CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 28 de Setembro de 2006 [1]

I — Introdução

1. Segundo a *Bundeserziehungsgeldgesetz* (Lei alemã relativa ao subsídio federal de educação, a seguir «BErzGG»), a concessão do subsídio de educação depende, nomeadamente, do facto de o beneficiário residir na Alemanha. No presente caso, o *Bundessozialgericht* pergunta ao Tribunal de Justiça, em substância, se este requisito de residência é compatível com o direito comunitário, mais precisamente com o Regulamento n.º 1612/68 (a seguir «Regulamento n.º 1612/68») [2], com o Regulamento n.º 1408/71 (a seguir «Regulamento n.º 1408/71») [3], ou com o artigo 18.º CE, de modo que uma cidadã austríaca que vive na Áustria com o seu marido alemão que exerce uma actividade profissional na Alemanha, como funcionário público, também pode ter direito a este subsídio.

2. Em paralelo com este processo, o *Bundessozialgericht* apresentou outra questão ao Tribunal de Justiça relativamente à mesma disposição da legislação nacional que regula o direito ao subsídio de educação, mas desta vez relativamente a um trabalhador fronteiriço que vive nos Países Baixos e que exerce uma actividade profissional na Alemanha: processo C-213/05, Geven. De acordo com a referida disposição, os trabalhadores fronteiriços também podem requerer a concessão desta vantagem, desde que exerçam na Alemanha uma actividade profissional que não seja meramente precária. Embora ambos os processos estejam intimamente relacionados, as circunstâncias factuais que lhes deram origem são completamente diferentes. Por conseguinte, vou analisar separadamente cada um destes processos e elaborar as respectivas conclusões, que serão apresentadas em conjunto no mesmo dia.

1 — Língua original: inglês.

2 — Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77) (a seguir «Regulamento n.º 1612/68»).

3 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 3095/95 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, que altera o Regulamento (CEE) nº 1408/71, 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, o Regulamento (CEE) n.º 574/72, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, o Regulamento (CEE) n.º 1247/92, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71, e o Regulamento (CEE) n.º 1945/93, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1247/92 (JO L 335, p. 1) e pelo Regulamento (CE) n.º 3096/95 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social (aos trabalhadores assalariados), aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, e o Regulamento (CEE) n.º 574/72, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 (JO L 335, p. 1) (a seguir, Regulamento n.º 1408/71).

II — Disposições relevantes

A — *Direito comunitário*

3. O artigo 7.°, n.^{os} 1 e 2, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 dispõe o seguinte:

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

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

B — *Direito nacional*

4. Nos termos do § 1, n.° 1, da BErzGG, na redacção dada pela Lei de 31 de Janeiro de 1994 [4], tem direito ao subsídio de educação quem 1) tenha domicílio ou residência habitual na Alemanha, 2) tenha no seu agregado familiar um filho a cargo, 3) se ocupe da guarda e da educação desse filho, e 4) não exerça uma actividade remunerada ou não a exerça a tempo inteiro.

5. O § 1, n.° 4, da BErzGG prevê que têm direito ao subsídio de educação os cidadãos da Comunidade Europeia e os trabalhadores fronteiriços oriundos dos Estados que fazem fronteira com a Alemanha, desde que exerçam neste país uma actividade profissional que não seja meramente precária. Resulta da decisão de reenvio que esta disposição não se aplica aos funcionários públicos nem aos cônjuges dos trabalhadores migrantes.

6. O § 1, n.° 7, da BErzGG, na redacção dada pela Lei de 12 de Outubro de 2000 [5], torna o direito ao subsídio de educação extensivo ao cônjuge de uma pessoa que tenha uma relação de emprego público ou seja funcionário público na Alemanha e que resida noutro Estado-Membro da Comunidade Europeia. Esta disposição, contudo, não se aplica às crianças nascidas antes de 1 de Janeiro de 2001.

4 — BGBl I, p. 180.

5 — BGBl I, p. 1426.

III — Matéria de facto e tramitação processual

7. O litígio no processo principal no *Bundessozialgericht* tem por objecto a recusa do Freistaat Bayern em conceder a Gertraud Hartmann o subsídio de educação para os seus três filhos, Anna, Robert e Peter, nascidos, respectivamente, em 1991, 1993 e 1997.

8. G. Hartmann, de nacionalidade austríaca, vive na Áustria com o marido, de nacionalidade alemã, e os três filhos do casal. Antes do casamento, o marido da recorrente vivia na Alemanha, onde trabalhava desde 1986 como funcionário público para a Deutsche Bundespost. Após o casamento, em Maio de 1990, o marido da recorrente passou a viver na Áustria mas continuou a trabalhar para a Deutsche Bundespost e, posteriormente, a partir de 1995, para a Deutsche Telekom AG. G. Hartmann não exerce qualquer actividade profissional, assalariada ou não.

9. O Freistaat Bayern recusou conceder a G. Hartmann o subsídio de educação para os seus dois filhos mais velhos, Anna e Robert, previsto na BErzGG, por a requerente não residir na Alemanha nem ter uma actividade profissional nesse país. Os recursos interpostos por G. Hartmann, em Outubro de 1996, assim como o seu requerimento de subsídio de educação para o primeiro ano de vida do seu terceiro filho, foram indeferidos.

10. G. Hartmann recorreu, em vão, daquelas decisões para o *Sozialgericht München* e, posteriormente, para o *Bayerisches Landessozialgericht*. De seguida, recorreu para o *Bundessozialgericht*, que decidiu suspender a instância e, ao abrigo do artigo 234.º CE, submeter ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais.

11. Na sua decisão de reenvio, o *Bundessozialgericht* começou por declarar que G. Hartmann não podia requerer o subsídio de educação nos termos do Regulamento n.º 1408/71. Embora esta vantagem se insira no âmbito de aplicação material deste regulamento e, como tal, G. Hartmann o pudesse ter requerido, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça (*Hoever and Zachow*) [6], o marido da recorrente, como funcionário público, não era, à data dos factos, «trabalhador assalariado» na acepção deste regulamento e, por conseguinte, não estava abrangido pelo seu âmbito de aplicação pessoal. O órgão jurisdicional de reenvio prosseguiu analisando se o direito de G. Hartmann se podia basear no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. Concluiu que o estatuto de funcionário público do marido da recorrente não obstava a que pudesse ser considerado trabalhador, mas duvidou que os direitos concedidos por este regulamento pudessem ser reivindicados pelo cônjuge de uma pessoa que, sem mudar a sua actividade profissional, se tivesse deslocado para residir noutro Estado-Membro de que a mulher é nacional. Sublinhou que, até agora, o Tribunal de Justiça tem entendido que o objectivo do artigo 39.º CE e do Regulamento

6 — V. acórdão de 10 de Outubro de 1996, Hoever e Zachow (C-245/94 e C-312/94, Colect., p. I-4895).

n.º 1612/68 é, em primeira linha, permitir ao trabalhador deslocar-se livremente no território dos outros Estados-Membros e aí permanecer para trabalhar [7]. Mas o Tribunal entendeu também que talvez fosse actualmente possível uma interpretação menos estrita de livre circulação, uma vez que foi consagrado no artigo 18.º CE um direito geral de residência. Tendo em conta estas considerações, o *Bundessozialgericht* decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as duas questões seguintes:

«a) Um cidadão alemão que, mantendo a sua actividade profissional de funcionário dos correios na Alemanha, mudou o seu domicílio da Alemanha para a Áustria em 1990 e, desde essa data, exerce a sua profissão como trabalhador fronteiriço, pode ser qualificado, em relação ao período compreendido entre Janeiro de 1994 e Setembro de 1998, como trabalhador migrante na acepção do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade?

b) Caso a resposta à questão constante da alínea a) seja afirmativa:

Constitui uma discriminação indirecta, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, o facto de à mulher do cidadão referido na alínea a), a qual é de nacionalidade austríaca, reside na Áustria e não exerce qualquer actividade profissional, ser recusada a concessão do subsídio de educação, por não ter domicílio ou residência habitual na Alemanha?»

12. Foram apresentadas observações escritas por G. Hartmann, pelos governos alemão, espanhol e do Reino Unido e pela Comissão. Além disso, na audiência de 13 de Junho de 2006, foram ainda ouvidas as alegações de G. Hartmann, dos governos alemão, neerlandês e do Reino Unido e da Comissão.

IV — Exposição sumária das observações

13. G. Hartmann e o Governo espanhol defendem que se responda afirmativamente à primeira pergunta, relativa à qualidade de trabalhador migrante, na acepção do Regulamento n.º 1612/68, do marido da recorrente. O Governo espanhol refere, a este respeito, o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68, nos termos do qual «... [um nacional] de um Estado-Membro, independentemente do local da sua residência, t[e]m o direito de aceder a uma actividade assalariada e de a exercer no território de outro Estado-Membro ...» e salienta que, por

7 — O *Bundessozialgericht* referiu a este respeito o acórdão de 5 de Junho de 1997, Uecker e Jacquet (processos apensos C-64/96 e C-65/96, Colect., p. I-3171, n.º 21).

força do artigo 10.º deste regulamento, as vantagens concedidas aos trabalhadores migrantes são extensivas ao respectivo cônjuge [8]. Também entende que o marido da recorrente deve ser considerado trabalhador fronteiriço na acepção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71 [9]. Estas duas partes consideram que, embora se possa contrapor que o marido da recorrente é funcionário público e que os funcionários públicos só em 1999 passaram a ser abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 relativamente à concessão das prestações familiares (a seguir «Regulamento n.º 1399/1999) [10], em paralelo com o âmbito de aplicação *ratione personae* do artigo 39.º, n.º 4, CE, deve considerar-se que esta restrição apenas se aplica aos funcionários públicos que trabalhem para uma entidade dotada de poderes de autoridade pública. No entanto, a Deutsche Telekom AG é uma empresa que presta serviços de utilidade pública mas não desenvolve actividades relacionadas com o exercício de poderes de autoridade pública.

14. Relativamente à segunda questão, G. Hartmann e o Governo espanhol alegam que a recusa da concessão do subsídio de educação a G. Hartmann constitui uma discriminação indirecta em violação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 e do artigo 39.º CE. Enquanto o órgão jurisdicional de reenvio considera que a possibilidade de exportar prestações depende da existência de uma relação de emprego, o Governo espanhol, invocando o acórdão Hoever e Zachow [11], observa que o facto gerador do direito a prestações familiares, como é o caso do subsídio de educação, é a circunstância de qualquer dos progenitores decidir consagrar-se à guarda de um filho, independentemente de estar abrangido por um regime de segurança social ou de estar empregado. No presente caso, o marido de G. Hartmann estabelece a ligação desta com o regime de segurança social na Alemanha.

15. Os governos alemão e do Reino Unido consideram que uma pessoa que não exerceu o seu direito de livre circulação com o propósito de iniciar uma actividade profissional noutro Estado-Membro, mas apenas se limitou a mudar de país de residência, não pode ser considerado trabalhador migrante na acepção do Regulamento n.º 1612/68. Relativamente à segunda questão, estes governos sustentam, a título subsidiário, que, embora se tenha verificado que o subsídio de educação está abrangido pelo âmbito de aplicação *ratione materiae* do Regulamento n.º 1408/71, o marido da recorrente, como funcionário público, não estava, à época dos factos, abrangido *ratione personae* por este regulamento no que se refere à concessão das prestações familiares.

8 — O órgão jurisdicional de reenvio refere o acórdão de 18 de Junho de 1987, Lebon (316/85, Colect., p. 2811, n.º 13) e o acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071).

9 — «A expressão «trabalhador fronteiriço» designa qualquer trabalhador que exerça a sua actividade profissional no território de um Estado-Membro e resida no território de outro Estado-Membro ao qual regressa, em princípio, diariamente ou pelo menos uma vez por semana (...)»

10 — Regulamento (CE) n.º 1399/1999 do Conselho, de 29 de Abril de 1999, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 (JO L 164 de 30.6.1999, p. 1).

11 — Já referido na nota 6.

Diversamente do Regulamento n.º 1408/71, o Regulamento n.º 1612/68 não prevê a possibilidade de exportar prestações sociais nem o modo de evitar a sobreposição de prestações. Como o primeiro regulamento deve ser considerado *lex specialis* em relação ao último, ou, nas palavras do Governo do Reino Unido, tem relativa precedência sobre o segundo, o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 não deve ser interpretado de forma a comprometer a eficácia do sistema estabelecido no Regulamento n.º 1408/71. O Governo alemão reconhece que o requisito de residência exigido pela BErzGG pode constituir uma discriminação indirecta, mas considera que o mesmo se justifica com vista a assegurar que existe uma ligação real entre o beneficiário e a sociedade alemã. O Governo do Reino Unido sustenta que os Estados-Membros não deviam ser forçados a dar uma justificação objectiva para não concederem vantagens como o subsídio de educação a pessoas que residem noutros Estados-Membros.

16. A Comissão concorda com os governos alemão e do Reino Unido que o Regulamento n.º 1612/68 e o Regulamento n.º 1408/71 não se aplicam ao presente processo pelas mesmas razões que referiram. Contudo, atendendo à observação do *Bundessozialgericht* na sua decisão de reenvio no sentido de que o conceito de livre circulação do Regulamento n.º 1612/68 devia ser interpretado de forma mais ampla, agora que o artigo 18.º CE prevê o direito de circular e permanecer noutros Estados-Membros independentemente de qualquer finalidade de ordem económica, a Comissão considera que o Tribunal de Justiça também deve pronunciar-se sobre a questão de saber se G. Hartmann pode ter direito ao subsídio de educação com base nessa norma.

17. Relativamente a esta questão, que tem que ver com os princípios gerais de cidadania sintetizados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Pusa [12], a Comissão salienta que uma legislação nacional que colocasse determinados nacionais numa situação de desvantagem pelo simples facto de terem exercido o seu direito de livre circulação e de permanência noutro Estado-Membro geraria uma desigualdade de tratamento que apenas se poderia considerar compatível com o artigo 18.º CE se se pudesse justificar com base em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional. A Comissão partilha as dúvidas expressas pelo *Bundessozialgericht* relativamente à justificação do requisito de residência imposto pela BErzGG, uma vez que é claro que tal requisito parece constituir uma desvantagem desse tipo. Considera que isso é confirmado pelo facto de entretanto a BErzGG ter sido alterada de forma a permitir que o subsídio de educação seja pago aos cônjuges dos funcionários públicos alemães que residem noutros Estados-Membros. De acordo com a Comissão, referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo *Bidar* [13], não é necessário, «por razões

12 — V. acórdão de 29 de Abril de 2004, Pusa (C-224/02, Colect., p. I 5763, n.º 16 a 20), n.ºs 16 a 20.

13 — V. acórdão de 15 de Março de 2005, Bidar (C-209/03, Colect., p. I-2119, n.ºs 55 a 62.

óbvias», examinar se o marido da recorrente, como funcionário público, exerce uma actividade profissional no seu país de origem, está suficientemente integrado ou se tem uma verdadeira ligação com a sociedade alemã.

18. Na audiência, os governos alemão e do Reino Unido acentuaram que é G. Hartmann e não o seu marido quem reivindica o direito ao subsídio de educação, ao abrigo da BErzGG. Como G. Hartmann não exerceu os direitos consagrados no artigo 18.º CE, não tem fundamento para invocar esta norma. Neste contexto, o seu caso deve distinguir-se de outros, por exemplo, D'Hoop [14] e Pusa [15]. O artigo 18.º CE não pode ser interpretado de forma a permitir que uma pessoa que não se deslocou para outro Estado-Membro invoque o direito do seu cônjuge que exerceu o direito de circular. O direito estabelecido no artigo 18.º CE está sujeito a limites. Esses limites, em matéria de exportação de benefícios sociais, encontram-se no Regulamento n.º 1408/71.

19. Em resposta à posição da Comissão sobre a aplicabilidade do artigo 18.º CE, os Países Baixos observam que, embora exista uma certa semelhança quanto às circunstâncias factuais entre o caso vertente e o processo Schempp [16], contrariamente ao que se passava neste, o exercício pelo marido da recorrente do direito de se deslocar para outro Estado-Membro de forma alguma afectou o direito de G. Hartmann aos benefícios sociais na Alemanha. A este respeito, é irrelevante saber se o marido da recorrente vivia na Alemanha ou na Áustria. Chamando a atenção para o facto de que, no caso em apreço, é a mulher do cidadão migrante que procura obter direitos no país de origem deste último, o Governo dos Países Baixos declara que, no seu estado actual, o direito comunitário apenas reconhece determinados direitos derivados aos membros da família de cidadãos migrantes no Estado-Membro de acolhimento [17]. G. Hartmann não pode reivindicar o direito ao subsídio de educação nos termos do artigo 18.º CE simplesmente porque não fez ela própria uso do direito de se deslocar. O marido da recorrente de modo algum ficou impedido de exercer o direito de se deslocar para a Áustria.

V — Apreciação

A — *Observações preliminares*

20. Em primeiro lugar, deve salientar-se que G. Hartmann não pode invocar o direito

14 — V. acórdão de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191) C-224/98 *D'Hoop* [2002] Colect., p. I-6191.

15 — Já referido na nota 12.

16 — V. acórdão de 12 de Julho de 2005, Schempp (C-403/03, Colect., p. I-6421).

17 — O órgão jurisdicional de reenvio refere Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148//CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

comunitário de modo autónomo para impugnar as decisões de indeferimento dos seus requerimentos do subsídio de educação, porque ela própria não fez uso do seu direito de livre circulação previsto no direito comunitário. A única via de que G. Hartmann dispõe para poder aceder a esta vantagem é indirectamente, através do vínculo conjugal com o seu marido, que, aliás, também não preenche os requisitos estabelecidos no § 1, n.º 1 da BErzGG.

21. Por conseguinte, as questões submetidas pelo *Bundessozialgericht* centram-se na eventual qualidade de trabalhador migrante do marido da recorrente e nas consequências que isso pode ter para o direito de G. Hartmann ao subsídio de educação alemão. O facto de o marido da recorrente se ter deslocado para a Áustria para aí residir com a sua mulher e filhos, mas mantendo a sua actividade profissional na Alemanha, significa que ele deve agora ser considerado um trabalhador migrante abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1612/68, criando assim, através do efeito conjugado dos artigos 7.º, n.º 2, e 10.º, n.º1, alínea a), do mesmo regulamento, o direito de G. Hartmann exigir igualdade de tratamento relativamente aos benefícios sociais conferidos no Estado-Membro em que o seu marido está empregado, ou seja, a Alemanha?

22. Antes de apreciar estas questões, deveria analisar-se sumariamente, para uma avaliação completa da situação, se G. Hartmann não podia adquirir o direito ao subsídio de educação alemão com base no artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71. Esta questão foi analisada e obteve uma resposta negativa pelo *Bundessozialgericht*, que, consequentemente, não submeteu qualquer questão sobre o assunto. Todavia, G. Hartmann e o Governo espanhol voltaram a suscitar este problema nas suas observações escritas. Esta questão também foi evocada pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão.

B — *Regulamento n.º 1408/71*

23. Nos termos do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, «[o] trabalhador 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 [...]». No acórdão *Hoever and Zachow* o Tribunal de Justiça interpretou esta disposição no sentido de que «[q]uando um trabalhador assalariado está sujeito à legislação de um Estado-Membro e vive com a sua família [noutro] Estado-Membro, o seu cônjuge tem direito, por força do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, a receber uma prestação [familiar], como o subsídio de [educação], no Estado do seu emprego» [18]. Por outras palavras, contrariamente ao teor exacto desta disposição, a mulher de um trabalhador assalariado tem um direito autónomo ao subsídio familiar no Estado-Membro onde este último está empregado.

18 — V. acórdão Hoever e Zachow, já referido na nota 6, n.º 38.

24. Embora esta norma pareça aplicar-se justamente à situação de G. Hartmann, o *Bundessozialgericht* observou correctamente que, não obstante, a interessada não podia reivindicar o direito ao subsídio de educação, nos termos do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, porque o seu marido, como funcionário público, à data dos factos, não podia ser considerado «trabalhador assalariado» para efeitos da aplicação do Capítulo III deste regulamento relativamente à concessão das prestações familiares. Esta restrição foi fixada no Anexo I, Parte I, C, do Regulamento n.º 1408/71 e apenas foi eliminada com a adopção do Regulamento n.º 1399/1999 [19], que entrou em vigor em 1 de Setembro de 1999. O artigo 1.º, n.º 7, deste regulamento ampliou a definição de trabalhador assalariado no contexto do Capítulo III do Regulamento n.º 1408/71, relativamente à Alemanha, para «... qualquer funcionário público que, em virtude do seu estatuto, receba um salário no mínimo idêntico ao que, no caso de um trabalhador assalariado, daria lugar a um seguro obrigatório de desemprego».

25. O facto de os funcionários públicos serem excluídos do âmbito de aplicação das disposições do Regulamento n.º 1408/71 relativamente às prestações familiares já foi confirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Kulzer [20], ao qual o *Bundessozialgericht* também se referiu. Nesse acórdão o Tribunal de Justiça salientou que a definição de trabalhador assalariado «é afastada pela definição contida no ponto I, C, do Anexo I do regulamento quando a instituição competente para a concessão de prestações familiares, em conformidade com o título III, capítulo VII, do regulamento, é alemã» [21]. Prosseguiu observando que «permitir a um funcionário reformado, tal como o recorrente no processo principal, invocar o artigo 73.º do regulamento para beneficiar das prestações familiares alemãs pelo facto de, regra geral, a situação dos funcionários dever ser equiparada à dos trabalhadores assalariados ignoraria as disposições do Anexo I» [22].

26. A afirmação de G. Hartmann e do Governo espanhol de que a exclusão dos funcionários públicos da aplicabilidade do Capítulo III do Regulamento n.º 1408/71 se restringe aos funcionários públicos que exerçam funções abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º, n.º 4, CE, como interpretado pelo Tribunal de Justiça, ou seja, os que não estão envolvidos no exercício de poderes de autoridade pública, é insustentável. O objectivo básico desta disposição é permitir que os Estados-Membros mantenham requisitos de nacionalidade relativamente ao exercício de determinadas funções públicas. Não se destina a delimitar o conceito de trabalhador enquanto tal. Além disso, contrariamente ao que observa o Governo espanhol, apenas constitui uma excepção às disposições previstas no artigo 39.º, n.ºs 1 a 3, CE e não a outras disposições do Título III relativas à livre

19 — Já referido na nota 10.

20 — V. acórdão de 5 de Março de 1998, Kulzer (C-194/96, Colect., p. I-895).

21 — V. acórdão Kulzer, já referido, n.º 35.

22 — N.º 37 do acórdão. V. também o acórdão de 12 de Junho de 1997, Merino Garcia (C-266/95, Colect., p. I-3279, n.ºs 25 e 26).

circulação dos trabalhadores, em particular o artigo 42.º CE, relativo à coordenação dos regimes nacionais de segurança social.

27. O *Bundessozialgericht* tinha, pois, justificação para concentrar as suas questões relativamente à interpretação a dar ao conceito de trabalhador migrante para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 1612/68.

C — Regulamento n.º 1612/68: qualificação como trabalhador

28. Ao definir o âmbito de aplicação das disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores, o Tribunal de Justiça já decidiu, numa linha consistente de acórdãos, que «qualquer nacional comunitário, independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade, que tenha usado do direito de livre circulação dos trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutro Estado Membro diferente do de residência, é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo [39.º CE]». [23] Também descreveu o objectivo do artigo 39.º CE, que o Regulamento n.º 1612/68 pretende implementar, como sendo «permitir ao trabalhador deslocar-se livremente no território de outros Estados-Membros e aí residir e trabalhar» [24].

29. À luz desta descrição do âmbito de aplicação do artigo 39.º CE, e, por consequência, do Regulamento n.º 1612/68, é possível distinguir duas situações que são abrangidas pelas disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores. A primeira situação é a do que se poderia designar como o modelo clássico de um cidadão comunitário que vai viver para outro Estado-Membro para nele ocupar um emprego. A segunda situação é a do trabalhador fronteiriço, que é a de um cidadão comunitário que permanece no Estado-Membro de residência mas trabalha com regularidade noutro Estado-Membro. Em ambas as situações o factor principal é que a pessoa se tenha deslocado para outro Estado-Membro por motivos de emprego.

30. O marido da recorrente claramente não entra em nenhuma destas categorias, pois o facto de ter fixado residência na Áustria não está relacionada com o emprego.

31. Porém, em resultado de um desenvolvimento recente na jurisprudência pode questionar-se se esta clara distinção ainda é válida. No recente acórdão *Ritter-Coulais* [25], o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 39.º CE podia ser invocado por um casal alemão [26] empregado na Alemanha mas

23 — V. acórdãos de 12 de Dezembro de 2002, De Groot (C-385/00, Colect., p. I-11819, n.º 76); de 13 de Novembro de 2003, Schilling e Fleck Schilling (C-209/01, Colect., p. I-13389, n.º 23); e de 21 de Fevereiro de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Colect., p. I-1711, n.º 31).

24 — V. acórdão Uecker e Jacquet, já referido na nota 7.

25 — V. acórdão *Ritter-Coulais*, já referido na nota 23.

26 — De facto, para ser preciso, H.-J. Ritter-Coulais tinha apenas a nacionalidade alemã e M. Ritter-Coulais tinha a dupla nacionalidade francesa e alemã.

residente em França, para assegurar que as perdas de rendimento resultantes da utilização de uma casa de habitação de que são proprietários em França fossem tomadas em consideração para efeitos da tributação dos seus rendimentos na Alemanha. Após recordar a jurisprudência mencionada no número anterior, o Tribunal de Justiça concluiu que «a situação do casal Ritter-Coulais, cujos membros trabalham num Estado-Membro diferente daquele em que se situa a sua residência efectiva, se inclui no âmbito de aplicação do artigo [39.º] CE» [27].

32. Esta decisão do Tribunal de Justiça significa que a circunstância de se provar que uma pessoa reside num Estado-Membro mas exerce uma actividade profissional noutro Estado-Membro é suficiente para fazer accionar a aplicabilidade do artigo 39.º CE. Por outras palavras, deste ponto de vista são irrelevantes as razões que levam um cidadão comunitário a transferir a sua residência para outro Estado-Membro. Se for realmente este o caso, então não há problema em aplicar este preceito aos factos do presente processo e concluir que, ao mudar a sua residência para a Áustria, o marido da recorrente adquiriu realmente a qualidade de trabalhador comunitário. Contudo, é duvidoso que esta conclusão seja conforme com o regime comunitário da livre circulação de pessoas entre os Estados-Membros, tal como consagrado no Tratado CE.

33. Este sistema baseia-se na distinção entre quatro categorias de livre circulação que dependem das razões que levam um cidadão comunitário a pretender deslocar-se para outro Estado-Membro. Anteriormente, na vigência do Tratado CEE, o direito de livre circulação exercia-se apenas por motivos de ordem económica, tendo-se instituído regimes legais distintos para os nacionais dos Estados-Membros que quisessem deslocar-se para outro Estado-Membro com a intenção de nele trabalharem, estabelecerem-se ou prestarem serviços. Posteriormente, com a introdução das disposições relativas à cidadania da União pelo Tratado de Maastricht, foi concedido aos nacionais dos Estados-Membros o direito de se deslocarem para qualquer outro Estado-Membro e de nele permanecerem por razões não económicas.

34. Os direitos relacionados com cada uma das categorias de livre circulação são distintos, embora se tenha atingido ao longo dos anos um certo grau de convergência na interpretação das disposições do Tratado relativas aos trabalhadores, ao estabelecimento e aos serviços, existindo maior homogeneidade na forma como estas disposições são aplicadas. Inversamente, as disposições do Tratado CE relativas à cidadania mantêm-se como uma categoria distinta e os direitos que possam derivar deste estatuto, apesar de terem evoluído, são restringidos em comparação com os que decorrem das liberdades económicas. Para se determinar qual a disposição do Tratado CE e, logo, qual o regime legal aplicável a uma determinada situação, ainda é essencial estabelecer, em sentido objectivo, o motivo pelo qual a pessoa em causa faz uso do seu direito de se deslocar para outro Estado-Membro. Tal motivo constitui o elemento de conexão com esta ou com aquela norma do Tratado em matéria de livre circulação.

27 — V. acórdão *Ritter-Coulais*, já referido, n.º 32.

35. Em linha com este ponto de vista, no acórdão *Werner* [28] o Tribunal de Justiça decidiu que um dentista alemão que tinha adquirido todas as suas qualificações profissionais na Alemanha, que tinha exercido a sua profissão na Alemanha e que estava sujeito à legislação fiscal alemã, mas que residia nos Países Baixos, não podia invocar o artigo 43.º CE para se opor a uma carga fiscal mais pesada do que aquela a que ficaria sujeito se residisse na Alemanha. O único factor que fez excluir o caso de H. Werner de um puro contexto nacional consistiu no facto de o interessado residir num Estado-Membro diferente daquele em que exercia a sua profissão [29]. O simples facto de ter ido viver para os Países Baixos era insuficiente para concluir que a sua actividade profissional na Alemanha consistia num estabelecimento transfronteiriço que lhe permitisse invocar o artigo 43.º CE.

36. Deve observar-se que o acórdão *Werner* prenunciou a entrada em vigor das disposições relativas à cidadania. Se os factos deste processo tivessem ocorrido numa data posterior, o resultado poderia ter sido diferente, tendo em conta o entendimento actual sobre o âmbito de aplicação destas normas.

37. Esta observação pode dar uma explicação para a abordagem adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ritter-Coulais. Embora o objecto deste processo coubesse *ratione materiae* no âmbito das disposições relativas à livre circulação de capitais (dedutibilidade das perdas de rendimento de propriedade imobiliária para efeitos fiscais) e, a meu ver, *ratione personae* no das disposições de cidadania, nenhuma dessas disposições era aplicável *ratione tempore* pois o processo referia-se ao exercício fiscal de 1987. Por sugestão da Comissão, o Tribunal de Justiça considerou, portanto, o caso nos termos do artigo 48.º CEE (actual artigo 39.º CE) e chegou à conclusão indicada no n.º 31, *supra*.

38. Dado que o contexto factual subjacente ao processo Ritter-Coulais era amplamente semelhante ao do processo Werner, penso que o Tribunal de Justiça deveria ter tratado este processo da mesma forma. Estou consciente de que isso teria produzido um resultado que poderia ter sido considerado insatisfatório à luz do direito tal como hoje se apresenta. Seria o resultado que estaria em conformidade com o direito tal como se apresentava em 1987. A consequência da abordagem seguida no acórdão Ritter-Coulais é que a distinção entre a livre circulação dos trabalhadores e a liberdade de circulação com base na cidadania europeia se diluiu. Segundo esta abordagem, o facto de um cidadão europeu se deslocar para outro Estado-Membro por razões não económicas pode ter como efeito permitir-lhe reivindicar direitos que, no actual sistema, estão reservados àqueles que tenham feito uso da sua liberdade de circulação por motivos relacionados com o emprego, o estabelecimento ou a prestação de serviços.

28 — V. acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Werner (C-112/91, Colect., p. I-429).

29 — V. acórdão Werner, n.º 16.

39. Neste contexto, há que referir um outro processo, o processo Elsen [30], ao qual foi dada alguma atenção pelos governos alemão e do Reino Unido, pois a base factual revela alguma semelhança com o caso em apreço. Nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que U. Elsen, de nacionalidade alemã, que exerceu uma actividade profissional na Alemanha e que mudou a sua residência para França, mantendo a sua actividade profissional na Alemanha, podia, como antiga trabalhadora fronteiriça, invocar os artigos 18.° CE, 39.° CE e 42.° CE para que os períodos de tempo consagrados à educação de um filho em França fossem tomados em consideração para efeitos do cálculo da sua pensão de velhice na Alemanha.

40. Não penso, todavia, que se possa inferir deste acórdão que uma pessoa que tenha uma actividade profissional remunerada num Estado-Membro, que se desloca para outro Estado-Membro apenas para aí residir, deva ser automaticamente considerada trabalhador para efeitos da aplicação do artigo 39.° CE e do Regulamento n.° 1612/68. Embora o Tribunal de Justiça, na parte decisória do seu acórdão, mencionasse os artigos 39.° CE e 42.° CE, é claro que a questão do estatuto preciso de U. Elsen foi examinada e decidida à luz do artigo 13.°, n.° 2, alíneas a) e b), do Regulamento n.° 1408/71. Foi porque U. Elsen «trabalhou exclusivamente na Alemanha e estava sujeita, na qualidade de trabalhadora transfronteiriça, à legislação alemã no momento do nascimento do filho [que pôde ser] estabelec [ido] um vínculo estreito entre os períodos de educação em causa e os períodos de seguro cumpridos na Alemanha devido ao exercício de uma actividade profissional nesse Estado» [31]. Em consequência, estava sujeita à legislação alemã para efeitos do cálculo da sua pensão de velhice mesmo depois de ter cessado toda a sua actividade profissional remunerada naquele Estado-Membro. O facto de U. Elsen poder ser considerada trabalhadora fronteiriça para efeitos de determinar que estava sujeita à legislação de segurança social alemã não significa que tivesse a qualidade de trabalhador num sentido mais geral para efeitos de aplicação das disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores. O Tribunal de Justiça sublinhou, em várias ocasiões, que «o conceito de trabalhador utilizado no âmbito do artigo [39.°] do Tratado e do Regulamento n.° 1612/68 não coincide necessariamente com o conceito adoptado no domínio do artigo [42.°] do Tratado e do Regulamento n.° 1408/71» [32].

41. Numa perspectiva mais geral, convém lembrar a óptica económica no sentido de que as regras básicas do mercado comum foram pensadas para liberalizar o movimento, não só do produto do processo económico (bens e serviços), mas também do que está na base desse processo, ou seja, os factores de produção (trabalho e capital). Deste ponto de vista, é possível dissociar o cidadão migrante como pessoa daquilo que representa em termos económicos. Quando um trabalhador se desloca para outro Estado-Membro para aí trabalhar e residir ou para aí trabalhar, mantendo o seu domicílio no Estado-Membro de que é nacional, o factor trabalho é transferido para o Estado-Membro de emprego. Inversa-

30 — V. acórdão de 23 de Novembro de 2000, Elsen (C-135/99, Colect., p. I-10409).

31 — V. acórdão Elsen, n.° 26.

32 — V. acórdão de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691, n.° 31).

mente, quando, como no caso em apreço, uma pessoa se desloca para outro Estado-Membro apenas para aí residir, mas mantém o seu vínculo profissional no Estado-Membro de que é nacional, isto significa que o factor de produção trabalho permanece *in situ*. A relação de emprego e, por conseguinte, o factor trabalho, não se transferiu para outro Estado-Membro. Assim, não há fundamento para a aplicação do artigo 39.° CE, pois falta o elemento de conexão que faz accionar a aplicação desta disposição.

42. Tendo em consideração o sistema comunitário em matéria de livre circulação de pessoas, uma situação como a do processo principal insere-se claramente no âmbito de aplicação do artigo 18.° CE relativo à cidadania. Adiante vou retomar este aspecto.

43. Isto leva-me a concluir que uma pessoa só pode ser considerada trabalhador migrante, para efeitos da aplicação do Regulamento n.° 1612/68, quando se tiver deslocado para outro Estado-Membro com a intenção de procurar trabalho ou de exercer uma actividade profissional naquele Estado-Membro. Quando uma pessoa se desloca para outro Estado-Membro por motivos não relacionados com a procura ou o exercício de um emprego não se lhe aplicam nesse país as disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores. Uma pessoa que faz uso da sua liberdade de se deslocar para outro Estado-Membro por razões não económicas fica abrangida apenas pelo âmbito das disposições do Tratado CE relativas à cidadania.

44. Embora esta conclusão responda à primeira questão formulada pelo *Bundessozialgericht* e, em virtude da natureza condicional da segunda questão, não haja necessidade de a abordar, prosseguirei a análise no pressuposto de que o Tribunal de Justiça pode, apesar disso, decidir que o marido da recorrente adquiriu a qualidade de trabalhador. Isto respeita à questão de saber se um trabalhador migrante na situação do marido da recorrente pode exigir o mesmo tratamento relativamente à concessão das vantagens sociais nos termos do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68.

D — *Regulamento n.° 1612/68: trabalhadores fronteiriços e vantagens sociais*

45. Se for de considerar que o marido da recorrente é um trabalhador fronteiriço ou tem um estatuto idêntico ao de trabalhador fronteiriço, isso não implica automaticamente que tenha direito a igualdade de tratamento no que respeita a todas as vantagens sociais previstas no Estado-Membro de emprego. Este direito depende, a meu ver, dos fins para os quais o artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 prescreve que os trabalhadores migrantes devem beneficiar das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais.

46. A este respeito, o Tribunal de Justiça, em jurisprudência assente, declarou que «a

referência a 'vantagens sociais' no artigo 7.º, n.º 2, não pode ser interpretada restritivamente» [33] e que «por 'vantagens sociais' devem entender-se todas as vantagens que, ligadas ou não a um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, em razão da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou do simples facto da sua residência no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se afigura, por isso, como apta a facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade» [34].

47. Pese embora o facto de o conceito de vantagem social não dever ser interpretado restritivamente, a definição do Tribunal de Justiça contém um certo número de elementos que implicam que também não o deve ser de forma ilimitada. Assim, o Tribunal de Justiça indica que a vantagem em causa deve ser concedida em razão da *qualidade objectiva de trabalhadores* ou pelo simples facto de o trabalhador residir *no território nacional.* Além disso, presume-se que tornar essas vantagens acessíveis aos trabalhadores migrantes *facilitaria a sua mobilidade* no interior da Comunidade.

48. No contexto completamente diferente de caracterização da assistência aos estudantes como uma vantagem social na acepção do Regulamento n.º 1612/68, o Tribunal de Justiça também fez a observação genérica de que «a igualdade de tratamento em relação aos trabalhadores nacionais de que beneficiam os trabalhadores de um Estado-Membro que trabalham noutro Estado-Membro, no que respeita às vantagens concedidas às suas famílias, *contribui para a sua integração na vida social do país de acolhimento*, em conformidade com o objectivo de livre circulação» [35].

49. Estas considerações do Tribunal de Justiça visam a situação dos trabalhadores que se deslocaram do país de que são naturais para outro Estado-Membro para viver e trabalhar no Estado-Membro de acolhimento. A igualdade de tratamento desta categoria de trabalhadores, em relação à concessão de uma vantagem social, como previsto no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, serve para reforçar as suas hipóteses de integração social nos novos países de residência e para aumentar as suas hipóteses de participação na vida social nacional. Como é óbvio, os trabalhadores fronteiriços encontram-se numa posição diferente, na medida em que mantêm a sua residência no Estado-Membro de que são nacionais, onde se pode supor que já estão completamente integrados. Embora esta categoria de trabalhadores também beneficie da protecção do artigo 39.º CE e de várias outras disposições relativas à livre circulação dos trabalhadores, poderia parecer que, no aspecto funcional, esta protecção apenas é necessária em caso de tratamento desigual em relação a condições de emprego. Não devia ser permitido o tratamento desigual de

33 — V. acórdãos de 30 de Setembro de 1975, Cristini (32/75, Colect., p. 359, n.º 12) e de 27 de Novembro de 1997, Meints (C-57/96, Colect., p. I-6689, n.º 39).

34 — V. acórdãos de 27 de Maio de 1993, *Schmid* (C-310/91, Colect., p. I-3011, n.º 18) e *Meints*, já referido na nota anterior, n.º 39.

35 — V. acórdão de 15 de Março de 1989, Echternach e Moritz (389/87, Colect., p. 723, n.º 20) [sublinhado nosso].

trabalhadores fronteiriços em relação, por exemplo, à sua remuneração ou às vantagens específicas relacionadas com o trabalho, exclusivamente com o fundamento de que não residem no Estado-Membro de emprego. Quanto às vantagens relacionadas com a sua qualidade de membros da sociedade, é competente o Estado-Membro onde residem.

50. Em relação a este último aspecto, o *Bundessozialgericht,* na sua decisão de reenvio, e os governos alemão e do Reino Unido, nas suas observações ao Tribunal de Justiça, salientaram que não se deve excluir que uma pessoa na situação do marido da recorrente pudesse ter direito a vantagens sociais idênticas ao subsídio de educação no seu país de residência. Dado que o Regulamento n.º 1612/68, contrariamente ao Regulamento n.º 1408/71, não tem mecanismos destinados a evitar a cumulação de benefícios, há que ser reticente em aceitar que as vantagens sociais possam ser exportadas sem mais. Concordo com o governo alemão que se se concluir que determinada vantagem não é exportável nos termos do Regulamento n.º 1408/71, porque o potencial beneficiário não se enquadra no âmbito de aplicação pessoal deste regulamento, como é o caso no presente processo, este resultado não deve ser compensado permitindo que a vantagem em causa seja obtida através da regra da igualdade de tratamento do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. Esta parece ser exactamente a finalidade do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, segundo o qual o regulamento não afectará medidas tomadas em conformidade com o artigo 42.º CE, ou seja, o Regulamento n.º 1408/71. Esta disposição estabelece, pois, uma hierarquia entre os dois regulamentos, segundo a qual o Regulamento n.º 1408/71, como regulamentação mais específica, deve ter precedência sobre o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68.

51. Esta leitura, segundo a qual o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 visa principalmente os trabalhadores migrantes que fixam residência no Estado-Membro de emprego e apenas pode ser invocada pelos trabalhadores fronteiriços em relação as vantagens directamente ligadas à sua actividade profissional, é excluída pela redacção desta disposição. Como salientou o governo alemão na audiência, a versão em língua alemã desta disposição especifica, pela utilização da palavra «*dort*», que as vantagens sociais devem ser gozadas no território do Estado-Membro de emprego. Duas das outras línguas oficiais à data da adopção do Regulamento n.º 1612/68 usam a mesma terminologia (francês: Il *y* bénéficie [...]; holandês: Hij geniet *er* [...]); só a versão italiana não contém esta referência.

52. Na medida em que se sugere que resulta do quarto considerando do Regulamento

n.º 1612/68 que os trabalhadores fronteiriços são abrangidos pelo âmbito de aplicação da protecção deste regulamento, poderia parecer que esta consideração se refere em particular («*este direito*») ao direito a deslocar-se para fins de emprego e o direito de exercer a actividade da sua escolha [36]. O quinto considerando [37], ao invés, trata de assuntos que não podem referir-se à situação dos trabalhadores fronteiriços, tais como o acesso ao alojamento, o direito dos trabalhadores ao reagrupamento familiar e às condições de integração da família no país de acolhimento. Isto também sugere que os trabalhadores fronteiriços apenas podem gozar dos direitos estabelecidos no Regulamento n.º 1612/68 na medida em que estes tenham uma relação funcional com o seu emprego no Estado-Membro de acolhimento.

53. A restrição do âmbito de aplicação *ratione materiae* do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 no que respeita aos trabalhadores fronteiriços está em sintonia com o acórdão Meints [38] proferido pelo Tribunal de Justiça. Este processo tinha por objecto a questão de saber se um trabalhador fronteiriço alemão, que tinha estado empregado numa quinta nos Países Baixos e continuava a residir na Alemanha, tinha direito a um benefício especial para trabalhadores agrícolas cujo contrato de emprego tivesse cessado devido à retirada do cultivo de terras pertencentes à sua anterior entidade patronal. O Tribunal de Justiça entendeu que essa prestação podia ser considerada uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 pois «efectivamente, o direito à prestação está intrinsecamente ligado à qualidade objectiva de trabalhadores dos beneficiários» [39].

54. É verdade que no acórdão Meints o Tribunal de Justiça rejeitou expressamente a alegação dos governos de dois Estados-Membros no sentido de que o Regulamento n.º 1612/68 não prevê a possibilidade de exportar as vantagens sociais. Ao fazê-lo, o Tribunal referiu-se ao quarto considerando deste regulamento, citado acima, e ao facto de o artigo 7.º se referir sem restrição a trabalhadores que são nacionais de um Estado-Membro [40]. Apesar de redigido em termos gerais, parece-me que a reacção do Tribunal de Justiça sobre esta questão foi determinada pela natureza especial da vantagem social em questão neste processo, que está claramente relacionada com o emprego e, por conseguinte, podia ser qualificada de exportável. A sua referência ao preâmbulo, em meu entender, não implica que os

36 — O terceiro e o quarto considerandos do Regulamento n.º 1612/68 são do seguinte teor: «Considerando que a livre circulação constitui para os trabalhadores e para as suas famílias um direito fundamental; que a mobilidade da mão-de-obra na Comunidade deve ser para o trabalhador um dos meios de garantir a possibilidade de melhorar as suas condições de vida e de trabalho e de facilitar a sua promoção social, contribuindo simultaneamente para a satisfação das necessidades decorrentes da economia dos Estados-Membros; que é conveniente afirmar o direito de todos os trabalhadores dos Estados-Membros de exercerem a actividade de sua escolha na Comunidade; Considerando que *este direito* deve ser reconhecido indiferentemente aos trabalhadores «permanentes», sazonais, fronteiriços ou àqueles que exerçam a sua actividade aquando de uma prestação de serviços» (sublinhado nosso).

37 — «Considerando que o direito de livre circulação exige, a fim de que possa exercer-se em condições objectivas de liberdade e de dignidade, que seja assegurada, de facto e de direito, a igualdade de tratamento em tudo o que se relacione com o próprio exercício de uma actividade assalariada e com o acesso ao alojamento e também que sejam eliminados os obstáculos que se opõem à mobilidade dos trabalhadores, nomeadamente no que se refere ao direito ao reagrupamento familiar e às condições de integração da família no país de acolhimento» (sublinhado nosso).

38 — Já referido, na nota 33.

39 — N.º 41 do acórdão.

40 — Nos n.ºs 49 e 50 do acórdão.

trabalhadores fronteiriços beneficiem de igualdade de tratamento no que respeita a todas as vantagens existentes no Estado-Membro de emprego, como salientado no n.º 52 *supra*. Nesta parte concordo com o advogado-geral Lenz, que, nas suas conclusões no processo Meints observou o seguinte:

«Em nosso entender, é injustificado o receio [...] de que esta apreciação da situação de um trabalhador fronteiriço torne exportáveis as prestações de assistência social, resultado esse que o Regulamento n.º 1408/71 tentou expressamente impedir, e o Regulamento n.º 1612/68 de modo implícito.

[...] Para se conceder uma vantagem social, é ao contrato de trabalho em concreto que se deve atender. Ao referir-se, para definição das vantagens sociais, à qualidade objectiva de trabalhador e ao contrato de trabalho, o Tribunal de Justiça toma já em consideração, em qualquer caso, no essencial, esta exigência. Não há razão para dever ser paga no futuro qualquer prestação de assistência social, para lá da fronteira, com base no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. É justamente a referência à qualidade de trabalhador e ao contrato de trabalho que exclui as prestações de assistência social clássicas» [41].

55. A minha conclusão sobre este ponto é pois que, no contexto do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, os trabalhadores fronteiriços têm direito à igualdade de tratamento no Estado-Membro de emprego no que respeita à concessão de vantagens sociais apenas na medida em que essas vantagens estejam directa e exclusivamente relacionadas com o emprego.

E — *Subsídio de educação e emprego*

56. A questão a apreciar seguidamente é a de saber se o subsídio de educação previsto na BErzGG pode ser considerado uma vantagem social com uma ligação suficiente com o emprego por forma a poder ser reivindicada pelos trabalhadores fronteiriços ou por pessoas na situação em que se encontra o marido da recorrente e, através dessas pessoas, pelos seus cônjuges. Como tal, esta é uma questão factual que deve ser decidida pelo órgão jurisdicional de reenvio. Todavia, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o carácter do subsídio de educação no contexto de um processo relativo a trabalhadores residentes no Estado-Membro de emprego. No acórdão Martínez Sala o Tribunal entendeu que, como o subsídio de educação previsto na BErzGG é concedido nomeadamente a trabalhadores a tempo parcial, deve ser considerado uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 [42].

41 — V. conclusões no processo Meints, já referido no n.º 33, n.ºs 57 e 58.

42 — V. acórdão Martínez Sala, já referido na nota 32, n.º 26.

57. No acórdão Hoever and Zachow [43], no qual foi suscitada esta questão em relação aos trabalhadores fronteiriços, o Tribunal não foi chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se o subsídio de educação é uma vantagem social relacionada com o emprego, pois o processo foi decidido com base no artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71. Não obstante, no seu acórdão, o Tribunal caracterizou o subsídio de educação como o subsídio que «visa permitir a um dos progenitores consagrar-se à guarda de um filho de tenra idade» e que «... visa, mais precisamente, retribuir a guarda de um filho, compensar outras despesas de guarda e educação e, eventualmente, atenuar as desvantagens financeiras resultantes da renúncia a rendimentos referentes a uma actividade profissional a tempo inteiro» [44]. Esta descrição sugere que, apesar de os trabalhadores a tempo parcial terem direito a este subsídio, a conexão com o emprego é ténue.

58. Na sua decisão de reenvio, o *Bundessozialgericht* salientou que a BErzGG não liga o direito ao benefício a uma relação de emprego e que, de facto, um emprego demasiado bem remunerado exclui o direito ao subsídio de educação. No entanto, também observa que é precisamente em caso de exportação de benefícios que assume relevância o facto de a pessoa que os requer estar ou ter estado empregada como assalariada ou funcionária na Alemanha. Ao expressar as suas dúvidas quanto à compatibilidade com o direito comunitário da restrição à exportação do subsídio de educação no caso dos trabalhadores fronteiriços, aquele tribunal considera que o requisito de ter na Alemanha um emprego que não seja meramente precário é de certa forma intrinsecamente absurdo precisamente no caso do subsídio de educação, pois este tem por objectivo, em primeira linha, permitir a quem dele beneficia prescindir de um emprego remunerado. Salienta igualmente que existe uma discrepância clara na coexistência entre a exclusão de pessoas que ocupam um emprego a tempo inteiro e o requisito (aplicável a trabalhadores fronteiriços) de ultrapassar os limites de um emprego que não seja meramente precário para ter direito ao subsídio de educação.

59. Da caracterização do subsídio de educação feita pelo Tribunal de Justiça no processo Hoever e Zachow e pelo *Bundessozialgericht* na decisão de reenvio resulta que o objectivo principal deste benefício é compensar as desvantagens financeiras da inactividade económica que decorrem para uma pessoa que nunca teve uma actividade profissional remunerada ou que renunciou a uma actividade profissional a tempo inteiro ou a tempo parcial para educar um filho. Este subsídio é, pois, intrinsecamente o verdadeiro oposto do benefício ligado ao emprego. É verdade que o legislador alemão alargou o acesso ao subsídio de educação a duas categorias de pessoas que têm ligação com o mercado de emprego na Alemanha (indirectamente, aos cônjuges dos funcionários públicos desde 2001; directamente, aos trabalhadores fronteiriços com um emprego não meramente precário). Apesar de a sua introdução parecer contrariar a conclusão de que o subsídio de educação é independente do emprego, este critério serve apenas como elemento de conexão da ordem jurídica alemã necessário para substituir o requisito

43 — Já referido, na nota 6.

44 — V. acórdão Hoever and Zachow, já referido, n.º 25.

de residência, que, obviamente não pode ser aplicado nestes processos. Os requisitos substantivos de acesso estabelecidos nos § 1, n.os 1, 2 e 3, da BErzGG mantêm-se independentes do emprego, pelo que o próprio subsídio serve a mesma finalidade em todos os processos.

60. Com base nestas considerações, não considero que o subsídio de educação tenha ligação suficiente com o emprego ou a qualidade objectiva de trabalhador de forma a poder ser considerado uma vantagem social relativamente à qual os trabalhadores fronteiriços possam reivindicar igualdade de tratamento ao abrigo do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68.

61. Caso o Tribunal de Justiça ou o órgão jurisdicional de reenvio cheguem a conclusões diferentes sobre o carácter do subsídio de educação, torna-se então necessário apreciar a compatibilidade do requisito de residência com o artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68.

F — *Discriminação indirecta: tem justificação?*

62. Não é contestado, nem mesmo pelo governo alemão, que o requisito de residência fixado no § 1, n.° 1, da BErzGG discrimina indirectamente os trabalhadores fronteiriços, pois os nacionais alemães podem satisfazer mais facilmente este requisito do que os trabalhadores estrangeiros. Em consequência, há que examinar se este requisito pode ter justificação ou se é proporcionado ao objectivo prosseguido.

63. Em primeiro lugar, há que lembrar que o Tribunal de Justiça já declarou em numerosos processos que o requisito de residência imposto em relação a vantagens sociais semelhantes não podia ser justificado à luz dos objectivos para os quais este requisito tinha sido estabelecido. Assim, o Grão-Ducado do Luxemburgo não conseguiu convencer o Tribunal de Justiça de que um requisito de residência de um ano, juntamente com a obrigação de se submeter a exames médicos periódicos, impostos como condições de acesso ao subsídio de nascimento e de maternidade, se justificavam por motivos de saúde pública [45].

64. No processo Meints, o Tribunal de Justiça considerou de novo que um requisito de residência não era necessário nem adequado para alcançar o objectivo de excluir de uma prestação especial de desemprego agrícola as pessoas em situação de desemprego por sua própria iniciativa. O Tribunal considerou que o local de residência do requerente não tem qualquer relevância para

45 — V. acórdão de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817, n.os 12, 15 e 34).

a questão de saber se o mesmo está em situação de desemprego por sua iniciativa [46].

65. No presente processo, o *Bundessozialgericht* apenas colocou uma questão relacionada com a compatibilidade do requisito de que o requerente do subsídio de educação tenha domicílio ou residência habitual na Alemanha com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. As dúvidas que expressou quanto à justificação dos requisitos estabelecidos na BErzGG diziam respeito principalmente aos requisitos impostos aos trabalhadores fronteiriços em relação ao nível mínimo de emprego. Como estes requisitos não são expressamente objecto do presente reenvio prejudicial mas foram discutidos no contexto do processo C-213/05, Geven [47], reservo a sua apreciação para as conclusões nesse processo, que serão apresentadas juntamente com as presentes conclusões.

66. Com vista a determinar a finalidade para a qual é concedido o subsídio de educação na Alemanha, é adequado voltar a referir as observações do *Bundessozialgericht* sobre este ponto na sua decisão de reenvio. Com base na exposição de motivos do projecto de lei da BErzGG e na jurisprudência nacional, o tribunal sintetiza estes objectivos nos termos seguintes:

«O subsídio de educação destina-se a possibilitar ou tornar mais fácil ao progenitor dedicar-se ao acompanhamento e educação de um filho na primeira fase da vida deste, que é decisiva para o seu desenvolvimento ulterior (...) O subsídio serve para compensar as despesas de casais jovens com o acompanhamento dos filhos (...) e para promover o aumento da taxa de natalidade, incentivando a decisão de ter filhos e desencorajando a interrupção da gravidez (...). O objectivo primordial é possibilitar aos progenitores dedicarem-se à educação dos filhos, permitindo-lhes reduzir ou renunciar à actividade profissional (...). Subjacente ao pensamento do legislador está também a ideia de que criar um filho na Alemanha constitui uma contribuição para o futuro social, político e económico da sociedade nesse Estado (...). Assim sendo, o legislador limitou a concessão do subsídio de educação aos estrangeiros residentes no território nacional (...) cuja permanência na Alemanha seja previsivelmente duradoura (...); da mesma forma, não se sentiu obrigado a conceder o subsídio a uma pessoa domiciliada no estrangeiro, no caso de não existir um nexo análogo entre esta e a Alemanha, em termos de contribuição para o mercado de trabalho ou a sociedade nacionais.»

67. Desta descrição infere-se que o subsídio de educação deve ser considerado um instrumento de política familiar nacional

46 — V. acórdão Meints, já referido na nota 33, n.º 48.

47 — V. n.º 2 das presentes conclusões.

que serve objectivos sociais, económicos e demográficos de longo prazo. O Tribunal de Justiça também tem reconhecido que esta é a natureza essencial do subsídio de educação, ao caracterizá-lo como «uma prestação não contributiva que se inscreve num conjunto de medidas em matéria de política familiar (...)» [48].

68. Todavia, o que está em causa é saber se um Estado-Membro pode impor um requisito de residência no que respeita ao direito a benefícios concedidos com vista a alcançar esses legítimos objectivos políticos. Em conformidade com jurisprudência assente, um requisito destes pode ser justificado se se basear em considerações objectivas independentes da nacionalidade da pessoa interessada e se for adequado e proporcionado ao objectivo legitimamente prosseguido pelas disposições nacionais em causa [49].

69. Não pode haver dúvidas de que os Estados-Membros têm toda a justificação para prosseguir políticas destinadas a promover a natalidade com vista a garantir um certo grau de estabilidade na composição demográfica das suas populações. Pela sua própria natureza, estas políticas devem assegurar que as medidas tomadas abrangem as pessoas residentes nos respectivos territórios nacionais. Justamente por isso, seria absurdo presumir que os Estados-Membros devem, de qualquer forma, contribuir para o crescimento demográfico de outros Estados-Membros, alargando os seus instrumentos de política familiar a pessoas que não residem no seu território. Por conseguinte, afigura-se que um requisito de residência é adequado para assegurar que o subsídio de educação é concedido a pessoas que pertencem à população nacional do Estado-Membro que, evidentemente, inclui não só os nacionais alemães mas todas as pessoas que residem legalmente na Alemanha, independentemente da sua nacionalidade.

70. A este respeito, vejo um claro paralelo entre os requisitos de residência em questão nos processos Collins [50], Bidar [51] e De Cuyper [52].

71. No acórdão Collins, o Tribunal de Justiça reconheceu que era «legítimo que um Estado-Membro só conceda esse subsídio depois de demonstrada a existência de uma ligação real daquele que procura emprego com o mercado de trabalho desse Estado». Para dar cumprimento ao princípio da proporcionalidade, o período de residência exigido «não deve ultrapassar o necessário para que as autoridades nacionais possam

48 — V. acórdão Martínez Sala, já referido na nota 32, n.º 8.

49 — V., entre outros, o acórdão de 23 de Março de 2004, Collins (C-138/02, Colect., p. I-2703, n.º 66).

50 — Já referido na nota anterior.

51 — Já referido na nota 13.

52 — V. acórdão de 18 de Julho de 2006, De Cuyper (C-406/04, Colect., p. I-6947).

assegurar-se de que o interessado procura realmente emprego no mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento» [53].

72. No acórdão Bidar, o Tribunal de Justiça considerou legitimo que os Estados-Membros exigissem que um estudante demonstrasse um determinado grau de integração na vida social do Estado em causa para ter direito ao pagamento de uma ajuda à sua subsistência naquele Estado-Membro e que isso pudesse ser garantido pelo preenchimento do requisito de residência nos três anos anteriores. Todavia, o facto de ter sido exigido ao estudante que demonstrasse que tinha residência permanente no Reino Unido e de a regulamentação em causa excluir toda e qualquer possibilidade de um nacional de outro Estado-Membro obter, como estudante, o estatuto de pessoa com residência permanente, tornou impossível para esse nacional, qualquer que fosse o seu grau de integração, aceder a esse benefício [54].

73. Mais recentemente, no acórdão De Cuyper, o Tribunal de Justiça considerou que um Estado-Membro tinha justificação para impor um requisito de residência efectiva a um trabalhador assalariado desempregado com mais de 50 anos, dispensado da obrigação de demonstrar a sua disponibilidade no mercado de trabalho, como condição para a manutenção do seu direito ao subsídio de desemprego. Tal requisito era necessário a fim de acompanhar a situação laboral e familiar das pessoas desempregadas e para ter em conta as alterações nas circunstâncias pessoais que pudessem ter um efeito no benefício concedido. Como se considerou que medidas menos rigorosas também seriam menos eficazes, o requisito de residência foi julgado proporcionado a este objectivo [55].

74. Em todos estes processos verificava-se uma clara relação entre a natureza do benefício e o tipo de ligação com o Estado-Membro que era exigido para aceder àquele benefício.

75. No caso vertente, o requisito de residência serve para garantir que o subsídio de educação seja recebido pelas pessoas que com toda a probabilidade pertencerão à população alemã de forma duradoura e constitui, por isso, um instrumento adequado para alcançar os objectivos de política familiar para os quais este benefício é concedido. O benefício é concedido independentemente da nacionalidade e como não são estabelecidos outros requisitos relativamente à duração do período de residência, o requisito de residência também pode ser considerado proporcionado ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional. Acrescento que a questão da justificação do requisito condição de residência, como tal, deve como é óbvio distinguir-se da que está relacionada com os métodos de prova da residência que estavam em causa no acórdão *Martínez Sala*.

53 — V. acórdão Collins, já referido na nota 49, n.os 69 e 72.

54 — V. acórdão Bidar, já referido na nota 13, n.os 57 a 61.

55 — V. acórdão *De Cuyper*, já referido na nota 52, n.os 41 a 48.

76. A minha conclusão sobre este ponto é, portanto, que o requisito de residência estabelecido no § 1, n.º 1, da BErzGG é justificado.

G — *Artigo 18.º CE: restrição de direitos de cidadania?*

77. A questão de saber se é possível a aplicação do artigo 18.º CE neste processo foi suscitada pela Comissão na resposta a uma observação feita pelo *Bundessozialgericht* na sua decisão de reenvio no sentido de que uma interpretação menos estrita do conceito de livre circulação ao abrigo do Regulamento n.º 1612/68 podia agora ser possível atendendo ao facto de que o artigo 18.º CE garante um direito geral de residência, independente de qualquer actividade económica. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha sugerido que G. Hartmann pode ter direito a invocar o artigo 18.º CE para contestar o requisito de residência na BErzGG, esta questão deve, todavia, ser apreciada.

78. Como a própria G. Hartmann não fez uso do seu direito à livre circulação na Comunidade, a única questão pertinente aqui a discutir pode ser a de saber se a recusa da concessão do subsídio de educação a G. Hartmann com o fundamento em que não reside na Alemanha restringe o exercício pelo seu marido do direito de se deslocar para a Áustria e de aí residir, como lhe é garantido pelo artigo 18.º CE.

79. Em primeiro lugar, deve sublinhar-se que o marido da recorrente se deslocou para a Áustria em 1990, o que sucedeu três ou quatro anos antes de as disposições relativas à cidadania entrarem em vigor, em 1 de Novembro de 1993. Isto significa que a questão deve ser entendida como significando que qualquer restrição decorrente da aplicação do requisito de residência na BErzGG deve ser relacionada com a manutenção da residência na Áustria após 1 de Novembro de 1993.

80. Além disso, resulta da decisão de reenvio que os requerimentos indeferidos do subsídio de educação para os três filhos da família Hartmann se referiram, no que respeita ao primeiro filho, a todo o período anterior a 1993, ao segundo filho ao período parcialmente antes e parcialmente depois de Novembro de 1993, e ao terceiro filho a todo o período posterior a Novembro de 1993. Em consequência, qualquer possibilidade de invocar o artigo 18.º CE neste processo só poderia resultar num subsídio parcial para o segundo filho, e num subsídio completo para o terceiro filho.

81. O Tribunal de Justiça já decidiu vários processos relativos à questão das restrições

impostas pelos Estados-Membros aos seus nacionais depois de terem usado o seu direito, nos termos do artigo 18.º CE, de se deslocarem para outro Estado-Membro, sobretudo nos processos D'Hoop e Pusa [56]. Nos acórdãos proferidos nestes processos, estabeleceu como princípio geral relativo à interpretação desta disposição do Tratado CE que «seria incompatível com o direito à livre circulação que lhe fosse aplicado no Estado-Membro de que é nacional um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficiaria se não tivesse feito uso dos direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação» [57]. Acrescentou que «uma legislação nacional que coloque certos nacionais numa situação de desvantagem pelo simples facto de terem exercido o seu direito de livre circulação e de permanência noutro Estado-Membro geraria, portanto, uma desigualdade de tratamento contrária aos princípios subjacentes ao estatuto de cidadão da União, ou seja, a garantia de um mesmo tratamento no exercício da sua liberdade de circulação. Essa legislação só poderia ter justificação se se baseasse em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional» [58].

82. Nos dois processos que acabei de citar as partes envolvidas sofreram desvantagens tangíveis por terem exercido o seu direito de transferirem a sua residência para outro Estado-Membro. M.-N. D'Hoop, cidadã belga que fez o *baccalauréat* em França, não tinha, nos termos da legislação nacional, direito ao subsídio de inserção na Bélgica porque não tinha completado os seus estudos secundários naquele Estado-Membro. H. A. Pusa, nacional finlandês que se instalou em Espanha e cuja pensão ficou sujeita a penhora, foi prejudicado pelo facto de a legislação finlandesa, ao calcular a quota penhorável da sua pensão, não ter tomado em consideração o imposto sobre o rendimento a que estava sujeito em Espanha, enquanto que, se tivesse permanecido na Finlândia, teria beneficiado de uma dedução do imposto sobre o rendimento. Nos dois processos ficou claro que os direitos das pessoas tinham sido objecto de restrições, em aplicação da legislação do respectivo país de origem, e que isso podia ser directamente atribuído ao facto de se terem deslocado para outro Estado-Membro.

83. Em contrapartida, parece que no presente processo o marido da recorrente não sofreu qualquer desvantagem relativamente aos seus potenciais direitos nos termos da BErzGG por ter passado a residir na Áustria. De facto, se tivesse decidido manter a sua residência na Alemanha, que é o seu Estado-Membro de emprego, nem ele nem a mulher teriam direito ao subsídio de educação. Portanto, o facto de se ter deslocado para a Áustria não teve qualquer efeito relativamente a esta questão.

84. G. Hartmann também não perdeu quaisquer direitos pelo facto de o seu marido se ter deslocado para a Áustria para se juntar a ela. No seu caso, a situação pode distinguir-

56 — V. acórdãos D'Hoop, já referido na nota 14, e Pusa, já referido na nota 12.

57 — V. acórdãos D'Hoop, n.º 30, e Pusa, n.º 18.

58 — V. acórdãos D'Hoop, n.ºs 34 a 36, e Pusa, n.º 20.

-se da situação verificada no processo Schempp [59]. Nesse processo, o facto de a ex-mulher de E. Schempp ter exercido o seu direito de se deslocar para outro Estado-Membro teve um efeito imediato na situação legal do seu ex-marido, que permaneceu na Alemanha, na medida em que influenciou a capacidade de este deduzir a pensão de alimentos que lhe pagava do imposto sobre o rendimento que devia pagar na Alemanha [60]. O facto de o marido da recorrente se ter deslocado para a Áustria não teve esse efeito relativamente à possibilidade de G. Hartmann reivindicar o direito ao subsídio de educação na Alemanha.

85. Acresce que, se G. Hartmann viesse a ter qualquer direito, este só poderia ser exercido através dos direitos de que beneficia o seu marido. Na falta de uma disposição que lhe permitisse exercer tais direitos derivados e atendendo ao facto de que, em qualquer caso, o marido da recorrente aparentemente não tem direito ao subsídio de educação, não existe qualquer base para G. Hartmann reivindicar esse direito através do seu marido.

86. De modo mais genérico, deve observar-se que o facto de uma pessoa decidir deslocar-se para outro Estado-Membro, exercendo os seus direitos nos termos do artigo 18.º CE ou de qualquer outra disposição destinada a assegurar a livre circulação para esse efeito, não assegura que esta mudança da residência ou de actividades seja neutra do ponto de vista fiscal [61]. Deslocar-se para outros Estados-Membros é uma opção que acarreta simultaneamente certas desvantagens e a aquisição de novas vantagens em consequência das diferenças entre as legislações dos Estados-Membros envolvidos, em particular na área da segurança social e dos impostos. Cabe ao cidadão comunitário ponderar as vantagens e os inconvenientes quando toma as suas decisões, mas isso não deve envolver expectativas relativamente à possibilidade de obter um direito a qualquer tipo de benefício social que o Estado-Membro de que é nacional possa conceder por diferentes razões políticas. Como se mostrou acima, isto depende inteiramente da natureza dos benefícios em causa. Se não existir a garantia de neutralidade fiscal relativamente à deslocação de residência para outro Estado-Membro, o mesmo princípio deve aplicar-se no que respeita à preservação de direitos da segurança social. Não se deve negligenciar o facto de que deslocar a sua residência para outro Estado-Membro pode proporcionar outros direitos no Estado-Membro de acolhimento. Parafraseando o Governo alemão na audiência, os Estados-Membros são obrigados a não impor quaisquer restrições aos seus nacionais que pretendam deslocar-se para outro Estado-Membro, mas também não se lhes pode exigir que lhes dêem um bónus por partirem.

87. Por conseguinte, há motivos para concluir que o indeferimento dos requerimentos de subsídio de educação de G. Hartmann na Alemanha, com o fundamento de que não

59 — V. acórdão Schempp, já referido na nota 16.

60 — V. n.º 24 of the judgment.

61 — V. acórdão de 15 de Julho de 2004, Lindfors (C-365/02, Colect., p. I-7183, n.º 34 e acórdão Schempp, já referido na nota 16, n.º 45.

cumpria o requisito de residência do § 1, n.º 1 da BErzGG, era incompatível com o artigo 18.º CE. Mesmo que se devesse entender que estes indeferimentos afectaram, em certa medida, os direitos do marido da recorrente de se deslocar e de residir nos termos do artigo 18.º CE, deve considerar-se que esta restrição tem justificação pelos motivos indicados na anterior secção das presentes conclusões.

VI — Conclusão

88. Tendo em vista o que antecede, proponho ao Tribunal de Justiça Court que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas pelo *Bundessozialgericht* do modo seguinte:

— Um nacional alemão que, mantendo a sua actividade profissional de funcionário dos correios na Alemanha, mudou a sua residência da Alemanha para a Áustria em 1990 e que, desde essa data, exerce a sua actividade como trabalhador fronteiriço, não pode ser qualificado, em relação ao período compreendido entre Janeiro de 1994 e Setembro de 1998, trabalhador migrante na acepção do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.

— Uma nacional austríaca que não exerceu a sua liberdade de se deslocar para outro Estado-Membro e de aí residir, não pode, no caso de o seu marido se ter deslocado para o Estado-Membro onde ela reside, embora mantendo a sua actividade profissional no Estado-Membro de que ele próprio é nacional, invocar o artigo 18.º CE para pôr em causa o requisito de residência imposto como condição para obter o direito ao subsídio de educação no último Estado-Membro.