributivo previstas numa legislação ou num regime que não sejam os referidos no n.° 1 (ou que sejam excluídos a título do n.° 4). As prestações especiais de carácter não contributivo são definidas como prestações destinadas «a) quer a abranger, a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades correspondentes aos ramos referidos nas alíneas a) a h) do n.° 1; b) quer exclusivamente a garantir a protecção específica dos deficientes». O artigo 4.°, n.° 1, alínea a), inclui as prestações de maternidade.

69. O Regulamento n.° 1247/92, que aditou o n.° 2-A do artigo 4.°, o artigo 10.°-A e o Anexo II-A ao Regulamento n.° 1408/71, visava tomar em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça [36], segundo a qual algumas prestações previstas pelas legislações nacionais podem estar simultaneamente abrangidas pela segurança social [cabendo no âmbito do regulamento, nos termos do artigo 4.°, n.° 1)], e pela assistência social (fora do âmbito do regulamento, nos termos do artigo 4.°, n.° 4), em virtude do seu âmbito de aplicação pessoal, dos seus objectivos e das suas modalidades de execução [37]. Essa prestação será assim «mista» ou «híbrida». Esta jurisprudência é assim resumida no preâmbulo do Regulamento n.° 1247/92:

«O Tribunal de Justiça declarou que, por alguma das suas características, as legislações por força das quais tais prestações são concedidas se aparentam à assistência social, na medida em que a necessidade constitui um critério essencial de aplicação, e em que as condições de concessão abstraem de qualquer exigência relativa à acumulação de períodos de actividade profissional ou de contribuição, aproximando-se, no entanto, por algumas das suas características, da segurança social, na medida em que há ausência de poder discricionário na forma como tais prestações, tal como estão previstas, são concedidas e na medida em que conferem aos beneficiários uma posição legalmente definida» [38].

70. Entre as prestações que o Tribunal tinha considerado prestações mistas ou híbridas antes da adopção do Regulamento n.° 1247/92, incluíam-se: rendimento garantido para pessoas idosas na Bélgica [39] e em França [40]; a prestação designada

35 — Aditado pelo Regulamento n.° 1247/92, já referido na nota 5.

36 — Para um resumo dessa jurisprudência, v. os n.os 40 a 42 das conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Snares, já referido na nota 26.

37 — V. o terceiro considerando do preâmbulo do regulamento.

38 — Quarto considerando. Para um explicação mais desenvolvida da fundamentação do Regulamento n.° 1247/92, v. os n.os 22 e 23 das minhas conclusões no processo Stinco e Panfilo (acórdão a 24 de Setembro de 1998, C-132/96, Colect., p. I-5225).

39 — Acórdãos de 22 de Junho de 1972, Frilli (1/72, Colect., p. 145), e de 12 de Julho de 1984, Castelli (261/83, Recueil, p. 3199).

40 — Acórdãos de 9 de Outubro de 1974, Biason (24/74 e 30/74, Recueil, p. 999, Colect., p. 451); de 24 de Fevereiro de 1987, Giletti e o. (379/85, 380/85, 381/85 e 93/86, Recueil, p. 955); de 12 de Julho de 1990, Comissão/França (C-236/88, Recueil, p. I-3163); e de 11 de Junho de 1991, Comissão/França (307/89, Recueil, p. I-2903).

«family credit» no Reino Unido [41]; o benefício social concedido a certos desempregados nos Países Baixos [42] e prestações para deficientes atribuídas pela legislação belga [43], francesa [44] e do Reino Unido [45].

71. No preâmbulo do Regulamento n.º 1247/92 afirma-se que «relativamente às pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, tais prestações 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 [...] sem qualquer discriminação com fundamento na nacionalidade» [46]. estas prestações são definidas no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), como prestações especiais de carácter não contributivo.

72. Entre as prestações que o Tribunal de Justiça considerou como prestações especiais de carácter não contributivo na acepção do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), inclui-se o subsídio de subsistência para deficientes [47], o subsídio de auxílio para deficientes [48] e o auxílio ao rendimento [49] do Reino Unido e, de passagem, o complemento italiano à pensão mínima de velhice [50].

73. Todas estas prestações satisfazem o requisito, explicitado pela jurisprudência, de que a necessidade é um critério essencial da sua concessão.

74. A grande maioria das prestações pecuniárias especiais de carácter não contributivo enumeradas no Anexo II-A ao regulamento também satisfazem esse requisito. Na versão do regulamento aplicável quando o filho de G. Leclere nasceu [51], o Anexo II-A enumerava 55 prestações desse tipo. Deste total, e tanto quanto se pode deduzir da descrição da prestação em causa no Anexo II-A, 37 assumem a forma de abonos ou de complementos de rendimento para pessoas que sofrem de algumas deficiências, de invalidade ou de incapacidade para o trabalho e/ou para pessoas idosas. Entre as restantes prestações incluem-se tanto abonos para filhos de mães desempregadas cujos maridos estejam a cumprir o serviço militar ou uma pena de prisão, subsídios para viúvas e órfãos, para famílias monoparentais e para mães que aleitam os filhos (sete ao todo), como vários outras prestações com denominações diversas e aparentemente destinadas a servir como complemento do rendimento (dez ao todo). O subsídio de maternidade luxemburguês

41 — Processo Hughes, já referido na nota 10.

42 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993, Acciardi (C-66/92, Colect., p. I-4567).

43 — Acórdãos de 13 de Novembro de 1974, Costa (39/74, Colect., p. 523); de 17 de Junho de 1975, Époux F. (7/75, Colect., p. 225); e de 28 de Maio de 1974, Callemeyn (187/73, Recueil, p. 553, Colect., p. 309).

44 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Inzirillo (63/76, Recueil, p. 2057, Colect., p. 839).

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

46 — Sétimo considerando.

47 — Acórdão Snares, já referido na nota 26.

48 — Acórdão Partridge, já referido na nota 27.

49 — Acórdão Swaddling, já referido na nota 31.

50 — Acórdão Stinco e Panfilo, já referido na nota 38.

51 — V. a versão consolidada do Regulamento n.º 1408/71, tal como tinha sido alterado pelo Regulamento n.º 1945/93 do Conselho, de 30 de Junho de 1993 (JO L 181, p. 1).

em causa no processo principal é a prestação restante do Anexo II-A.

75. Na minha opinião, um subsídio de maternidade concedido como um direito a todas as mulheres grávidas em quaisquer circunstâncias não pode ser correctamente classificado como uma prestação especial de carácter não contributivo para efeitos do artigo 10.°-A e do Anexo II-A do regulamento. Em primeiro lugar, não há nenhum elemento de necessidade que funcione como um «critério essencial de aplicação», como a jurisprudência do Tribunal que levou à adopção do Regulamento n.° 1247/92 exige que seja o caso dessas prestações. Além disso, também não há qualquer indício de que a prestação se destine a «a abranger, a título supletivo, complementar ou acessório, as eventualidades» decorrentes da maternidade como impõe a definição de «prestações especiais de carácter não contributivo» do artigo 4.°, n.° 2, alínea a), do Regulamento n.° 1408/71 [52]. Em segundo lugar, também nada indica que se trate de uma prestação «especial»: parece, ao contrário, ter a natureza de uma pura prestação de maternidade. Como a definição de «prestações especiais de carácter não contributivo» do n.° 2-A do artigo 4.° exclui expressamente as prestações concedidas em virtude de uma legislação referida no n.° 1 e, portanto, em virtude de uma legislação referente a prestações de maternidade, não vejo como é que o subsídio de maternidade pode caber na definição de prestações especiais.

76. De onde concluo, portanto, que o subsídio de maternidade não pode ser validamente incluído no Anexo II-A do regulamento. O artigo 10.°-A não é, por conseguinte, aplicável ao subsídio e a condição de residência é ineficaz, por força do disposto no artigo 19.°

A segunda questão prejudicial

77. Na segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os trabalhadores que recebem uma pensão de invalidez de um Estado-Membro que não o Estado de residência têm direito, nos termos do Regulamento n.° 1408/71, a prestações familiares para filhos a cargo, excluindo o subsídio para assistência a descendentes que não é concedido atendendo ao número de filhos.

78. Esta questão diz respeito à interpretação do artigo 77.° do regulamento e, em especial, à questão de saber se o subsídio para assistência a descendentes se inclui entre as prestações susceptíveis de serem exportadas ao abrigo do disposto neste artigo.

79. O artigo 77.° prevê a exportação das prestações das pessoas que beneficiam de uma pensão de invalidez. No entanto, o termo «prestações» é definido para efeitos do artigo como «abonos de família». Os «abonos de família» são definidos pelo artigo 1.°, alínea u), ii), como «prestações periódicas pecuniárias, concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família».

52 — V., *supra*, n.° 68.

80. O demandante e o Governo espanhol alegam que o subsídio para assistência a descendentes se inclui entre as prestações susceptíveis de serem exportadas nos termos do artigo 77.°, enquanto que a demandada, os Governos austríaco, luxemburguês e português e a Comissão sustentam que não. O Reino Unido não se pronunciou sobre a segunda questão.

81. A instituição demandada, os governos austríaco e português e a Comissão alegam todos eles — e bem, na minha opinião — que a resposta a esta questão deve ser deduzida do acórdão Lenoir [53]. Neste processo, tinha sido perguntado ao Tribunal se o artigo 77.° reconhecia ao nacional de um Estado-Membro residente noutro Estado-Membro o direito a receber da instituição do seu país de origem unicamente abonos de família e não outras prestações familiares. O Tribunal confirmou que «prestações», na acepção do artigo 77.°, significava abonos de família, tal como estes são definidos no artigo 1.°, alínea u), ii), do regulamento.

82. Como o subsídio para assistência a descendentes consiste num montante fixo independente do número de filhos criados em casa não pode caber nesta definição e não está, portanto, abrangido na previsão do artigo 77.°

83. Acrescentarei ainda (apesar de o Tribunal de Justiça não ter sido solicitado a decidir quanto a este aspecto) que o subsídio pós-natal — que não consta da enumeração do Anexo II e que não está, portanto, excluído do âmbito do regulamento — não pode ser exportado ao abrigo do artigo 77.° uma vez que, consistindo num pagamento único, não é uma «prestação periódica pecuniária» na acepção de «abonos de família» do artigo 1.°, alínea u), ii).

A terceira questão prejudicial

84. Na sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, nos termos do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, o titular de uma pensão de invalidez que continua a pagar contribuições obrigatórias para o seguro de doença no Estado-Membro que paga a pensão pode ser considerado como trabalhador assalariado neste Estado-Membro com direito a prestações familiares, incluindo o subsídio para assistência a descendentes, e — no caso de a proibição de exportação vir a ser declarada pelo Tribunal incompatível com o Tratado — e os subsídios de nascimento.

85. O artigo 73.° confere ao trabalhador sujeito à legislação de um Estado-Membro

53 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (C-313/86, Colect., p. 5391).

o direito às prestações familiares previstas nessa legislação em benefício dos membros da sua família que residam noutro Estado-Membro. A expressão «trabalhador assalariado» é definida no artigo 1.°, alínea a), do regulamento em termos muito gerais de modo a incluir qualquer pessoa que esteja abrangida por um seguro contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social.

86. Os demandantes e os Governos português e espanhol consideram que o titular de uma pensão é um trabalhador assalariado para efeitos do artigo 73.°, enquanto que a demandada, os Governos da Áustria e do Luxemburgo e a Comissão consideram que não é. O Reino Unido não se pronunciou sobre a terceira questão.

87. Embora da leitura do artigo 73.° conjugado com o artigo 1.°, alínea a), pareça decorrer que o titular de uma pensão de invalidez que continua a pagar contribuições obrigatórias no país que lhe paga a pensão cabe na definição de «trabalhador assalariado», estou de acordo com a instituição demandada e com a Comissão quando afirmam que essa interpretação não resiste a uma análise do artigo 73.° no contexto do regulamento no seu todo.

88. O artigo 73.° está inserido no capítulo VII — Prestações familiares. O capítulo a seguir — Prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas e prestações por órfãos — no qual está inserido o artigo 77.°, deve, neste contexto, ser entendido no sentido de que afasta a aplicação do artigo 73.° quando a situação em causa é precisamente a prevista pelo artigo 77.°, ou seja, a da extensão do direito a prestações familiares a favor do titular de uma pensão de invalidez residente num Estado-Membro diferente daquele que paga a pensão [54].

89. Acresce que o Tribunal já declarou que o artigo 73.° cede a favor do artigo 77.° quando a pessoa em causa perde o seu estatuto de trabalhador e se torna titular de uma pensão de invalidez [55] e que um trabalhador por conta própria não cabe no conceito de «trabalhador assalariado» para efeitos do artigo 73.° mesmo que essa pessoa caiba na definição do artigo 1.°, alínea a), no momento relevante, por causa do seguro obrigatório [56].

90. Concluo, assim, que o titular de uma pensão de invalidez que continua a pagar contribuições obrigatórias para o seguro de doença no Estado-Membro que concede a pensão não deve ser considerado trabalha-

54 — V., igualmente, a análise do advogado-geral W. Van Gerven no processo Comissão/Países Baixos (acórdão de 28 de Novembro de 1991, C-198/90, Colect., p. I-5799, n.os 4 e 8 das conclusões).

55 — Acórdão de 14 de Março de 1989, Baldi (1/88, Colect., p. 667, n.os 18 a 20).

56 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991, Middleburgh (C-15/90, Colect., p. I-4655, n.os 6 a 10). O artigo 73.° passou a ser aplicado aos trabalhadores por conta própria desde que foi alterado pelo Regulamento n.° 3427/89, de 30 de Outubro de 1989 (JO L 331, p. 1), mas o período relevante no caso Middleburgh era anterior à entrada em vigor dessa alteração.

dor assalariado para efeitos do artigo 73.° do regulamento; assim sendo, não tem direito a receber prestações familiares no seu Estado de residência ao abrigo deste artigo.

91. As respostas que proponho às segunda e terceira questões do órgão jurisdicional nacional parecem-me decorrer inelutavelmente da letra e do contexto dos artigos 73.° e 77.° e do acórdão Lenoir do Tribunal de Justiça [57]. Estou consciente, no entanto, de que o resultado é, no presente caso, dos mais infelizes: G. Leclere, que tem sido um cidadão comunitário modelo exercendo o seu direito à livre circulação, vê serem-lhe negadas prestações familiares às quais teria direito se estivesse empregado em vez de estar a receber uma pensão de invalidez quando o filho nasceu. A Comissão sugeriu, na audiência, que, por essa razão, o artigo 77.° não devia ser considerado aplicável. Esta solução seria, no entanto, contrária à letra da disposição em causa tal como foi interpretada pelo Tribunal de Justiça. A resposta talvez esteja numa alteração futura do regulamento, embora essa solução não ajude evidentemente G. Leclere.

A quarta questão prejudicial

92. Na sua quarta questão, o tribunal nacional pergunta se o conceito de «trabalhador» na acepção do Regulamento n.° 1612/68 inclui o titular de uma pensão de invalidez que reside num Estado-Membro diferente daquele que paga a pensão.

93. Os demandantes, os Governos português e espanhol e a Comissão entendem que se deve responder pela afirmativa a esta questão, ao passo que os Governos austríaco, luxemburguês e do Reino Unido consideram que a resposta deve ser negativa.

94. É de jurisprudência assente que o conceito de trabalhador na acepção do artigo 48.° do Tratado e do Regulamento n.° 1612/68 tem um significado comunitário específico: uma pessoa que, durante um certo lapso de tempo, presta serviço em benefício e sob a direcção de outra pessoa, da qual recebe como contrapartida uma remuneração, deve ser considerada um trabalhador. Logo que cesse a relação laboral, a pessoa em causa perde, regra geral, o seu estatuto de trabalhador, embora esse estatuto ainda possa produzir alguns efeitos depois da cessação da relação laboral [58].

95. O Governo português e a Comissão apoiam-se nos acórdãos Meints [59] e Comissão/França [60] para fundamentarem o argumento de que G. Leclere continua a ser um

57 — Já referido na nota 53.

58 — Acórdão de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691, n.° 32).

59 — Acórdão de 27 de Novembro de 1997 (C-57/96, Colect., p. I-6689).

60 — Acórdão de 24 de Setembro de 1998 (C-35/97, Colect., p. I-5325).

trabalhador na acepção do Regulamento n.º 1612/68. Fui convencido, porém, pela cuidadosa análise da jurisprudência apresentada pelo agente do Governo do Reino Unido na audiência para fundamentar um ponto de vista contrário.

96. O Reino Unido referiu-se à reiterada definição pelo Tribunal de Justiça da expressão '*vantagens sociais*' na acepção do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 como abrangendo «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 [...]» [61]. Assim, as «vantagens sociais» classificam-se em duas categorias principais: em primeiro lugar, as que o Estado de acolhimento garante aos seus trabalhadores e, em segundo lugar, as que o Estado de acolhimento garante aos seus residentes. Os benefícios em causa no presente processo são claramente desta segunda categoria.

97. Os acórdãos Meints e Comissão/França referem-se ambos a casos em que o benefício aí em discussão era concedido aos trabalhadores do Estado-Membro envolvido. Assim, no acórdão Meints, o Tribunal confirmou o direito a um benefício (um pagamento compensatório para trabalhadores agrícolas despedidos) «cuja concessão depende da existência prévia de um contrato de trabalho a que recentemente foi posto termo [...] [e]fectivamente, o direito à prestação está intrinsecamente ligado à qualidade objectiva de trabalhadores dos beneficiários» [62]. No acórdão Comissão/ /França, em que estava em causa a atribuição de pontos suplementares a ex-trabalhadores que tinham passado à reforma antecipada, o Tribunal declarou que, contra a aplicação do Regulamento n.º 1612/68 [63] às circunstâncias do processo «não pode ser invocado o facto de o sistema de atribuição dos pontos gratuitos beneficiar pessoas cujo contrato de trabalho cessou [...] determinados direitos relacionados com a qualidade de trabalhador são garantidos aos trabalhadores mesmo que já não se encontrem vinculados por um contrato de trabalho» [64].

98. Ambos os casos são compatíveis com a regra de que um benefício pode ser reclamado como uma vantagem social ao abrigo do Regulamento n.º 1612/68 por ex-trabalhadores, quer residam quer não no Estado que concede o benefício, se esses benefícios forem reconhecidos aos ex-trabalhadores em virtude desta sua qualidade objectiva. Em nenhum dos casos se estabelece a regra de que ex-trabalhadores que não sejam residentes nesse Estado podem, ao abrigo deste regulamento, reclamar como vantagem social um benefício que só seja concedida por esse Estado aos seus residentes. Esta situação continua a ser regulada pelo pressuposto geral de que ex-trabalhadores não são «trabalhadores» à luz do Regula-

61 — Acórdão de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011, n.º 18), no qual é citado o acórdão de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973)); acórdão Meints, já referido na nota 59, n.º 39.

62 — N.º 41.

63 — O Tribunal estava de facto a analisar o artigo 7.º, n.º 1, já referido no n.º 23, que proíbe as diferenças de tratamento em matéria de despedimento.

64 — N.º 41.

mento n.º 1612/68 para efeitos dessas vantagens sociais.

99. Concluo, assim, que o Regulamento n.º 1612/68 não confere ao titular de uma pensão de invalidez residente num Estado-Membro diferente daquele em que trabalhou o direito a receber um benefício concedido por este último Estado aos seus residentes mas não a ex-trabalhadores em função desta sua qualidade objectiva.

A quinta questão prejudicial

100. Na sua quinta questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, no essencial, se o titular de uma pensão de invalidez ou o seu cônjuge podem, ao abrigo do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68, ter direito a vantagens sociais que lhe sejam negados pelo Regulamento n.º 1408/71.

101. Como do meu ponto de vista, tal como expus no contexto da quarta questão, o titular de uma pensão de invalidez não é um «trabalhador» na acepção do Regulamento n.º 1612/68, esta questão não se põe.

Conclusão

102. Sou, portanto, de opinião que se deve responder às questões submetidas pelo Conseil supérieur des assurances sociales da seguinte forma:

«1) O artigo 1.º, alínea u), i), e o Anexo II 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 não são incompatíveis com os artigos 48.º e 51.º do Tratado CE

(que passaram, após alteração, a artigos 39.° CE e 42.° CE) ao excluírem o subsídio pré-natal e o subsídio de nascimento do âmbito material do regulamento. Contudo, caso esses subsídios devam ser classificados como prestações de maternidade, a sua menção no Anexo II é irrelevante e são exportáveis nos termos do artigo 19.° do regulamento.

2) O artigo 10.°-A e o Anexo II-A do Regulamento n.° 1408/71 não são incompatíveis com os artigos 48.° e 51.° do Tratado CE ao excluírem a exportação de prestações especiais de carácter não contributivo, tal como estas são definidas no artigo 4.°, n.° 2, alínea a). Estas disposições não podem, no entanto, aplicar-se a uma prestação como o subsídio de maternidade em causa, visto que este não cabe no conceito de prestação especial de carácter não contributivo.

3) Um subsídio como o subsídio para assistência a descendentes em causa não é uma prestação para efeitos do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71; por conseguinte, não é devida aos trabalhadores titulares de uma pensão de invalidez de outro Estado-Membro que não o Estado-Membro de residência.

4) Um titular de uma pensão de invalidez que continua a pagar contribuições obrigatórias para o seguro de doença no Estado-Membro que paga a pensão não é um 'trabalhador assalariado' na acepção do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71.

5) O Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade não confere ao titular de uma pensão de invalidez residente num Estado diferente daquele em que trabalhou anteriormente o direito a receber prestações pagas por este último Estado aos seus residentes mas não a ex-trabalhadores nesta sua qualidade objectiva.»