ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

11 de Setembro de 2008*

No processo C-228/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 25 de Abril de 2007, entrado no Tribunal de Justiça em 9 de Maio de 2007, no processo

Jörn Petersen

contra

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, U. Lõhmus, J. N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh (relator) e P. Lindh, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 3 de Abril de 2008,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de J. Petersen, por U. Seamus Hiob, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo austríaco, por E. Riedl e M. Winkler, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo alemão, por M. Lumma e J. Möller, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo espanhol, por J. Rodríguez Cárcamo, na qualidade de agente,

— em representação do Governo italiano, por I. M. Braguglia, na qualidade de agente, assistido por W. Ferrante, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por V. Kreuschitz e G. Braun, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de Maio de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 4.º, n.º 1, e 10.º, n.º 1, 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 (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), na redacção alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 1408/71»), e do artigo 39.º CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre J. Petersen e o Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich (delegação regional do Instituto do Trabalho e Emprego da Baixa Áustria, a seguir «Arbeitsmarktservice»), a respeito da recusa de este último continuar a pagar ao primeiro, na sequência da sua mudança de residência para a Alemanha, o adiantamento pago aos desempregados que tenham pedido, ao abrigo do regime legal do seguro de reforma ou acidente, uma prestação de seguro por redução da capacidade de trabalho ou invalidez.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 O artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 dispõe:

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

[…]

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

[…]

g) Prestações de desemprego;

[…]»

4 Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, desse regulamento:

«Salvo disposição contrária do presente regulamento, as prestações pecuniárias de invalidez, velhice ou sobrevivência, as rendas por acidente de trabalho ou doença profissional e os subsídios por morte adquiridos ao abrigo da legislação de um ou de mais Estados-Membros não podem sofrer qualquer redução, modificação, suspensão, supressão ou confisco, pelo facto de o beneficiário residir no território de um Estado-Membro que não seja aquele em que se encontra a instituição devedora.»

5 O artigo 69.º, n.º 1, do referido regulamento prevê:

«O trabalhador assalariado ou não assalariado em situação de desemprego completo que preencha as condições exigidas pela legislação de um Estado-Membro para ter direito às prestações e que se desloque a outro ou outros Estados-Membros, para aí procurar emprego, mantém o direito a essas prestações, nas condições e nos limites a seguir indicados:

a) Antes da partida, o trabalhador deve ter estado inscrito como candidato a um emprego e ter permanecido à disposição dos serviços de emprego do Estado competente durante pelo menos, quatro semanas, após o início do desemprego. Todavia, os serviços ou instituições competentes podem autorizar a sua partida antes do termo daquele prazo;

b) O trabalhador deve inscrever-se como candidato a um emprego nos serviços de emprego de cada um dos Estados-Membros para onde se deslocar e submeter-se ao controlo aí organizado. Considera-se que esta condição fica preenchida em relação ao período anterior à inscrição se o interessado se inscrever no prazo de sete dias a contar da data em que deixou de estar à disposição dos serviços de emprego do Estado donde partiu. Em casos excepcionais, este prazo pode ser prolongado pelos serviços ou instituições competentes;

c) O direito às prestações mantém-se no máximo durante um período de três meses, a contar da data em que o interessado deixou de estar à disposição dos serviços de emprego do Estado donde partiu, sem que a duração total de concessão das prestações possa exceder a duração das prestações a que tem direito por força da legislação do referido Estado. Se se tratar de um trabalhador sazonal essa duração será, além disso, limitada ao período de tempo que faltar para o termo da estação para que foi contratado.»

6 O artigo 71.º do mesmo regulamento rege a cobrança das prestações de desemprego pelos desempregados que, no decurso do seu último emprego, tenham residido no território de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro competente.

Legislação nacional

7 O § 7 da lei do seguro de desemprego de 1977 (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. 609/1977, na versão aplicável do BGBl. I, 71/2003, a seguir «AlVG»), intitulado «Subsídio de desemprego — Condições de obtenção do direito às prestações», dispõe:

«1. Tem direito a subsídio de desemprego

1) a pessoa disponível para o trabalho,

2) quem preencher as condições de aquisição do direito, e

3) ainda não tiver esgotado o período de serviço da prestação.

2. Está disponível para o trabalho a pessoa que pode e está disposta a aceitar um emprego (n.º 3) e tem capacidade para o trabalho (§ 8), está disposta a trabalhar (§ 9) e se encontra desempregada (§ 12).

[…]

4. No caso de desempregados aos quais foram concedidas medidas de reabilitação profissional, que atingiram o objectivo destas medidas (§ 300, n.os 1 e 3, [do Código da Segurança Social (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, a seguir «ASVG»)]) e que adquiriram o direito nas condições dessa medida, não é exigível a condição da capacidade para o trabalho.

[…]»

8 Nos termos do § 16 da AlVG, sob a epígrafe «Suspensão do subsídio de desemprego»:

«1. Suspende-se o direito ao subsídio de desemprego durante

[…]

g) a residência no estrangeiro, sem prejuízo do n.º 3 ou de regulamentações aplicáveis por força de convenções internacionais

[…]

3. A pedido do desempregado, a suspensão do subsídio de desemprego deve ser adiada, nos termos do n.º 1, alínea g), em caso de circunstâncias ponderosas, após consulta do Regionalbeirat, até três meses no decurso de um direito a uma prestação (§ 18). Constituem circunstâncias ponderosas as circunstâncias que visam o interesse de pôr termo à situação de desemprego, em especial quando o desempregado provar que se desloca para o estrangeiro a fim de procurar um posto de trabalho, de se apresentar a um empregador ou de seguir uma formação, ou circunstâncias urgentes ligadas a motivos familiares.

[…]»

9 O § 23 da AlVG, intitulado «Adiantamentos sobre as prestações ao abrigo do regime de reforma», tem a seguinte redacção:

«1. Os desempregados que tenham requerido a concessão:

1) de uma prestação por redução da capacidade de trabalho ou por invalidez ou uma prestação provisória ao abrigo do regime do seguro legal de reforma ou de acidente, ou

2) de uma prestação ao abrigo do seguro de velhice do regime geral de segurança social, do Código da Segurança Social, dos regimes de segurança social dos comerciantes ou dos agricultores ou uma pensão especial ao abrigo da lei do trabalho nocturno,

podem beneficiar, até decisão sobre o seu pedido de concessão dessas prestações, de um adiantamento sobre o subsídio de desemprego ou um auxílio de emergência.

2. Para a concessão de um adiantamento sobre o subsídio de desemprego ou do auxílio de emergência, é necessário que

1) independentemente da capacidade para o trabalho, da vontade de trabalhar e da disponibilidade [...], estejam reunidas as restantes condições para pedir estas prestações;

2) tendo em consideração as circunstâncias do caso, seja previsível a atribuição da pensão da segurança social;

3) no caso do n.º 1, ponto 2, exista, além disso, uma confirmação da entidade seguradora de reforma de que não é previsível que se determine a obrigação de prestação ao abrigo do regime respectivo dentro de dois meses após a data de vencimento da reforma.

3. A situação de desemprego será também reconhecida, no caso de pedido ao abrigo no n.º 1, ponto 1, quando a relação laboral ainda existente deixar de dar origem ao pagamento de qualquer remuneração e se tiver esgotado o direito às prestações pecuniárias do seguro de doença.

4. O adiantamento é concedido no montante do subsídio de desemprego (ou do auxílio de emergência) até ao limite da trigésima parte do montante médio das prestações, incluindo o abono de família, segundo o n.º 1, primeiro e segundo parágrafos. Se os serviços regionais do Arbeitsmarktservice forem informados por escrito pelo organismo da segurança social de que a prestação esperada é inferior, há que reduzir nessa medida a prestação antecipada. No caso do n.º 1, segundo parágrafo, o adiantamento deve ser concedido com efeitos retroactivos à data do vencimento da pensão, desde que o requerente apresente o requerimento dentro de catorze dias após a apresentação da confirmação referida no n.º 2, ponto 3.

5. No caso de um serviço ter concedido um adiantamento, um subsídio de desemprego ou um auxílio de emergência nos termos do n.º 1, o direito do desempregado a uma prestação nos termos do n.º 1, pontos 1 ou 2, é transmitido pelo mesmo período ao Governo federal, em benefício da administração da política do mercado de trabalho, pelo montante da prestação concedida pelo serviço regional, com excepção das contribuições para o seguro de saúde, desde que o serviço regional faça valer a transmissão do direito junto do organismo da segurança social (cessão legal). A transmissão do direito só produz efeitos até ao montante dos valores a compensar e o respectivo crédito deve ser satisfeito prioritariamente.

6. As contribuições para o seguro de saúde que tenham sido pagas com fundos do seguro do desemprego (§ 42, n.º 3) pelo período designado no n.º 5 são reembolsadas pelos organismos do seguro legal de saúde através da associação dos organismos da segurança social austríacos (Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger), na percentagem dos montantes que tenham sido reembolsados pelos organismos do seguro de reforma nos termos do n.º 5, fixada segundo o § 73, n.º 2, do ASVG.

7. No caso de uma reforma não ser atribuída nos termos do n.º 1, o pagamento antecipado vale como subsídio de desemprego ou auxílio de emergência, pela duração e pelo montante prestados, ou seja, não é efectuado nenhum pagamento suplementar da diferença e o período de cobertura é reduzido nos termos do § 18.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

10 J. Petersen, cidadão alemão, trabalhou por conta de outrem na Áustria. Em 14 de Abril de 2000, apresentou no organismo austríaco de seguros de pensão um pedido de pensão de invalidez ao abrigo do regime jurídico do seguro de reforma. Tendo esse pedido sido indeferido, interpôs recurso dessa decisão.

11 Na pendência desse processo jurisdicional, o Arbeitsmarktservice concedeu-lhe um adiantamento ao abrigo do § 23 da AlVG. J. Petersen, que nessa época ainda residia na Áustria, não obstante planear transferir o seu domicílio para a Alemanha, pediu ao Arbeitsmarktservice que essa prestação continuasse a ser-lhe paga depois dessa transferência.

12 Em 28 de Outubro de 2003, o Arbeitsmarktservice indeferiu esse pedido. J. Petersen recorreu dessa decisão para o Verwaltungsgerichtshof.

13 Na sua decisão, o tribunal de reenvio observa que a possibilidade de exportação da prestação em causa no processo principal depende da sua qualificação de «prestação de desemprego» ou de «prestação de invalidez», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, uma vez que o artigo 10.º, n.º 1, desse regulamento prevê a possibilidade de exportação da segunda, ao passo que o artigo 69.º desse mesmo regulamento restringe a possibilidade de exportação da primeira a um caso específico irrelevante para o processo principal.

14 Ora, segundo esse tribunal, a prestação em causa no processo principal contém elementos das duas prestações. Com efeito, por um lado, é paga pelo fundo de desemprego e tem o pressuposto de o requerente não ter emprego e preencher as condições de inscrição nesse fundo. Por outro lado, essa prestação insere-se nas prestações

do regime jurídico do seguro de reforma ou de acidente e a sua concessão não está sujeita à condição de o requerente ter capacidade de trabalho, estar disponível e querer trabalhar. Estes dois últimos elementos diferenciam o processo principal do que deu origem ao acórdão de 2 de Agosto de 1993, Acciardi (C-66/92, Colect., p. I-4567), no qual o Tribunal de Justiça considerou que uma prestação destinada aos desempregados afectados por uma incapacidade de trabalho parcial que substitui o subsídio de desemprego constitui uma «prestação de desemprego», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71.

15 Segundo o tribunal de reenvio, se a prestação em causa no processo principal for considerada uma «prestação de desemprego», na acepção dessa disposição, coloca-se então a questão de saber se a suspensão do direito às prestações em caso de estadia no estrangeiro é compatível com o artigo 39.º CE, tanto mais que, ao invés do caso previsto no artigo 69.º do Regulamento n.º 1408/71, não é imposto qualquer controlo pelo Arbeitsmarktservice quanto à vontade de aceitar um emprego, nem na Áustria nem em qualquer outro Estado-Membro.

16 Nestas condições o Verwaltungsgerichtshof suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma prestação em dinheiro paga pelo seguro de desemprego, a pedido de desempregados que tenham requerido a admissão ao benefício de uma pensão por redução da capacidade para o trabalho ou por invalidez do seguro legal de reforma ou de acidente, e que lhes é concedida até à decisão sobre o seu requerimento a título de pagamento por conta destas pensões, com a condição de compensação posterior com estas, devendo para isso estar reunidos os pressupostos do desemprego e as condições da expectativa legítima às pensões requeridas, mas não as condições adicionais de capacidade para o trabalho, a vontade e a disponibilidade para o trabalho que são exigidas para a concessão do subsídio de desemprego, e que, além disso, apenas é concedida quando, tendo em consideração as circunstâncias presentes, se possa legitimamente esperar a atribuição das pensões legais do seguro de reforma ou de acidente, constitui uma 'prestação de desemprego' na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento [n.º 1408/71] ou constitui antes uma 'prestação de invalidez' na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea b) do mesmo regulamento?

2) Em caso de resposta à primeira questão no sentido de que a prestação referida constitui uma 'prestação de desemprego' na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71:

O artigo 39.º CE opõe-se a uma disposição do direito nacional que determina que o direito a essa prestação se suspende — excepto no caso de tolerância até três meses em circunstâncias atendíveis a pedido do desempregado — quando o desempregado reside no estrangeiro (noutro Estado-Membro)?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

17 Com a primeira questão, o tribunal de reenvio pretende determinar a natureza de uma prestação como a do processo principal. Pergunta, no essencial, se uma prestação como essa deve ser considerada uma «prestação de invalidez», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71, ou uma «prestação de desemprego», na acepção do n.º 1, alínea g), do mesmo artigo.

18 Importa lembrar que, de acordo com o artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e g), do Regulamento n.º 1408/71, esse regulamento se aplica a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitem às prestações de invalidez, incluindo as que são destinadas a manter ou a melhorar a capacidade de ganho, e às prestações de desemprego.

19 Segundo jurisprudência assente, uma prestação pode ser considerada prestação de segurança social se for concedida aos beneficiários independentemente de qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, com base numa situação definida na lei, e tenha por base um dos riscos expressamente previstos no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 (v., nomeadamente, acórdãos de 21 de Fevereiro de 2006, Hosse, C-286/03, Colect., p. I-1771, n.º 37, e de 18 de Dezembro de 2007, Habelt e o., C-396/05, C-419/05 e C-450/05, Colect., p. I-11895, n.º 63).

20 No caso presente, é pacífico que é o que acontece com a prestação em causa no processo principal, uma vez que a sua concessão depende de critérios objectivos definidos no § 23 da AlVG, as autoridades competentes não dispõem de um poder de apreciação individual das necessidades do requerente e essa prestação se destina a cobrir, consoante o caso, o risco de invalidez ou o risco de desemprego, que constam do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e g), do Regulamento n.º 1408/71.

21 Quanto à determinação precisa da natureza da prestação em causa no processo principal, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se deve considerar que as prestações de segurança social, independentemente das características específicas das diversas legislações nacionais, têm a mesma natureza quando o seu objecto e a sua finalidade, bem como a sua base de cálculo e os requisitos para a sua concessão, são idênticos. Em contrapartida, as características puramente formais não devem ser consideradas elementos constitutivos para efeitos da classificação das prestações (v., neste sentido, acórdãos de 5 de Julho de 1983, Valentini, 171/82, Recueil, p. 2157, n.º 13, e de 18 de Julho de 2006, De Cuyper, C-406/04, Colect., p. I-6947, n.º 25).

22 É à luz destes princípios que há que analisar se uma prestação como a que está em causa no processo principal deve ser considerada uma «prestação de invalidez» ou uma «prestação de desemprego», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) ou g), do Regulamento n.º 1408/71.

23 Em primeiro lugar, no que respeita ao objecto e à finalidade da prestação em causa, resulta do disposto no § 23 da AlVG, em particular dos seus n.ºs 1 a 3, como, no

essencial, observou o advogado-geral nos n.os 58 e 59 das suas conclusões, que essa prestação tem por fim dar ao requerente de uma pensão de invalidez que não tenha emprego nem qualquer rendimento, quando as circunstâncias façam prever a concessão dessa pensão, os meios financeiros que lhe permitam prover às suas necessidades enquanto aguarda a decisão definitiva sobre o seu pedido e, portanto, ao longo de um período em que existe um estado de incerteza quanto à aptidão de esse requerente ser reinserido na vida profissional.

24 Como indica o Governo alemão nas suas observações, a prestação em causa no processo principal visa assim permitir que o requerente de uma pensão de invalidez se mantenha no mercado de trabalho nessa fase de incerteza e assim evitar que lhe seja dificultado o acesso posterior a esse mercado se o pedido de pensão de invalidez vier a ser indeferido.

25 Daí resulta que, como em qualquer prestação de desemprego, a prestação em causa no processo principal, que é igualmente paga pelas autoridades competentes em matéria de desemprego, se destina essencialmente a substituir o salário perdido por causa do desemprego, a fim de prover à subsistência do trabalhador no desemprego (v. acórdãos de 8 de Julho de 1992, Knoch, C-102/91, Colect., p. I-4341, n.os 44 e 45; Acciardi, já referido, n.os 16 e 17; e de 27 de Novembro de 1997, Meints, C-57/96, Colect., p. I-6689, n.º 27). De resto, nos termos do § 23, n.º 7, da AlGV, se a pensão de invalidez for indeferida, a prestação controvertida é considerada, pelo tempo e montante concedidos, um subsídio de desemprego.

26 É verdade que a concessão da prestação em causa no processo principal está também ligada a um pedido de pensão de invalidez e, no caso de essa pensão ser posteriormente concedida, as autoridades competentes em matéria de pensões de invalidez devem reembolsar os montantes pagos com base nessa prestação às autoridades competentes em matéria de desemprego.

27 Contudo, não se pode deixar de observar que, como refere o Governo austríaco, embora, para efeitos da concessão da prestação em causa no processo principal, o direito a essa pensão de invalidez deva, nos termos do § 23, n.º 2, ponto 2, da AlVG,

ter um carácter provável, a falta de um emprego remunerado deve ser demonstrada, uma vez que a situação de desemprego constitui uma condição indispensável à concessão dessa prestação.

28 Daí resulta, nomeadamente, que, se o beneficiário da prestação em causa no processo principal obtiver um emprego remunerado, perde o direito a essa prestação. Ora, o Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que se deve considerar que uma prestação concedida na sequência da efectivação do risco de perda de emprego, que deixa de ser devida por ter cessado essa situação, visto o interessado exercer uma actividade remunerada, constitui uma prestação de desemprego (acórdão De Cuyper, já referido, n.º 27).

29 Seguidamente, no que respeita à base de cálculo da prestação em causa no processo principal, há que observar que o seu montante é determinado, por força do § 23, n.º 4, da AlVG, da mesma forma que o montante do subsídio de desemprego. É verdade que, segundo essa disposição, o montante dessa prestação tem como limite máximo o montante da pensão de invalidez requerida. Contudo, como indica o Governo alemão, esse limite apenas se destina a evitar que o beneficiário tenha de repetir o indevido no caso de a pensão de invalidez ser concedida.

30 Por último, no que respeita às condições de concessão da referida prestação, cumpre observar que, para além de as disposições que lhe são aplicáveis fazerem parte da regulamentação do seguro de desemprego e de essa prestação ser concedida pelas autoridades competentes em matéria de desemprego, o requerente de uma pensão de invalidez tem de preencher as condições que dão direito ao subsídio de desemprego relativas ao período de inscrição e ao facto de não se ter esgotado o período de cobertura da prestação.

31 Assim, está assente que, se o direito ao subsídio de desemprego vier a esgotar-se durante o período de pagamento da prestação em causa no processo principal, o direito a esta prestação cessa imediatamente, não obstante não haver decisão definitiva sobre o pedido de pensão de invalidez.

32 J. Petersen e o Governo espanhol alegam, porém, que, para efeitos da concessão da prestação em causa no processo principal, não é necessário, ao contrário dos requisitos previstos na regulamentação nacional para o direito ao subsídio de desemprego, que o requerente demonstre a capacidade e a vontade de trabalhar nem a sua disponibilidade no mercado de trabalho.

33 Contudo, embora seja verdade que esses requisitos podem constituir uma característica importante das condições necessárias à concessão do subsídio de desemprego (v., neste sentido, acórdãos de 23 de Março de 1982, Baccini, 79/81, Recueil, p. 1063, n.os 15 e 16; Acciardi, já referido, n.os 16 e 17; de 11 de Julho de 1996, Otte, C-25/95, Colect., p. I-3745, n.º 36; e De Cuyper, já referido, n.º 27), a dispensa do respectivo preenchimento num caso específico não pode, enquanto tal, afectar a própria natureza da prestação em causa no processo principal.

34 Com efeito, no caso presente, essa dispensa destina-se unicamente a adaptar as condições da concessão dessa prestação à situação do requerente de uma pensão de invalidez cuja capacidade de trabalho e disponibilidade são precisamente incertas enquanto se aguarda uma decisão definitiva sobre esse ponto (v., por analogia, acórdão De Cuyper, n.os 30 e 34).

35 Nestas condições, importa observar que resulta do objecto e da finalidade da prestação em causa no processo principal e ainda da sua base de cálculo e das respectivas condições de concessão que, não obstante estar ligada a um pedido de pensão de invalidez, essa prestação se baseia directamente no risco de desemprego a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71.

36 Por conseguinte, há que responder à primeira questão que uma prestação como a que está em causa no processo principal deve ser considerada uma «prestação de desemprego», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71.

Quanto à segunda questão

37 Com a segunda questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro sujeite a concessão de uma prestação como a que está em causa no processo principal, que deve ser considerada uma «prestação de desemprego» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71, à condição de os beneficiários terem a sua residência no território nacional desse Estado e que, portanto, proíbe a possibilidade de exportação dessa prestação para outro Estado-Membro.

38 A título preliminar, refira-se que, embora o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 — que prevê, «[s]alvo disposição contrária do presente regulamento», a eliminação das cláusulas de residência relativas às prestações aí enumeradas — refira expressamente as prestações de invalidez, que, portanto, são exportáveis para outro Estado-Membro (v. acórdão de 4 de Novembro de 1997, Snares, C-20/96, Colect., p. I-6057, n.º 40), não refere as prestações de desemprego. Essa disposição não proíbe, pois, que a legislação de um Estado-Membro sujeite o direito a essa prestação a uma condição de residência no território desse Estado (v., neste sentido, acórdão De Cuyper, já referido, n.º 37).

39 No entanto, a esse respeito, o Regulamento n.º 1408/71 prevê duas situações em que o Estado-Membro competente deve permitir que os beneficiários do subsídio de desemprego residam no território de outro Estado-Membro sem perderem esse direito. Por um lado, a situação prevista no artigo 69.º desse regulamento, que permite que os desempregados que se desloquem a outro Estado-Membro para «procurar emprego» mantenham o seu direito ao subsídio de desemprego. Por outro lado, a situação a que se refere o artigo 71.º do referido regulamento, relativa aos desempregados que, no seu último emprego, residiam no território de um Estado-Membro diferente do Estado-Membro competente (acórdão De Cuyper, já referido, n.º 38).

40 Contudo, resulta claramente da decisão de reenvio que uma situação como a de J. Petersen, o que aliás não é contestado, não é abrangida por nenhum desses artigos

e que, portanto, o Regulamento n.º 1408/71 não contém disposições aplicáveis a casos como o da lide principal.

41 A esse respeito, há que lembrar, porém, que o Regulamento n.º 1408/71 não organiza um regime comum de segurança social, deixando subsistir regimes nacionais distintos e tem unicamente por fim garantir uma coordenação entre eles (acórdãos de 5 de Julho de 1988, Borowitz, 21/87, Colect., p. 3715, n.º 23, e de 3 de Abril de 2008, Chuck, C-331/06, Colect., p. I-1957, n.º 27).

42 Embora, na falta de harmonização comunitária, os Estados-Membros conservem, assim, a sua competência para organizarem os seus sistemas de segurança social, devem respeitar, no exercício dessa competência, o direito comunitário e, em particular, as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de trabalhadores (v., neste sentido, acórdãos de 23 de Novembro de 2000, Elsen, C-135/99, Colect., p. I-10409, n.º 33, e de 7 de Julho de 2005, van Pommeren-Bourgondiën, C-227/03, Colect., p. I-6101, n.º 39).

43 Ora, segundo jurisprudência assente, o objectivo prosseguido pelos artigos 39.º CE a 42.º CE não será atingido se, por causa do exercício do seu direito de livre circulação, os trabalhadores perderem benefícios da segurança social conferidos pela legislação de um Estado-Membro, nomeadamente quando esse benefícios representam a contrapartida de quotizações que pagaram. Essa consequência pode, com efeito, dissuadir o trabalhador comunitário de exercer o seu direito à liberdade de circulação, assim constituindo um entrave a essa liberdade (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Paraschi, C-349/87, Colect., p. I-4501, n.º 22; de 8 de Março de 2001, Jauch, C-215/99, Colect., p. I-1901, n.º 20, e Hosse, já referido, n.º 24).

44 Daí resulta que, ao contrário do que alegaram os Governos austríaco e alemão, há que analisar se o regime aplicável a uma prestação como a do processo principal é compatível com o disposto no artigo 39.º CE.

45 A esse respeito, importa lembrar que, segundo jurisprudência assente, o conceito de «trabalhador», na acepção do artigo 39.º CE, tem um significado comunitário, não podendo ser interpretado de forma restritiva. Deve-se considerar «trabalhador» qualquer pessoa que exerça actividades reais e efectivas, com exclusão de actividades de tal forma reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A característica da relação de trabalho é, segundo essa jurisprudência, o facto de uma pessoa desempenhar durante certo tempo, em benefício de outrem e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração (v., nomeadamente, acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Colect., p. 2121, n.ºs 16 e 17; de 7 de Setembro de 2004, Trojani, C-456/02, Colect., p. I-7573, n.º 15, e de 17 de Março de 2005, Kranemann, C-109/04, Colect., p. I-2421, n.º 12).

46 No caso presente, resulta da decisão de reenvio que, antes dos factos que deram origem ao litígio no processo principal, J. Petersen exerceu uma actividade por conta de outrem num Estado-Membro e que, portanto, tinha, nessa época, a qualidade de «trabalhador», na acepção do artigo 39.º CE. Ora, há que considerar que um cidadão de um Estado-Membro que, como J. Petersen, deixou o seu Estado de origem para exercer uma actividade assalariada noutro Estado-Membro fez uso do seu direito à livre circulação de trabalhadores prevista no referido artigo 39.º CE.

47 Isto não é posto em causa pelo facto de, no momento da posterior mudança de residência para o seu Estado de origem depois de as autoridades competentes lhe terem concedido a prestação em causa no processo principal, J. Petersen estar no desemprego e requerer uma pensão de invalidez.

48 Com efeito, segundo jurisprudência assente, alguns direitos ligados à qualidade de trabalhador são garantidos aos trabalhadores migrantes mesmo quando estes tiverem deixado de ter uma relação laboral (v., neste sentido, acórdãos de 21 de Junho de 1988, Lair, 39/86, Colect., p. 3161, n.º 36; de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Colect., p. I-2691, n.º 32; de 24 de Setembro de 1998, Comissão/França, C-35/97, Colect., p. I-5325, n.º 41; de 6 de Novembro de 2003, Ninni-Orasche, C-413/01, Colect., p. I-13187, n.º 34, e de 23 de Março de 2004, Collins, C-138/02, Colect., p. I-2703, n.º 27).

49 É esse o caso das prestações cuja concessão dependa da existência prévia de uma relação de trabalho que terminou e está intrinsecamente ligada à qualidade objectiva de trabalhador dos beneficiários (v. acórdão Meints, já referido, n.º 41, e acórdão de 31 de Maio de 2001, Leclere e Deaconescu, C-43/99, Colect., p. I-4265, n.º 57).

50 Ora, numa situação como a do processo principal, visto a prestação em causa se destinar a conferir um rendimento ao requerente de uma pensão de invalidez que está no desemprego e que exerceu uma actividade assalariada no Estado-Membro em questão, não se pode deixar de observar que essa prestação, uma vez que está ligada, como referiu o advogado-geral no n.º 72 das suas conclusões, simultaneamente ao risco de desemprego e à invalidez, resulta directamente de uma actividade laboral, na acepção do artigo 39.º CE.

51 Daí resulta que um cidadão de um Estado-Membro na situação de J. Petersen mantém a qualidade de «trabalhador», na acepção do artigo 39.º CE, para efeitos de concessão da prestação em causa, estando, assim, abrangido pelo âmbito de aplicação desse artigo.

52 Assim, cumpre analisar se uma condição de residência, como a que se impõe para a concessão da prestação em causa no processo principal, constitui um entrave à livre circulação dos trabalhadores, na acepção do artigo 39.º CE.

53 Segundo jurisprudência assente, a regra da igualdade de tratamento que consta do artigo 39.º, n.º 2, CE proíbe não só as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, pela aplicação de outros critérios de distinção, levem na prática ao mesmo resultado (v., nomeadamente, acórdãos Meints, já referido, n.º 44; de 18 de Julho de 2007, Hartmann, C-212/05, Colect., p. I-6303, n.º 29, e Geven, C-213/05, Colect., p. I-6347, n.º 18).

54 A menos que seja objectivamente justificada e proporcionada face ao objectivo prosseguido, uma disposição de direito nacional deve ser considerada indirectamente discriminatória quando for susceptível, pela sua própria natureza, de afectar mais os trabalhadores migrantes que os trabalhadores nacionais e possa, consequentemente, desfavorecer mais em particular os primeiros (acórdãos, já referidos, Meints, n.º 44; Hartmann, n.º 30, e Geven, n.º 19).

55 É esse o caso de uma condição de residência como a que está sujeita a concessão da prestação em causa no processo principal, que é mais facilmente preenchida por trabalhadores nacionais do que pelos dos outros Estados-Membros, uma vez que são principalmente estes últimos trabalhadores que, nomeadamente em caso de desemprego ou invalidez, têm tendência a deixar o país do seu anterior emprego para voltar ao seu país de origem (v., neste sentido, acórdão Paraschi, já referido, n.º 24, e acórdão de 18 de Abril de 2002, Duchon, C-290/00, Colect., p. I-3567, n.º 38).

56 Ora, não se pode deixar de observar que o Governo austríaco não tentou descrever o objectivo prosseguido com a condição de residência imposta pela regulamentação nacional para a concessão da prestação em causa no processo principal e, portanto, que não apresentou qualquer elemento para justificar essa condição com base em razões imperiosas de interesse geral protegidas pelo artigo 39.º CE.

57 Contudo, para se dar uma resposta completa ao tribunal de reenvio, importa precisar que, embora o risco de um prejuízo grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social possa, nomeadamente, ser uma razão imperiosa de interesse geral (v., nomeadamente, acórdãos de 28 de Abril de 1998, Kohll, C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41, e de 11 de Janeiro de 2007, ITC, C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 43), dificilmente se pode demonstrar esse risco quando, como referiu, no essencial, o advogado-geral no n.º 81 das suas conclusões, ao conceder a prestação em causa no processo principal aos requerentes de uma pensão de invalidez que, no momento da apresentação do pedido, residem no território nacional, as autoridades competentes demonstraram precisamente a sua capacidade de suportar o encargo económico enquanto se aguarda pela decisão definitiva.

58 Além disso, há que observar que a condição de residência controvertida no processo principal é desproporcionada, visto ser imposta para uma prestação de segurança social que, como a que está em causa no processo principal, se destina aos requerentes de uma pensão de invalidez durante um período limitado não superior, em média, segundo o Governo austríaco, a três ou quatro meses, ao longo do qual, até decisão definitiva sobre a concessão da pensão, não se exige que tenham a capacidade ou a vontade de trabalhar nem que estejam disponíveis para o mercado de trabalho (v., neste sentido, acórdão Collins, já referido, n.os 68 e 69).

59 Ora, se, no fim desse período de espera, for concedida a pensão de invalidez, as autoridades competentes do Estado-Membro em questão, que deverão deduzir dessa pensão os montantes pagos a título da prestação em causa no processo principal, serão, de qualquer forma, obrigadas, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, a pagar essa pensão, não obstante a mudança da residência do beneficiário para outro Estado-Membro.

60 Em contrapartida, se, no final desse período, a pensão de invalidez for recusada, caso em que a prestação em causa deve ser imputada, quanto ao seu montante e duração, no subsídio de desemprego, as autoridades competentes do referido Estado-Membro deixarão de ter de pagar esse subsídio a esse beneficiário, a não ser que este demonstre preencher as condições previstas no artigo 69.º do Regulamento n.º 1408/71 para a manutenção desse direito como trabalhador à procura de emprego noutro Estado-Membro, o que implica que deve preencher todas as condições impostas pelo direito nacional do Estado-Membro de origem para ter direito ao subsídio de desemprego.

61 Por outro lado, a condição de residência em causa no processo principal é igualmente desproporcionada, uma vez que resulta da decisão de reenvio que, no período até à decisão do pedido de pensão de invalidez, os requerentes da prestação em causa no processo principal, tal como os desempregados à procura de emprego noutro Estado-Membro e abrangidos pelo artigo 69.º do Regulamento n.º 1408/71 (acórdão de 20 de Março de 1979, Coccioli, 139/78, Colect., p. 541, n.º 7), não estão sujeitos a qualquer controlo especial pelos serviços de emprego do Estado-Membro em questão, visto estarem dispensados do cumprimento das obrigações em matéria de capacidade e vontade de trabalhar e de disponibilidade para o mercado de trabalho.

62 De qualquer forma, mesmo que esses controlos estivessem previstos, teria de se verificar ainda se não bastaria notificar o beneficiário para se apresentar no Estado-Membro em questão a fim de se submeter a esses controlos, eventualmente sob pena de suspensão do pagamento da prestação em caso de recusa injustificada por parte do beneficiário (v., neste sentido, acórdão de 22 de Maio de 2008, Nerkowska, C-499/06, Colect., p. I-3993, n.º 45).

63 Resulta do exposto que, quanto à concessão de uma prestação como a que está em causa no processo principal, na medida em que os autos apresentados ao Tribunal de Justiça não contêm qualquer elemento que possa justificar objectivamente uma condição de residência, há que considerar essa condição incompatível com o artigo 39.º CE.

64 Consequentemente, há que responder à segunda questão que o artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro, na medida em que não tenha apresentado qualquer elemento que possa demonstrar que essa condição é objectivamente justificada e proporcionada, sujeite a concessão de uma prestação como a que está em causa no processo principal, que deve ser considerada uma «prestação de desemprego» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71, à condição de os beneficiários terem a sua residência no território nacional desse Estado.

Quanto às despesas

65 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) **Uma prestação como a que está em causa no processo principal deve ser considerada uma «prestação de desemprego», na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na redacção alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996.**

2) **O artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro, na medida em que não tenha apresentado qualquer elemento que possa demonstrar que essa condição é objectivamente justificada e proporcionada, sujeite a concessão de uma prestação como a que está em causa no processo principal, que deve ser considerada uma «prestação de desemprego» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71, à condição de os beneficiários terem a sua residência no território nacional desse Estado.**

Assinaturas