CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JÀN MAZÁK
apresentadas em 29 de Novembro de 2007 [1]

I — Introdução

1. Por despacho de 10 de Agosto de 2006, recebido no Tribunal de Justiça em 25 de Agosto seguinte, o Finanzgericht Köln (Tribunal fiscal, Colónia) (Alemanha), apresentou quatro questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 234.º CE. Estas questões respeitam à interpretação do artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Abril de 2005 [2] (a seguir «Regulamento n.º 1408/71») [3] e do artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 (a seguir «Regulamento n.º 574/72») [4].

2. As questões surgiram num processo intentado por Brigitte Bosmann, uma cidadã belga que reside na Alemanha e que exerce uma actividade nos Países Baixos, contra a Bundesagentur für Arbeit (Agência Federal do Emprego, a seguir «Bundesagentur»), na qual contesta a recusa de concessão do abono de família alemão relativo aos seus dois filhos dependentes, fundamentada por o seu direito ao abono de família ser exclusivamente regido pela legislação do Estado de emprego, no caso em apreço, os Países Baixos.

3. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, essencialmente, se, numa situação em que um trabalhador assalariado não tem direito ao abono de família no Estado

1 — Língua original: inglês.

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

3 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98.

4 — JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156.

de emprego, devido à idade dos filhos, pode ser aplicada lei do Estado de residência, ao abrigo da qual essa pessoa pode ter direito ao abono de família.

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

1. Regulamento n.º 1408/71

4. O artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Regras gerais», dispõe o seguinte quanto à determinação da legislação aplicável, na parte pertinente para o caso em apreço:

«1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º C e 14.º F, as pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-Membro. Esta legislação é determinada de acordo com as disposições do presente título.

2. Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º a 17.º:

a) A pessoa que exerça uma actividade assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro ou se a empresa ou entidade patronal que a emprega tiver a sua sede ou domicílio no território de outro Estado-Membro;

[…]»

5. O artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Trabalhadores assalariados ou não assalariados cujos membros da família residam num Estado-Membro que não seja o Estado competente», dispõe:

«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.»

2. Regulamento n.º 574/72

6. O artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 574/72, que estabelece as regras aplicáveis aos trabalhadores assalariados ou não assalariados em caso de cumulação de direitos às prestações familiares ou abonos de família, dispõe:

«a) O direito às prestações familiares ou abonos de família devidos nos termos da legislação de um Estado-Membro, segundo a qual a aquisição do direito a tais prestações ou abonos não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, fica suspenso quando, no decurso do mesmo período e em relação ao mesmo membro da família, forem devidas prestações, quer por força unicamente da legislação nacional de outro Estado-Membro quer em aplicação dos artigos 73.º, 74.º, 77.º ou 78.º do Regulamento, até ao limite do montante dessas prestações.

b) Todavia, se for exercida uma actividade profissional no território do primeiro Estado-Membro:

i) No caso das prestações devidas, quer por força unicamente da legislação nacional de outro Estado-Membro quer nos termos dos artigos 73.º ou 74.º do Regulamento, [à] pessoa que tem direito às prestações familiares ou [à] pessoa a quem são concedidas, o direito às prestações familiares devidas, quer por força unicamente da legislação nacional desse outro Estado-Membro quer nos termos destes artigos, fica suspenso até ao limite do montante das prestações familiares previsto pela legislação do Estado-Membro no território do qual reside o membro da família. As prestações pagas pelo Estado-Membro no território do qual reside o membro da família ficam a cargo desse Estado;

[…]»

B — *Direito nacional*

7. O direito ao abono de família alemão é regido pelos §§ 62 e 63 da Lei do imposto sobre os rendimentos (Einkommensteuergesetz, a seguir «EStG»). As disposições seguintes são pertinentes para o caso em apreço.

8. O § 62, n.º 1, ponto 1, dispõe:

«Tem direito ao abono de família para os filhos na acepção do § 63 aquele que tiver domicílio ou residência habitual no território nacional.»

9. O § 63, n.º 1, ponto 1, dispõe:

«São considerados filhos: os filhos na acepção do § 32, n.º 1.»

10. O § 32, n.º 1, ponto 1, dispõe:

«Filhos são os descendentes em primeiro grau dos contribuintes.»

O § 32, n.º 4, primeiro parágrafo, ponto 2, alínea a), dispõe:

«Um filho que tenha completado 18 anos de idade é tido em conta se ainda não tiver feito 27 anos e se frequentar um curso de formação profissional.»

III — Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

11. B. Bosmann é uma cidadã belga que reside na Alemanha desde há muitos anos. É mãe solteira de dois filhos, Caroline e Thomas, que vivem com ela na Alemanha e estudam, actualmente, na Alemanha. Os seus rendimentos são inferiores ao limite acima do qual se perde o direito ao abono de família na Alemanha.

12. Nos termos do despacho de reenvio, é pacífico entre as partes no processo principal que B. Bosmann tem, em princípio, direito ao abono de família alemão, nos termos da EStG, com base na qual lhe foi, com efeito, concedido inicialmente abono de família quanto aos dois filhos.

13. Porém, em 1 de Setembro de 2005, B. Bosmann começou a trabalhar como trabalhadora assalariada nos Países Baixos, e, consequentemente, a Bundesagentur, por decisão 18 de Outubro de 2005, revogou a atribuição do abono de família a favor dos filhos com efeitos a partir de Outubro de 2005.

14. A reclamação que B. Bosmann apresentou desta decisão foi indeferida pela Bundesagentur, por infundada, por decisão de 10 de Novembro de 2005, que indicava, em especial, que o direito ao abono é excluído pelo artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 e que B. Bosmann está sujeita, a este respeito, na sua qualidade de trabalhadora assalariada, apenas às disposições do Estado de emprego, neste caso, os Países Baixos. Segundo a Bundesagentur, o facto de este Estado não pagar abono de família a favor dos filhos que tenham completado 18 anos de idade é irrelevante.

15. Na acção intentada no processo principal, B. Bosmann alega que a recusa de concessão do abono de família constitui uma clara violação do direito de livre circulação e sustenta que as decisões de 18 de Outubro de 2005 e de 10 de Novembro de 2005 devem ser anuladas.

16. O Finanzgericht Köln salienta no despacho de reenvio que, no caso de se aplicar apenas a EStG alemã, afastando o direito comunitário, a recorrente teria direito, na Alemanha, ao abono de família relativo aos seus dois filhos. Ora, na realidade, o direito de B. Bosmann ao abono de família é, em princípio, excluído pelo direito comunitário, em especial pelo artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 e pelo artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, nos termos dos quais, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio [5], B. Bosmann só está sujeita à legislação neerlandesa onde não tem, porém, direito a abono de família ou prestações sociais equivalentes, devido à idade dos filhos.

17. O Finanzgericht Köln levanta a questão de saber se este quadro legal é compatível com a liberdade de circulação estabelecida no artigo 39.º CE ou mesmo com os princípios gerais de direito comunitário, em especial, os princípios da igualdade e da não discriminação em razão do sexo [6].

18. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, nomeadamente, que, uma vez que a questão de saber se uma medida de harmonização, tal como o Regulamento n.º 1408/71, é conforme ao direito primário

5 — Remete-se, a este respeito, para o acórdão do Bundesfinanzhof de 13 de Agosto de 2002, VIII R 61/00, BStBl-II 2002, 869, e o acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 2005, Dodl e Oberhollenzer (C-543/03, Colect., p. I-5049).

6 — O órgão jurisdicional de reenvio discute, neste contexto, os acórdãos de 10 de Julho de 1986, Luijten (60/85, Colect., p. 2365); de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho (203/86, Colect., p. 4563); de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921); de 17 de Abril de 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Colect., p. I-1961); e de 13 de Dezembro de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Colect., p. I-9897).

não pode, em princípio, ser abrangida pelo âmbito de um processo de reenvio prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio não pretende obter uma apreciação da legalidade do Regulamento n.º 1408/71, mas pergunta se o regulamento pode ser interpretado restritivamente, à luz das liberdades fundamentais.

19. Nestas circunstâncias, o Finanzgericht Köln decidiu suspender a instância e apresentar as seguintes questões ao Tribunal de Justiça para que este se pronuncie a título prejudicial:

«1. O artigo 13.º, n.º 2, alínea a), 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, deve ser interpretado restritivamente no sentido de que não se opõe a que uma mãe solteira tenha direito ao abono de família no Estado de residência (República Federal da Alemanha), quando esse direito lhe é recusado no Estado de emprego (Reino dos Países Baixos) devido à idade dos filhos?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

O artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, deve ser interpretado restritivamente no sentido de que não se opõe a que uma mãe solteira tenha direito ao abono de família no Estado de residência (República Federal da Alemanha), quando esse direito lhe é recusado no Estado de emprego (Reino dos Países Baixos) devido à idade dos filhos?

3. Em caso de resposta negativa à primeira e à segunda questões:

O direito de uma trabalhadora assalariada e mãe solteira à aplicação das disposições mais favoráveis do seu Estado de residência no que se refere à concessão de abono de família resulta directamente do Tratado CE e dos princípios gerais de direito?

4. O facto de a trabalhadora regressar no fim de cada dia de trabalho à casa de morada de família é relevante para a resposta às questões anteriores?»

IV — Análise jurídica

A — *Principais alegações das partes*

20. No presente processo foram apresentadas observações escritas pelos Governos da Alemanha e da Espanha, pela Comissão e por B. Bosmann.

21. O Governo alemão é de opinião que o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de excluir o direito ao abono de família numa situação como a do caso em apreço. O abono de família alemão constitui uma prestação familiar, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71. Segundo os termos claros do artigo 13.º, n.º 1, desse Regulamento, as pessoas ao qual o mesmo se aplica apenas estão sujeitas à legislação de um único Estado-Membro.

22. Na opinião do Governo alemão, uma interpretação diversa seria contrária ao objectivo do Regulamento n.º 1408/71, tal como foi definido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [7], que é o de assegurar que as pessoas em questão ficarão sujeitas ao regime de segurança social de um único Estado-Membro. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio segundo o qual a aplicação do Regulamento n.º 1408/71 não pode implicar a perda de direitos adquiridos exclusivamente ao abrigo da legislação nacional não se aplica às regras de determinação da legislação aplicável, estabelecidas no título II desse Regulamento [8].

23. Atendendo ao claro teor do artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, deve responder-se à segunda questão também em sentido negativo. Segundo o Governo alemão, este artigo não é aplicável ao caso em apreço: uma vez que a trabalhadora assalariada exerce uma actividade profissional apenas num Estado-Membro e reside noutro Estado-Membro, não pode verificar-se uma cumulação das prestações familiares.

24. No que respeita à terceira questão, o Governo alemão afirma que, contrariamente à opinião expressa pelo Finanzgericht Köln no despacho de reenvio, é perfeitamente possível, no âmbito de um processo de decisão prejudicial, determinar se um acto tal como o Regulamento n.º 1408/71 é conforme ao direito comunitário primário. O Governo alemão alega, porém, que o artigo 13.º desse Regulamento não viola o direito à liberdade

7 — Remete, em especial, para o acórdão de 12 de Junho de 1986, Ten Holder (302/84, Colect., p. 1821, n.os 19 a 21).

8 — Acórdão Luijten, já referido na nota 6, n.º 15.

de circulação, estabelecido no artigo 39.º CE, nem os princípios gerais da igualdade de tratamento ou da não discriminação em razão do sexo, como se refere no despacho de reenvio.

25. Por fim, no que respeita à quarta questão, o Governo alemão considera que é irrelevante, à luz do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 e que se refere ao Estado de emprego, que a trabalhadora regresse no fim de cada dia de trabalho à casa de morada de família.

26. O Governo espanhol sustenta que a questão crucial não é a da interpretação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, mas sim a questão de saber se este artigo viola o artigo 39.º CE e os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão do sexo.

27. Alega que as disposições do direito alemão relativas ao direito às prestações familiares, que se baseiam numa interpretação literal do Regulamento n.º 1408/71 e nos termos das quais B. Bosmann perdeu o direito às prestações relativas aos seus filhos, a colocam claramente numa situação de desvantagem, susceptível de a dissuadir de exercer o seu direito à liberdade de circulação. Estas disposições não são justificadas e não são adequadas para atingir o objectivo que prosseguem.

28. O Governo espanhol conclui, portanto, com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à livre circulação de pessoas [9], que, na medida em que as disposições pertinentes do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72 levam o trabalhador assalariado, em circunstâncias como as do caso em apreço, a perder prestações familiares, são contrárias ao artigo 39.º CE.

29. Segundo a Comissão, a resposta à primeira e à segunda questões deve ser no sentido de que o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72, num caso como o do processo principal, não obsta ao direito a abono de família no Estado de residência.

30. Invocando, sobretudo, o acórdão McMenamin e as conclusões do advogado-geral Darmon nesse processo [10], a Comissão sustenta que, não apenas o artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 é aplicável no presente caso, como também o é o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72. O artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71 limita-se a dispor que é aplicável

9 — Remete, a este respeito e em especial, para os acórdãos de 30 de Março de 2006, Cynthia Mattern (C-10/05, Colect., p. I-3145); de 17 de Março de 2005, Kranemann (C-109/04, Colect., p. I-2421), e de 16 de Fevereiro de 2006, Öberg (C-185/04, Colect., p. I-1453).

10 — Acórdão de 9 de Dezembro de 1992, (C-119/91, Colect., p. I-6393), e conclusões do advogado-geral Darmon apresentadas nesse processo.

a legislação do Estado de emprego: não estabelece se as prestações são devidas nem por quem. Nesta perspectiva, o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72 deve ser entendido no sentido de que, embora o Estado de emprego seja competente, o direito à prestação nos termos da lei do Estado de residência pode continuar a existir. Uma vez que, no caso do processo principal, a «prestação devida» no Estado de emprego é zero, o direito ao abono de família alemão torna-se *de facto* efectivo e integralmente devido. A Comissão salienta ainda que, se o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72 não fosse aplicável a uma situação como a do caso em apreço por não se verificar uma cumulação de prestações, o mesmo se poderia dizer dos artigos 13.º e 73.º do Regulamento n.º 1408/71.

31. A posição do Governo alemão, a ser adoptada, seria contrária ao princípio segundo o qual a aplicação do Regulamento n.º 1408/71 não pode implicar a perda de direitos adquiridos exclusivamente nos termos da legislação nacional e levaria a contradições injustificáveis.

32. A Comissão concorda, a este respeito, com os argumentos avançados pelo órgão jurisdicional de reenvio no seu despacho, no sentido de que um progenitor que cria os seus filhos sozinho, que reside num Estado-Membro e trabalha noutro, seria tratado de forma menos favorável do que um progenitor que trabalhe por conta de outrem tanto no seu Estado de residência como noutro Estado-Membro e, de modo mais geral, uma mãe solteira seria tratada de forma menos favorável do que uma mãe que vive com o marido.

33. B. Bosmann concorda, no essencial, com a Comissão e alega que a recusa de as autoridades alemãs lhe concederem o abono de família viola o artigo 39.º CE e o princípio da igualdade de tratamento.

B — *Apreciação*

1. Observações preliminares

34. Antes de dar início à análise, convém fazer algumas observações preliminares para determinar os problemas que as questões prejudiciais levantam.

35. Há que observar, em primeiro lugar, que é pacífico no caso em apreço que a situação em questão é abrangida, *ratione personae* e *ratione materiae*, pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, ou seja e mais especificamente, que B. Bosmann pode ser

considerada «trabalhadora assalariada», na acepção do artigo 2.º, n.º 1, desse Regulamento, em conjugação com o seu artigo 1.º, alínea a), e que o abono de família alemão preenche as condições para se considerar inserido na categoria das «prestações familiares», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), desse Regulamento.

36. Seguidamente, quanto ao contexto do caso em apreço, há que observar que o litígio no processo principal respeita à recusa pelas autoridades do Estado de residência de B. Bosmann — neste caso, a Bundesagentur — de conceder abono de família pelos seus filhos, por, nos termos dos Regulamentos n.º 1408/71 e n.º 574/72, B. Bosmann estar, a este respeito, sujeita à legislação do Estado de emprego, a saber, os Países Baixos. Esta posição é contestada por B. Bosmann no processo principal, com fundamento, essencialmente, em que tal equivale a uma violação do seu direito à liberdade de circulação e do princípio da igualdade de tratamento.

37. Partilhando, aparentemente, da opinião de B. Bosmann, o órgão jurisdicional de reenvio levanta a questão de saber se o quadro legal segundo o qual a aplicação do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72, numa situação como a do caso em apreço, exclui o direito ao abono de família na Alemanha, Estado de residência, é compatível com o direito à liberdade de circulação e com os princípios gerais de direito comunitário da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão do sexo. Porém, a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio parte, erradamente [11], do princípio de que a validade de um acto comunitário tal como o Regulamento n.º 1408/71 não pode ser examinada, no âmbito de um processo de decisão prejudicial, à luz dessas regras e princípios de direito primário e pergunta, portanto, se os Regulamentos n.º 1408/71 e n.º 574/72 podem ser objecto de uma «interpretação restritiva», de modo a não excluir o direito ao abono de família no Estado de residência, ou se tal direito pode decorrer directamente do Tratado ou desses princípios.

38. Nestas circunstâncias, verifica-se que as três primeiras questões, que cabe apreciar em conjunto, visam, essencialmente, determinar se, nos termos do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72 e tendo em conta o direito à liberdade de circulação e à igualdade de tratamento, a legislação do Estado de residência — nos termos da qual a pessoa em questão teria direito ao abono de família — pode ser aplicada numa situação como a do processo principal.

39. Para poder propor uma resposta a esta questão, começarei por examinar o direito ao abono de família num caso como o do processo principal à luz das disposições do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72, tomadas, por assim dizer, à letra. Observe-se a este respeito que, segundo jurisprudência assente, para poder dar uma

11 — Basta ver, no que respeita ao Regulamento n.º 1408/71, por exemplo, o acórdão de 19 de Março de 2002, Hervein e o. (C-393/99 e C-394/99, Colect., p. I-2829).

resposta útil ao órgão jurisdicional que lhe submeteu uma questão prejudicial, o Tribunal de Justiça pode ser levado a tomar em consideração normas de direito comunitário a que o juiz nacional não fez referência nas suas questões — neste caso o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 e o artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72 [12].

40. Abordarei depois e mais especificamente as questões suscitadas no presente processo à luz do artigo 39.º CE e dos princípios gerais da igualdade de tratamento e da não discriminação.

41. Por fim, tratarei da quarta questão, relativa à relevância do regresso após cada dia de trabalho à casa de morada de família, que pode ser respondida separadamente.

2. Legislação aplicável

42. Antes de mais, há que recordar que o título II do Regulamento n.º 1408/71 — de que o artigo 13.º faz parte — contém as regras gerais sobre a determinação da legislação aplicável aos trabalhadores assalariados que exercem, em diferentes circunstâncias, o seu direito à livre circulação [13].

43. Estas regras têm por finalidade, em especial, evitar a aplicação simultânea de disposições provenientes de várias legislações nacionais e as complicações que daí podem advir [14]. Deste modo, o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 estabelece o princípio de que uma pessoa só deve estar sujeita à legislação de um único Estado-Membro [15], que será determinada em conformidade com as disposições do título II desse regulamento.

44. A este respeito, o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do regulamento indica claramente que numa situação em que a pessoa em questão é um trabalhador assalariado num Estado-Membro que reside no território de outro Estado-Membro, é a legislação do Estado do emprego que é aplicável (regra da *lex loci laboris*).

45. Observe-se, porém, que certas prestações são regidas pelas regras, mais específicas, estabelecidas no título III do

12 — V. neste sentido, nomeadamente, o acórdão de 7 de Julho de 2005, Weide (C-153/03, Colect., p. I-6017, n.º 25).

13 — V. neste sentido, nomeadamente, acórdão Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 52.

14 — V. acórdão de 20 de Janeiro de 2005, Effing (C-302/02, Colect., p. I-553, n.º 38), e despacho de 20 de Outubro de 2000, Vogler (C-242/99, Colect., p. I-9083, n.º 26).

15 — V. neste sentido, nomeadamente, despacho Vogler, já referido na nota 14, n.º 19.

Regulamento n.º 1408/71. No que respeita às prestações familiares como as que ora estão em causa, que são abrangidas pelo capítulo 7 desse regulamento, o artigo 73.º dispõe que um trabalhador sujeito à legislação de um Estado-Membro tem direito, para os membros da sua família que residam noutro Estado-Membro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se nele residissem.

46. O artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71 confirma, assim, que, nos termos da regra estabelecida no artigo 13.º, n.º 2, alínea a), desse regulamento, o direito às prestações familiares relativas a membros da família é regido pela legislação do Estado-Membro de emprego do trabalhador [16].

47. Resulta, portanto, claramente do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, em conjugação com o seu artigo 73.º, que nos termos do sistema de coordenação estabelecido por esse regulamento, numa situação como a do caso em apreço, em que o trabalhador e os membros da sua família residem num Estado-Membro diferente do Estado-Membro de emprego, a legislação aplicável no que respeita ao direito às prestações familiares é a legislação deste último.

48. É verdade que, como a Comissão e B. Bosmann salientaram, a aplicação da legislação de outro Estado-Membro, em especial do Estado de residência, nem sempre é afastada pelo Regulamento n.º 1408/71, uma vez que a regra estabelecida no seu artigo 13.º — segundo a qual um trabalhador assalariado está sujeito à legislação do Estado-Membro de emprego — não exclui que determinadas prestações sejam regidas por normas mais específicas do mesmo regulamento [17].

49. Assim, a aplicação das disposições preventivas da cumulação, estabelecidas no artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, citado nas questões prejudiciais apresentadas, ou no artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71, pode levar a uma inversão da prioridade, estabelecendo a competência do Estado-Membro de residência (*lex loci domicilii*), daí resultando que pode haver direito a prestações no Estado de residência e que as prestações devidas pelo Estado de emprego podem ser suspensas [18].

50. Era esse o caso no processo McMenamin, invocado pela Comissão [19]. Este processo respeitava a uma situação em que dois cônjuges trabalhavam em dois Estados-Membros diferentes, cujas legislações previam o pagamento de prestações semelhantes. O Tribunal de Justiça apreciou, portanto, o processo à luz das disposições preventivas da cumulação, previstas

16 — V., neste sentido, acórdão Dodl e Oberhollenzer, já referido na nota 5, n.os 47 e 48.

17 — V., por exemplo, acórdão McMenamin, já referido na nota 10, n.º 14. Para um raciocínio semelhante, aplicado ao artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, v. acórdão Dodl e Oberhollenzer, já referido na nota 5, n.º 49.

18 — V., neste sentido, acórdão Weide, já referido na nota 12, n.º 28.

19 — Já referido na nota 10.

no artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71 e no artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, e declarou que o exercício, por uma pessoa que tem crianças a cargo — e, especialmente, pelo cônjuge do beneficiário referido no artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71 — de uma actividade profissional no Estado-Membro de residência das crianças suspende o direito aos abonos previstos pelo artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, até ao limite do montante dos abonos da mesma natureza efectivamente pagos pelo Estado de residência [20].

51. Saliente-se, todavia, que, em tal caso, a inversão da prioridade a favor da competência do Estado-Membro de residência com base na regra estabelecida pelo artigo 10.º, n.º 1, alínea b), i), do Regulamento n.º 574/72 é desencadeada pelo facto de ser exercida uma actividade profissional no Estado-Membro de residência, no caso do processo McMenamin, pelo cônjuge do beneficiário, nos termos do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71 [21].

52. O mesmo se pode dizer dos acórdãos Dodl e Oberhollenzer [22] e Weide [23].

53. Pelo contrário, na minha opinião, não há nada na situação referida pelo órgão jurisdicional de reenvio no caso em apreço que desencadeie a aplicação da legislação do Estado de residência, com base nas disposições preventivas da cumulação estabelecidas no Regulamento n.º 1408/71 e no Regulamento n.º 574/72.

54. Em especial, nem B. Bosmann, por si própria [24], nem um cônjuge exerce uma actividade profissional no Estado de residência e não há outras indicações de que a sua situação não deva ser regida exclusivamente pelo artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71. Consequentemente, ao contrário da posição, algo forçada, expressa pela Comissão, não há, na minha opinião, cumulação de direitos na acepção do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72, que leve a uma inversão das prioridades a favor do Estado-Membro de residência e, consequentemente, por aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), deste último regulamento ao pagamento do montante integral do abono de família alemão (sendo o argumento da Comissão sobre este último ponto que o montante das prestações pagas pelo Estado de emprego é zero no presente caso e que, nos termos dessa disposição, as prestações só devem ser suspensas até ao limite deste montante).

55. Daqui decorre que, no caso em apreço, B. Bosmann está exclusivamente sujeita ao regime de segurança social estabelecido pela legislação neerlandesa.

20 — V., quanto a este aspecto, acórdão McMenamin, já referido na nota 10, n.os 15 e 27.

21 — V. acórdão McMenamin, já referido na nota 10, n.os 18, 24 e 25.

22 — V. acórdão Dodl e Oberhollenzer, já referido na nota 5, n.º 60.

23 — V. acórdão Weide, já referido na nota 12, n.º 33.

24 — Para um exemplo em que um trabalhador (não assalariado) está sujeito à legislação do Estado-Membro de residência pelo facto de exercer parte da sua actividade no território desse Estado, v. despacho Vogler, já referido na nota 14, n.º 19.

3. Aplicabilidade da legislação neerlandesa — Questão de competência

56. Além disso, parece-me que a chave para a correcta apreciação do caso em apreço se encontra na distinção entre a questão da competência de um Estado-Membro, quanto a uma determinada prestação, e a questão do direito efectivo a uma prestação.

57. A questão da competência é regida pelo Regulamento n.º 1408/71. Segundo jurisprudência constante, este regulamento limita-se a estabelecer um sistema de coordenação que apenas determina a legislação aplicável em várias situações [25]. Como o Tribunal de Justiça salientou em várias ocasiões, as suas disposições não conferem, por si sós, um direito às prestações [26].

58. Tais prestações são, com efeito, concedidas com base nas disposições nacionais aplicáveis [27]. Compete aos Estados-Membros definir o conteúdo dos sistemas de segurança social e, em especial, determinar as condições substantivas a que está sujeito o direito às prestações [28].

59. Sendo a legislação aplicável a um trabalhador assalariado (a questão da legislação aplicável precede logicamente a questão do direito à prestação) determinada nos termos do Regulamento n.º 1408/71, o direito desse trabalhador a uma prestação está sujeito a essa legislação, a qual pode, naturalmente, variar de Estado-Membro para Estado-Membro, devido ao facto de, nos termos do direito comunitário, os regimes de segurança social estarem apenas coordenados, mas não harmonizados [29].

60. Evidentemente, o resultado da determinação da legislação aplicável, nos termos do Regulamento n.º 1408/71, pode ser o de se verificar que um trabalhador migrante não tem direito a uma determinada prestação por não preencher as condições especificadas por esse regime. Porém, há que salientar, a este respeito, que este regulamento não visa assegurar, como regra geral, que os trabalhadores assalariados a quem se aplica têm direito a prestações, mas sim assegurar que essas pessoas não sejam privadas de protecção em matéria de segurança social por «falta de legislação aplicável» [30].

61. Há que observar nesta perspectiva e após uma análise mais aprofundada da situação em questão no processo principal, que não existe conflito (negativo) de competência.

25 — V., neste sentido, por exemplo, acórdão Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 52.

26 — V., por exemplo, acórdãos de 12 de Junho de 1997, García (C-266/95, Colect., p. I-3279, n.º 29), e de 11 de Junho de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Colect., p. I-3419, n.º 29).

27 — V. acórdão García, já referido na nota 26, n.º 29.

28 — V., a este respeito, acórdãos Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 53, e Kuusijärvi, já referido na nota 26, n.º 29.

29 — V. acórdão Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 52.

30 — V. acórdão Kuusijärvi, já referido na nota 26, n.º 28.

62. Por outras palavras, nos termos dos artigos 13.º e 73.º do Regulamento n.º 1408/71, a aplicabilidade da legislação neerlandesa (a legislação do Estado de emprego) não foi negada no caso em apreço, nem se considerou que dependia de um critério de residência.

63. É manifesto, portanto, que o problema que se coloca não é o de não haver legislação aplicável, nem o de as legislações de vários Estados-Membros poderem ser julgadas aplicáveis, simultânea e legitimamente.

64. O problema radica antes numa questão de direito substantivo e de direito à prestação, posto que B. Bosmann não tem direito ao abono de família no seu Estado-Membro de emprego, por não estar preenchida uma das condições do direito ao abono de família nos termos da legislação neerlandesa (o requisito da idade dos filhos), ao passo que a legislação alemã seria mais favorável a este respeito, uma vez que, nos termos da mesma, o abono de família é devido quanto a filhos de 18 anos ou mais.

65. Porém e como decorre das considerações anteriores, esta situação não é, em princípio, susceptível de violar o sistema de normas de conflito [31] previsto pelo Regulamento n.º 1408/71 ou de lhe retirar o seu efeito prático. Em especial, o sistema de coordenação previsto pelo Regulamento n.º 1408/71 não determina a lei aplicável segundo o princípio de que as pessoas que residam ou trabalhem em dois ou mais países devam ser sujeitas à legislação que lhes for mais favorável [32].

66. Conclui-se, portanto, que a recusa pelo Estado de residência de conceder o direito ao abono de família em circunstâncias como as do caso em apreço é conforme tanto ao Regulamento n.º 1408/71 como ao Regulamento n.º 574/72. Resta agora examinar, mais especificamente, se esta abordagem viola o artigo 39.º CE e o princípio da igualdade de tratamento, como B. Bosmann alega.

4. Livre circulação e não discriminação

67. Como foi mais especificamente salientado pelo Governo espanhol, no caso em apreço, uma pessoa que, como B. Bosmann, tenha exercido o direito à liberdade de circulação dos trabalhadores e exerça uma actividade profissional num Estado-Membro diferente do da sua residência é abrangida pelo artigo 39.º CE [33].

31 — V., por exemplo, acórdão Ten Holder, já referido na nota 7, n.º 21.

32 — V., neste sentido, acórdão Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 51.

33 — V., nomeadamente, acórdão Öberg, já referido na nota 9, n.º 11.

68. O artigo 39.º CE — ao qual foi dada execução, no que respeita à segurança social dos trabalhadores migrantes, pelo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 — proíbe, em primeiro lugar, as discriminações ostensivas, fundadas na nacionalidade dos beneficiários dos regimes de segurança social, mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, por aplicação doutros critérios de distinção, conduzem de facto ao mesmo resultado [34].

69. Em segundo lugar, resulta claramente de jurisprudência assente que as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas visam facilitar aos nacionais comunitários o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em toda a Comunidade e opõem-se a medidas que possam desfavorecer esses nacionais quando desejem exercer uma actividade económica no território de outro Estado-Membro [35].

70. Observe-se, a este respeito, que o objectivo do Regulamento n.º 1408/71, enunciado nos segundo e quarto considerandos do seu preâmbulo, é o de assegurar a livre circulação de trabalhadores assalariados e não assalariados na Comunidade Europeia, respeitando, ao mesmo tempo, as características específicas das legislações nacionais de segurança social. Para esse efeito, como decorre claramente dos quinto, sexto e décimo considerandos, este regulamento estabelece o princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores à luz das legislações nacionais dos diferentes Estados-Membros, visando garantir da melhor forma a igualdade de tratamento de todos os trabalhadores ocupados no território de um Estado-Membro, bem como não penalizar os trabalhadores que exercem o seu direito à livre circulação [36].

71. Todavia e como já foi antes observado, é apenas através da instituição de um sistema de coordenação, nos termos previstos no artigo 42.º CE, que o Regulamento n.º 1408/71 contribui para facilitar o exercício da livre circulação de pessoas e a garantia da igualdade de tratamento [37]. As diferenças materiais e processuais entre os sistemas de segurança social de cada Estado-Membro, e consequentemente entre os direitos das pessoas que neles trabalham, não são afectadas pelo Tratado [38].

72. Por conseguinte e como o Tribunal de Justiça tem repetidamente enunciado, o Tratado não garante a um trabalhador que a extensão das suas actividade em mais de um Estado-Membro ou a sua transferência para outro Estado-Membro seja neutra

34 — V., nomeadamente, acórdãos de 21 de Setembro de 2000, Borawitz (C-124/99, Colect., p. I-7293, n.º 24), e de 18 de Janeiro de 2007, Celozzi (C-332/05, Colect., p. I-569, n.º 23).

35 — V., nomeadamente, acórdão de 11 de Setembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-318/05, Colect., p. I-6957, n.º 114); e acórdãos Öberg, já referido na nota 9, n.º 14, e Bosman, já referido na nota 6, n.º 94.

36 — V., nomeadamente, acórdão de 9 de Março de 2006, Piatkowski, (C-493/04, Colect., p. I-2369, n.º 19), e a jurisprudência aí referida.

37 — V. acórdão de 8 de Março de 2001, Comissão/Alemanha (C-68/99, Colect., p. I-1865, n.os 22 e 23).

38 — V., por exemplo, acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, n.º 20).

em matéria de segurança social. Tendo em conta as disparidades entre as legislações de segurança social dos Estados-Membros, essa extensão ou essa transferência podem, conforme o caso, ser mais ou menos vantajosas ou desvantajosas para o trabalhador no plano da protecção social [39].

73. Daqui decorre que, na falta de harmonização da legislação sobre a segurança social, certas restrições à liberdade de circulação — ou seja, as restrições que resultam das disparidades que se mantêm entre os regimes de segurança social dos Estados-Membros e que são inerentes a um sistema que apenas visa a respectiva coordenação — não são proibidas pelas disposições relativas à livre circulação de pessoas nos termos do Tratado CE [40].

74. As mesmas considerações devem, com efeito, aplicar-se às diferenças de tratamento que resultam apenas das disparidades permitidas entre as legislações de segurança social dos Estados-Membros e que, consequentemente, não podem ser consideradas contrárias ao princípio da igualdade [41].

75. Nesta perspectiva, há que observar, em primeiro lugar, que o facto de ter ido trabalhar para os Países Baixos foi efectivamente desfavorável a B. Bosmann, na medida em que implicou, nos termos do princípio do Estado de emprego consagrado no Regulamento n.º 1408/71, a aplicação da legislação neerlandesa, que não prevê a concessão de abono de família por filhos com as idades em questão, ao passo que B. Bosmann teria direito ao abono de família alemão se trabalhasse neste Estado.

76. Na minha opinião, porém, esta desvantagem decorre das diferenças substantivas em matéria de abono de família que existem entre os regimes de segurança social na Alemanha e nos Países Baixos, no que respeita, em especial, à idade dos filhos como condição do direito a tal abono. Consequentemente, não pode, por si só, dar origem a uma violação da liberdade de circulação prevista no Tratado.

77. Em segundo lugar e no que respeita à questão da discriminação suscitada por B. Bosmann e pelo órgão jurisdicional de reenvio, é também manifesto que o sistema de coordenação estabelecido pelo Regulamento n.º 1408/71 não garante — nem pode realmente garantir — a igualdade de tratamento em todos os aspectos. Como a advogada-geral Sharpston salientou nas conclu-

39 — V., neste sentido, acórdão Piatkowski, já referido na nota 36, n.º 34, e acórdão Hervein e o., já referido na nota 11, n.º 51.

40 — Resulta, porém, da jurisprudência que só será assim na medida em que as normas comunitárias adoptadas no âmbito do artigo 42.º CE não acrescentem disparidades suplementares àquelas que já resultam da falta de harmonização das legislações nacionais: v., a este respeito, nomeadamente, acórdão Pinna, já referido na nota 28, n.ºs 20 e 21.

41 — Para um raciocínio semelhante do Tribunal de Justiça no que respeita a impostos directos, v. acórdão de 25 de Outubro de 2007, Porto Antico di Genova (C-427/05, Colect., p. I-9303, n.º 20).

sões que apresentou no processo C-212/06, na medida em que o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), dispõe que, regra geral, a legislação aplicável é a *lex loci laboris*, o Estado-Membro em que a igualdade deve ser atingida é, em princípio, o Estado de emprego [42].

78. Assim e quando é aplicável esta regra, como no caso em apreço, o trabalhador migrante deve ser tratado do mesmo modo que todos os outros trabalhadores empregados no território desse Estado.

79. É o que claramente ocorre neste caso, uma vez que a legislação neerlandesa não reconhece, em geral, o direito ao abono de família por filhos que tenham a idade dos ora em causa, pelo que B. Bosmann é tratada, a este respeito, exactamente do mesmo modo que todas as outras pessoas que trabalham e residem nos Países Baixos.

80. B. Bosmann não pode invocar que uma pessoa na sua situação, que reside num Estado-Membro e apenas trabalha noutro Estado-Membro, é discriminada relativamente às pessoas que também exercem uma actividade profissional no Estado-Membro de residência ou relativamente às pessoas cujo cônjuge trabalha neste Estado. Na minha opinião, num sistema de coordenação baseado no princípio da *lex loci laboris* e no critério do emprego, as situações comparadas nesse argumento são objectivamente diferentes [43] e, consequentemente, podem também conduzir a resultados diferentes em termos da aplicabilidade da lei do Estado de residência e, por conseguinte, do direito ao abono de família neste Estado.

81. Daqui decorre que a aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 e, em especial, dos princípios nele reflectidos (*lex loci laboris* e aplicabilidade da legislação de um único Estado-Membro), com a consequência de um trabalhador numa situação como a do processo principal não ter direito ao abono de família no Estado-Membro de residência e não poder receber abono de família no Estado-Membro de emprego devido à idade dos filhos, é compatível com a liberdade de circulação e com o princípio da igualdade.

82. À luz de tudo o que precede, é manifesto que, nos termos do Regulamento n.º 1408/71 e do Regulamento n.º 574/72 e tendo em conta o direito à liberdade de circulação e à igualdade de tratamento, uma pessoa que se encontre numa situação como a suscitada no processo principal não tem direito à aplicação da legislação do Estado de residência de modo a receber o abono de família previsto nos termos dessa legislação.

42 — Conclusões apresentadas em 28 de Junho de 2007, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon (n.º 77).

43 — O princípio da não discriminação impõe que *situações idênticas* não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de igual modo. V. neste sentido, nomeadamente, acórdãos de 17 de Julho de 1997, National Farmers' Union e o. (C-354/95, Colect., p. I-4559, n.º 61), e de 2 de Outubro de 2003, Garcia Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613, n.º 31).

5. Relevância do regresso do trabalhador após cada dia de trabalho à casa de morada de família

83. No que respeita à quarta questão, basta observar que, como o Governo alemão sustentou, o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 dispõe que a legislação do Estado de emprego é aplicável quando uma pessoa reside num Estado-Membro e exerce uma actividade assalariada no território de outro Estado-Membro. O princípio da *lex loci laboris* aplica-se, portanto, independentemente de o trabalhador assalariado em questão regressar após cada dia de trabalho à casa de morada de família, que é, com efeito, uma circunstância aleatória que não tem relevância jurídica no presente contexto.

V — Conclusão

84. Pelas razões antes expostas, proponho que se responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Finanzgericht Köln (Alemanha):

Nos termos do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Abril de 2005, e do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, também na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005, e tendo em conta o direito à liberdade de circulação e à igualdade de tratamento, uma pessoa que se encontre numa situação como a examinada pelo órgão jurisdicional de reenvio não tem direito à aplicação da legislação do Estado de residência para receber o abono de família previsto nos termos dessa legislação, independentemente do facto de essa pessoa regressar após cada dia de trabalho à casa de morada de família.