CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 6 de Junho de 1996 *

1. As questões suscitadas pelo Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen dizem respeito ao âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 [1] (a seguir «regulamento»). Mais precisamente, o juiz de reenvio pretende saber quais, entre as diferentes disposições contidas no artigo 1.º da regulamentação comunitária, as que devem ser aplicadas para chegar à definição do conceito de «trabalhador não assalariado» para efeitos da concessão, pelas instituições alemãs competentes, de prestações familiares em favor dos filhos residentes no estrangeiro, em conformidade com o artigo 73.º da referida regulamentação.

2. Passemos aos factos do processo C-4/95. F. Stöber, de nacionalidade alemã, trabalhou na Irlanda de 1965 a 1969 e seguidamente regressou à Alemanha. Entre essa data e 1977 exerceu uma actividade como trabalhador assalariado e esteve inscrito no regime legal de seguro obrigatório de doença e de velhice. A partir de 1 de Fevereiro de 1977, tendo-se tornado trabalhador não assalariado, começou a pagar, *a título voluntário,* quotizações para o regime legal de seguro dos empregados e inscreveu-se, *sempre a título voluntário,* num regime legal complementar de seguro de doença.

3. Em Novembro de 1988, F. Stöber pediu à autoridade administrativa alemã competente que, no cálculo das prestações familiares para os dois filhos nascidos do seu segundo casamento — e residentes na Alemanha — fosse também tomada em consideração a sua filha nascida do primeiro casamento — e residente com a mãe na Irlanda —, na medida em que passava as férias com o pai e estava inscrita no registo da população na Alemanha.

4. Por decisões de 22 de Dezembro de 1988 e de 13 de Fevereiro de 1989, a administração indeferiu o pedido. As prestações solicitadas por F. Stöber foram recusadas, em conformidade com a lei nacional, porque a sua filha não tinha nem o domicílio nem a residência habitual em território alemão. Todavia, o Sozialgericht Dortmund, a cuja apreciação o recorrente submeteu o litígio, anulou a decisão da administração e reconheceu-lhe, baseando-se nas disposições pertinentes da regulamentação comunitária, o direito de obter também as prestações familiares para a sua filha residente na Irlanda. A administração interpôs recurso desta decisão alegando que essas disposições não deviam aplicar-se ao caso em apreço, dado que F. Stöber não podia ser considerado um «trabalhador não assalariado» na acepção das definições do artigo 1.º do regulamento.

5. Os factos do processo C-5/95 são análogos. J. Piosa Pereira, de nacionalidade espanhola, foi também trabalhador assalariado até

* Língua original: italiano.

1 — Regulamento 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 (versão consolidada, JO 1992, C 325, p. 1).

9 de Setembro de 1988 na Alemanha e nessa qualidade esteve sujeito à obrigação de pagamento de quotizações para o regime de seguro obrigatório de doença e de velhice. A partir de 1 de Abril de 1989, começou a trabalhar como trabalhador não assalariado, pagando também, *a título voluntário*, quotizações para uma caixa autónoma reconhecida em matéria de risco de doença.

6. Em 31 de Outubro de 1989, J. Piosa Pereira pediu o pagamento das prestações familiares para os seus três filhos (residentes em Espanha com a mãe, da qual está separado de facto, e que não recebem qualquer prestação familiar da instituição espanhola competente) e para a sua filha nascida fora do casamento residente na Alemanha. A administração, considerando que J. Piosa Pereira não era abrangido pelo âmbito de aplicação *ratione personae* do regulamento, não acolheu o pedido relativo aos três filhos residentes em Espanha, reconhecendo, em contrapartida, com fundamento no direito nacional, o direito às prestações familiares relativamente à filha nascida fora do casamento residente na Alemanha. O Sozialgericht Dortmund deu provimento ao recurso interposto por J. Piosa Pereira considerando a aplicabilidade das disposições do regulamento ao caso de figura. Contra tal decisão, e pelas mesmas razões que as expostas no caso anterior, a recorrida interpôs recurso.

7. O juiz de reenvio, a quem os dois recursos foram submetidos em segunda instância, excluiu que o direito às prestações familiares pudesse ser reconhecido aos recorrentes com base no direito alemão, uma vez que, na acepção da regulamentação relevante desse país, «os filhos que não tenham nem o domicílio nem a residência habitual na Alemanha não são tomados em consideração para efeitos da lei federal em matéria de abonos de família» [2]. Tendo dúvidas, à luz do imposto pela regulamentação comunitária, sobre a possibilidade de reconhecer esse direito com base no artigo 73.° do regulamento, decidiu suspender a instância para colocar ao Tribunal de Justiça, a propósito de cada uma das causas que lhe foram submetidas, questões relativas ao âmbito de aplicação *ratione personae* das disposições previstas pelo regulamento em matéria de prestações familiares.

8. As questões foram assim formuladas:

Processo C-4/95

«Para efeitos do pagamento de abonos de família na República Federal da Alemanha, é 'trabalhador não assalariado', na acepção do artigo 73.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, quem exerce na República Federal da Alemanha uma actividade independente e que como tal se integra no conceito de 'trabalhador não assalariado' do artigo 1.°, alínea a), iv), mas não no resultante das disposições conjugadas do ponto ii), segundo travessão, primeira possibilidade da alternativa, e do Anexo I, ponto I, letra C, alínea b)?»

2 — O artigo 2.°, n.° 5, da lei federal relativa aos abonos de família [(Bundeskindergeldgesetz de 25 de Junho de 1969, publicada no BGBl. I, p. 168) prevê, efectivamente, que «os filhos que não tenham o seu domicílio nem a sua residência habitual na Alemanha não são considerados (para o cálculo das prestações familiares»)]. Tradução livre.

Processo C-5/95

«Para efeitos do pagamento de abonos de família na República Federal da Alemanha, é 'trabalhador não assalariado', na acepção do artigo 73.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, quem exerce na República Federal da Alemanha uma actividade independente e que como tal se integra no conceito de 'trabalhador não assalariado' do artigo 1.°, alínea a), i), e iv), mas não no resultante das disposições conjugadas do ponto ii), segundo travessão, primeira possibilidade da alternativa, e do Anexo I, ponto I, letra C, alínea b)?»

Disposições pertinentes

9. Precisadas as questões suscitadas, e antes de entrar na sua análise, devem referir-se as disposições regulamentares pertinentes para efeitos da mesma:

Artigo 1.°, alínea a), do regulamento:

«Para efeitos de aplicação do presente regulamento:

a) As expressões 'trabalhador assalariado' e 'trabalhador não assalariado' designam, respectivamente, qualquer pessoa:

i) que estiver abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social aplicável aos trabalhadores assalariados ou não assalariados,

ii) que estiver abrangida por um seguro obrigatório contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos a que se aplica o presente regulamento, no âmbito de um regime de segurança social aplicável a todos os residentes ou ao conjunto da população activa:

— quando os modos de gestão ou financiamento desse regime permitem identificá-la como trabalhador assalariado ou não assalariado,

ou

— na falta de tais critérios, quando estiver abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma outra eventualidade mencionada no Anexo I, no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados, ou por um dos regimes referidos na subalínea iii) ou, na ausência de um tal regime no Estado-Membro em causa, quando a pessoa corresponder à definição apresentada no Anexo I,

...

iv) que estiver abrangida por um seguro voluntário contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos a que se aplica o presente regulamento, no âmbito de um regime de segurança social de um Estado-Membro organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados ou de todos os residentes ou de determinadas categorias de residentes:

— se a pessoa em causa exercer uma actividade assalariada ou não assalariada,

ou

— se a referida pessoa tiver sido abrangida anteriormente por um seguro obrigatório contra a mesma eventualidade, no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados do mesmo Estado-Membro».

acepção da alínea a), subalínea ii), do artigo 1.° do regulamento:

...

b) trabalhador não assalariado, qualquer pessoa que exerça uma actividade não assalariada e que deva:

— segurar-se ou contribuir para o risco de velhice num regime de trabalhadores não assalariados,

ou

— segurar-se no âmbito do seguro de pensão obrigatório.»

O artigo 73.° do mesmo regulamento dispõe:

Anexo I, título I, letra C

«Se uma instituição alemã for a instituição competente para a concessão das prestações familiares, de acordo com o capítulo 7 do título III do regulamento, é considerada, na

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

Quanto ao mérito

10. As questões suscitadas resultam do facto de o juiz de reenvio se ver confrontado, para a resolução do litígio, com diversas definições do conceito de trabalhador não assalariado: as contidas no artigo 1.°, alínea a), i), e iv), do regulamento e a outra especificamente contida no anexo quanto à concessão de prestações familiares pelas instituições alemãs competentes, na acepção do artigo 73.°

11. O juiz de reenvio propõe duas aplicações possíveis das disposições que definem o conceito de trabalhador não assalariado para efeitos da aplicação do regulamento ao caso de figura.

12. A primeira pode ser sintetizada do seguinte modo: os regimes de seguro *facultativos,* de que beneficiaram F. Stöber e J. Piosa Pereira desde que exercem actividades de trabalhadores não assalariados, cobrem o risco de doença. Por conseguinte, tais regimes são abrangidos ou pela categoria de «seguro... facultativo continuado contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social aplicável aos trabalhadores assalariados ou não assalariados», previsto pelo artigo 1.°, alínea a), i), ou, no caso de J. Piosa Pereira, pela categoria referida em iv), segundo travessão, do mesmo artigo dado que, segundo o juiz de reenvio, este tinha já estado anteriormente coberto por um seguro obrigatório contra a mesma eventualidade (doença), em relação à qual está hoje coberto a título facultativo «no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados».

Os recorrentes, prossegue o juiz de reenvio, pelo facto de terem quotizado *a título facultativo* para tais regimes, deveriam ser abrangidos pelo âmbito de aplicação subjectivo do regulamento como trabalhadores não assalariados, com o resultado de lhe serem, por conseguinte, aplicáveis as disposições previstas em matéria de prestações familiares. Esta solução é, no essencial, seguida pelo Reino de Espanha nas suas observações.

13. A segunda proposta — que, indica o juiz de reenvio, é precisamente a que é feita pela doutrina e jurisprudência alemãs — faz referência às disposições do anexo em relação ao pagamento de prestações familiares pelas autoridades desse país. O regime alemão de segurança social em matéria de prestações familiares é análogo ao previsto na alínea a), ii), do artigo 1.°: trata-se, de facto, de um regime de segurança social aplicável a todos os residentes. Esse regime, acrescenta o juiz de reenvio, não permite fazer uma distinção entre trabalhadores não assalariados e trabalhadores assalariados como exige o primeiro travessão da subalínea ii); F. Stöber e J. Piosa Pereira também não preenchem as condições exigidas pelo segundo travessão, primeira possibilidade da alternativa da subalínea ii): na realidade, não estão segurados contra nenhum dos riscos previstos no Anexo I no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores não assalariados. Não estando preenchidas estas condições, deveria recorrer-se às condições referidas na

definição que figura no referido anexo: o regime criado pelas disposições conjugadas das definições constituiria, efectivamente, um regime especial que prevalece relativamente ao regime geral previsto no artigo 1.°, alínea a), do regulamento.

14. Dito isto, o juiz *a quo* não deixa de indicar quais as consequências decorrentes da aplicação desta última definição ao caso em apreço. Os recorrentes no processo principal não são *obrigados* a «segurar-se ou contribuir para o risco de velhice num regime de trabalhadores não assalariados» nem a «segurar-se no âmbito do seguro de pensão obrigatório», mas pagam as suas quotizações de segurança social a *título facultativo.* Assim, os recorrentes não são abrangidos pelo conceito de trabalhador não assalariado nos termos do previsto no anexo e, por conseguinte, estão excluídos do âmbito de aplicação do regime comunitário, e só têm direito às prestações familiares nos limites permitidos pela regulamentação alemã que lhes é aplicável.

Esta solução é, precisamente, a que o Governo alemão prefere nas suas observações.

15. Começarei o exame quanto ao mérito recordando a evolução da regulamentação comunitária aqui em causa. Inicialmente apenas aplicável aos trabalhadores assalariados, o regime previsto no regulamento foi tornado extensivo, em duas etapas sucessivas, aos trabalhadores não assalariados.

16. Considerando «que a livre circulação de pessoas... não se limita apenas aos trabalhadores assalariados, mas diz também respeito aos trabalhadores não assalariados no âmbito do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços...», o legislador tornou extensivo a estes últimos o regime previsto pelo regulamento em favor dos trabalhadores assalariados adoptando o Regulamento (CEE) n.° 1390/81 [3]. Nessa altura, e ainda que levado por uma clara lógica — «expansiva» —, o legislador previu, todavia, uma excepção bem precisa, justamente em matéria de prestações familiares. O regime excluía, com efeito, a aplicabilidade da disposição contida no artigo 73.° do regulamento aos trabalhadores não assalariados e impunha assim a impossibilidade de exportação das prestações familiares quanto a estes últimos.

17. Foi também para colmatar essa lacuna que foi adoptado o Regulamento (CEE) n.° 3427/89 [4], que alterou o texto do artigo 73.°, tornando também extensiva aos trabalhadores não assalariados a possibilidade

3 — Regulamento do Conselho de 12 de Maio de 1981 que torna extensivo aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família o Regulamento (CEE) n.° 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 143, p. 1; segundo e sexto considerandos).

4 — Regulamento do Conselho de 30 de Outubro de 1989 que altera o Regulamento (CEE) n.° 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.° 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (JO L 331, p. 1; v. quinto considerando, segundo período).

de invocarem o direito nele previsto [5]. Em suma, a «ficção territorial» prevista nessa disposição e segundo a qual os filhos residentes no estrangeiro devem ser considerados residentes no Estado-Membro foi também tornada extensiva a esses trabalhadores.

18. O regulamento tem por objectivo coordenar as legislações aplicáveis nos diferentes Estados-Membros, «determinando cada uma delas as condições de inscrição nos diversos regimes de segurança social» [6]. Os Estados não dispõem a este respeito de um poder discricionário absoluto devendo legislar dentro dos limites do previsto pelo direito comunitário. Assim, a legislação comunitária coordena mas não harmoniza directamente as diferentes legislações nacionais [7].

19. Na lógica do regulamento, a definição do conceito de trabalhador constitui a «porta de acesso» aos direitos previstos pela regulamentação comunitária [8]. Para o efeito, o critério decisivo para a aplicação do regulamento é a inscrição num regime de segurança social. O artigo 1.°, alínea a), identifica os diferentes tipos de regimes: só aos trabalhadores inscritos num ou noutro podem ser aplicadas as disposições do regulamento e só eles podem ser titulares dos direitos nele previstos.

20. Como o Tribunal de Justiça precisou, para prosseguir o objectivo da regulamentação, a definição de trabalhador deve ser entendida em sentido amplo [9]. Este modelo de interpretação é baseado no espírito do Regulamento n.° 1408/71, bem como nos objectivos do Tratado, e deve aplicar-se tanto aos trabalhadores assalariados como aos não assalariados [10]. Definições restritivas minariam, efectivamente, qualquer tentativa de coordenar os sistemas entre si e os trabalhadores seriam privados de uma protecção adequada. A sua faculdade de exercer o direito de livre circulação, finalidade última da regulamentação, seria desse modo injustificadamente limitada [11].

21. Também penso que o conceito de trabalhador não assalariado deve, em princípio, ser compreendido segundo o critério de interpretação extensiva acima evocado. Todavia, considero que a lógica e a letra da

5 — Pode-se deduzir uma primeira indicação de carácter interpretativo deste tortuoso *iter*. O mesmo demonstra, com efeito, que o legislador procedeu ao alargamento aos trabalhadores não assalariados dos direitos reconhecidos aos trabalhadores assalariados — e, naquilo que nos interessa no caso concreto, o direito às prestações familiares — de modo progressivo. Uma circunstância que nos deve levar a interpretar as disposições pelas quais essa extensão foi implementada tendo precisamente consciência de que o legislador fez uma utilização bem específica da sua liberdade ao definir voluntariamente limites eventuais ao benefício desse direito.

6 — Acórdão de 12 de Julho de 1979, Brunori (266/78, Recueil, p. 2705). Quanto à exigência de essas condições não serem discriminatórias, v. acórdão de 24 de Abril de 1980, Coonan (110/79, Recueil, p. 1445).

7 — V. acórdão de 17 de Maio de 1984, Brusse (101/83, Recueil, p. 2223, n.° 28).

8 — Em sentido análogo, v. as conclusões do advogado-geral Reischl no processo Recq (acórdão de 19 de Janeiro de 1978, 84/77, Colect., p. 1, p. 9).

9 — É um princípio da jurisprudência do Tribunal de Justiça, afirmado pela primeira vez no acórdão de 19 de Março de 1964, Unger (75/63, Colect., p. 419), que conceito de «trabalhador» deve ter um significado comunitário e abranger todos aqueles que, enquanto tais, e independentemente da sua denominação, estão cobertos pelos diferentes regimes nacionais de segurança social.

10 — Acórdão de 23 de Outubro de 1986, Van Roosmalen (300/84, Colect., p. 3097, n.os 20 e segs.).

11 — V. conclusões do advogado-geral Mayras no processo Brack (acórdão de 29 de Setembro de 1976, 17/76, Recueil, pp. 1429, 1456, Colect., p. 579), nas quais se indicava que não era possível, tendo em conta o próprio objectivo do artigo 51.°, considerar categorias de trabalhadores (tanto assalariados como não assalariados) «em sentido estrito».

regulamentação comunitária que deve ser tomada em consideração impedem os recorrentes de reivindicar os direitos em causa a título de trabalhadores não assalariados pertencentes à categoria de trabalhadores referida pelas disposições gerais do regulamento. As observações que farei a seguir levam-me a adoptar esta posição.

22. No caso concreto submetido à apreciação do Tribunal de Justiça, são trabalhadores que pedem a concessão de prestações familiares pelas instituições competentes alemãs. Como refere o juiz de reenvio, o regime dessas prestações na ordem jurídica alemã aplica-se a todos os sujeitos residentes no território alemão. Assim, cai no âmbito do tipo de regime previsto no artigo 1.°, alínea a), ii) [12]. E é com base nas definições aí contidas que o intérprete deve, em minha opinião, verificar a qualidade de trabalhador.

23. Assim, há que considerar as características de tal regime, como foram definidas pelo juiz de reenvio. Antes de mais, o mesmo é aplicável a todos os residentes. As suas modalidades de gestão não permitem distinguir entre trabalhadores assalariados e trabalhadores não assalariados. Por outro lado, os trabalhadores não estão segurados obrigatória ou facultativamente para efeitos da concessão das prestações familiares. As definições referidas no artigo 1.°, alínea a), ii), não lhes são portanto aplicáveis, tal como também não é a prevista no primeiro travessão da alternativa nem a que figura no segundo travessão, primeiro termo, da alternativa.

24. Dada a inaplicabilidade destas disposições, há que recorrer à definição residual contida no segundo termo da alternativa do segundo travessão. Essa disposição remete para o anexo, definindo o conceito de trabalhador não assalariado, para efeitos da concessão de prestações familiares pelas autoridades administrativas alemãs, por referência à inscrição num regime *obrigatório* de seguro [13].

25. Esta reconstrução do caso de figura é a que melhor corresponde à lógica do regulamento. Como já o precisava o advogado-geral Gand, «o âmbito de aplicação do regulamento encontra-se determinado por um critério do domínio do direito da segurança social e não do direito do trabalho, o que reflecte a cada vez maior autonomia alcançada pelo primeiro destes ramos do direito em relação ao segundo» [14]. Ora, se se seguir

12 — Outros regimes deste tipo são os seguros gerais do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca; as pensões de velhice e de viuvez e de órfão dos Países Baixos; as despesas de saúde em Itália e nos Países Baixos; as prestações familiares no Luxemburgo, França e Grécia.

13 — Trata-se, e é bom esclarecê-lo, de uma definição claramente diferente, do ponto de vista das suas finalidades, da contida no Anexo V do regulamento relativamente à Grã-Bretanha, que foi objecto de exame por parte do Tribunal de Justiça no acórdão Brack, já referido. Com efeito, o objectivo dessa disposição era garantir uma «aplicação ampla» das definições contidas no artigo 1.°, alínea a), ii), do regulamento. Em presença de uma legislação como a britânica, nos termos da qual eram igualmente obrigados a pagar «quotizações» na qualidade de trabalhadores assalariados determinados grupos de pessoas que não «têm esse estatuto da perspectiva do direito do trabalho», a disposição do anexo — segundo a qual todas as pessoas que são obrigadas a pagar quotizações na qualidade de trabalhadores assalariados são consideradas trabalhadores — traduz um claro objectivo de aplicação extensiva (n.os 10 a 12).

14 — Conclusões apresentadas em 10 de Dezembro de 1968 no processo De Cicco (acórdão de 19 de Dezembro de 1968, 19/68, Colect., p. 921, v. p. 929).

tal critério, a definição de trabalhador não assalariado para efeitos da obtenção das prestações familiares não pode, em minha opinião, abstrair das definições contidas no anexo. São estas disposições e não outras que permitem aos trabalhadores beneficiar dos direitos do regime comunitário relativos a tais prestações.

26. Tenho consciência de que a minha opinião pode ser controversa. O problema do carácter «alternativo» das definições contidas no artigo 1.° do regulamento foi, com efeito, expressamente submetido ao Tribunal de Justiça pelo menos uma vez sem, todavia, ser abordado e resolvido. Refiro-me ao processo Warmerdam-Steggerda [15]. No decurso da instância, a instituição competente neerlandesa e a Comissão tinham sustentado a tese do carácter alternativo das definições. Mais precisamente, a Comissão tinha então raciocinado — à luz do previsto no Anexo I, parte C, do Regulamento n.° 1408/71, com as alterações introduzidas pelo Regulamento n.° 1390/81 — no sentido de que se devia determinar para cada risco se o interessado é ou não trabalhador na acepção do regulamento [16]. Em apoio da sua tese, a Comissão invocava, além disso, o decidido no acórdão Brack, no qual o Tribunal de Justiça adoptou uma definição referindo-se ao factor do risco [17].

27. Como dizia, o Tribunal de Justiça não abordou o problema suscitado e a questão permanece em aberto. Não pretendo esgotar o problema nas presentes conclusões. Quero apenas sublinhar as razões por que considero que, no caso em apreço, as disposições que definem a pertença a esse tipo determinado de regime de segurança social e, portanto, o direito às prestações por ele previstas, devem necessariamente estar ligadas às que definem o conceito de trabalhador. O que importa, para efeitos do presente processo, é que o legislador escolheu prever uma definição específica de trabalhador não assalariado, precisamente no caso em que a prestação familiar deve ser concedida pelas instituições alemãs. Tanto a derrogação prevista para as autoridades alemãs como o conteúdo da definição prevista no anexo suscitam, deste modo, uma dupla reflexão.

15 — Acórdão de 12 de Maio de 1989 (388/87, Colect., p. 1203). Discutia-se, nesse processo, o direito de W. Warmerdam, nacional neerlandesa, obter os subsídios de desemprego da instituição competente desse país. A recorrente, depois de ter beneficiado numa primeira fase de um subsídio de desemprego nos Países Baixos, tinha em seguida encontrado trabalho na Escócia. Sob o regime britânico estava apenas segurada, através do pagamento de quotizações, contra os acidentes de trabalho. Regressada ao seu país de origem, W. Warmerdam pediu para ser inscrita como desempregada nos Países Baixos. A autoridade administrativa dos Países Baixos indeferiu esse pedido porque, durante a sua ocupação no Reino Unido, não tinha estado segurada contra as consequências do desemprego e não podia portanto ser considerada um trabalhador assalariado na acepção do Regulamento n.° 1408/71 para efeitos da concessão dessa prestação. O problema não foi abordado no acórdão (a primeira questão apresentada pelo juiz de reenvio, precisamente sobre as relações entre as diferentes definições, foi, com efeito, absorvida pela resposta dada à segunda questão).

16 — V. a posição da Comissão no relatório para a audiência relativo ao processo Warmerdam-Steggerda, já referido, título II, n.° 4).

17 — Acórdão Brack já referido na nota 13. Nesse caso, devia-se determinar se um contabilista britânico, inscrito na segurança social como trabalhador não assalariado depois de ter anteriormente pago quotizações a título de trabalhador assalariado, poderia ser considerado trabalhador na acepção do Regulamento n.° 1408/71 para efeitos da aplicação do artigo 22.°, n.° 1, o qual contém disposições sobre o reembolso das despesas relativas a cuidados de saúde ministrados num outro Estado-Membro. O Tribunal de Justiça, nessa ocasião, deduziu exclusivamente a qualidade de trabalhador do interessado da sua inscrição no seguro contra o risco de doença, que era objecto da controvérsia. Dessa decisão, a Comissão deduziu que era necessário passar a uma abordagem selectiva na aplicação do regulamento, fundada nos riscos específicos.

28. Antes de mais, a circunstância de a definição especial — no caso de as autoridades competentes para conceder a prestação serem alemãs — ter sido exclusivamente prevista quanto ao artigo 1.°, alínea a), ii), demonstra que, na lógica do regulamento, esta é a disposição que regulamenta, com exclusão de qualquer outra, o direito à prestação familiar do trabalhador quando o regime nacional é caracterizado, como no caso em apreço, pela ausência de critérios de distinção entre as diversas categorias de trabalhadores. As disposições conjugadas do regulamento e do anexo servem para precisar, em meu entender, a existência de um nexo de causalidade bem definido entre o tipo de prestações de segurança social pedidas pelo trabalhador (no caso em apreço, as prestações familiares) e as condições que esse trabalhador deve preencher para lhe ser reconhecido o direito à prestação. Além disso, a disposição expressa do último ponto do preâmbulo do Regulamento n.° 1390/81, já referido, vai também neste sentido. Com efeito, é aí afirmado que, no Anexo I, o legislador comunitário julgou «necessário precisar... o que era necessário entender pelas expressões 'trabalhador assalariado' e 'trabalhador não assalariado' na acepção do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 quando o interessado esteja sujeito a um regime de segurança social aplicável a todos os residentes».

29. Este resultado é confirmado por uma segunda ordem de considerações, se se atender aos critérios adoptados para definir o conceito de trabalhador não assalariado no anexo. Há que salientar, a este respeito, que «a pessoa... que deva segurar-se ou contribuir para o risco de velhice num regime de trabalhadores não assalariados» (definição contida no anexo) deve considerar-se assimilável à «pessoa abrangida por um seguro obrigatório... contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social aplicável aos trabalhadores... não assalariados» [definição contida no artigo 1.°, alínea a), i)].

30. Como justamente salienta o Governo alemão, tal assimilação significa que, com o previsto no anexo, o legislador desejou fixar, de modo exclusivo e completo, a definição de trabalhador não assalariado para efeitos da obtenção das prestações familiares por parte das autoridades administrativas alemãs. Se assim é, não vejo como se possa seguir a tese sustentada pelo Reino de Espanha, que considera admissível, com base nos objectivos do regulamento, uma leitura cumulativa das definições.

31. A coerência do texto legislativo deve, com efeito, ser respeitada. Não se pode legitimamente considerar que o legislador tenha querido definir o âmbito de aplicação subjectivo do regulamento por referência às prestações familiares concedidas pelas autoridades competentes alemãs de modo específico e, ao mesmo tempo, permitir o acesso a esse direito também por outra via. E não só. Uma leitura diferente do regulamento levaria a ignorar a autonomia, reconhecida às ordens jurídicas nacionais, de regulamentar «as condições de inscrição nos regimes nacionais».

32. A conclusão que formulo não é afectada pelo que o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Kits van Heijningen, evocado pelo

juiz *a quo* [18]. Não me parece que esse acórdão possa aplicar-se no caso em apreço. Mesmo abstraindo das importantes diferenças entre o caso então examinado e aquele que agora nos ocupa, considero que, quando o Tribunal de Justiça precisou que a expressão «trabalhador assalariado» na acepção do regulamento devia abranger qualquer pessoa segurada no âmbito de um dos regimes de segurança social mencionados no artigo 1.°, alínea a), o Tribunal não tomou posição quanto ao problema aqui em causa. O Tribunal de Justiça limitou-se com efeito a definir o âmbito de aplicação da disposição contida no artigo 2.° do regulamento, mas não resolveu os problemas suscitados pelas definições contidas no artigo 1.°, alínea a), a fim de esclarecer quem, na acepção desta última disposição, deve ser considerado trabalhador assalariado.

O significado último da tomada de posição do Tribunal de Justiça, se transposta para o caso em apreço, seria, em minha opinião, que J. Piosa Pereira e F. Stöber são abrangidos pelo conceito de trabalhador não assalariado na acepção do regulamento apenas em relação às prestações relativamente às quais se seguraram a título facultativo; em contrapartida, não podem ser considerados como tais em razão da *lex specialis* contida no anexo, para efeitos da atribuição das prestações familiares [19].

33. Queria ainda acrescentar algumas observações sobre dois aspectos suplementares do caso em apreço. A primeira é que as disposições contidas no anexo definem, para efeitos da obtenção das prestações familiares, tanto o conceito de trabalhador assalariado como o de trabalhador não assalariado. O ponto comum daquelas definições é a referência à inscrição num regime de seguro obrigatório (o relativo ao desemprego quanto aos trabalhadores assalariados e o relativo à velhice e seguro obrigatório quanto aos trabalhadores não assalariados). Por outro lado, considero, à semelhança aliás da Comissão e do Governo alemão, que não há tratamento discriminatório em relação aos trabalhadores não assalariados. De facto, em ambas as categorias, a aquisição do direito às prestações está ligada ao pagamento de quotizações contributivas. Nos dois casos, a condição é que o direito de exportar as prestações familiares só é reconhecido quando o trabalhador venha a fazer parte da comunidade solidária do regime alemão de segurança social.

18 — Acórdão de 3 de Maio de 1990 (C-2/89, Colect., p. I-1755). Nesse caso (e em especial na primeira questão suscitada pelo juiz de reenvio), era necessário determinar se um nacional neerlandês, residente na Bélgica, exercendo uma actividade profissional a tempo parcial (ensino bisemanal num instituto de ensino de Eindhoven) devia ser considerado trabalhador assalariado na acepção do Regulamento n.° 1408/71 e obter abonos de família para os seus filhos estudantes. A solução da questão resultou do facto de a inscrição do recorrente num regime de seguro obrigatório que tinha por efeito tornar irrelevante, para efeitos da determinação do âmbito de aplicação do regulamento, a verificação da realidade e da efectividade da actividade profissional do recorrente. Assim, foi nessa base e para esses efeitos, que o Tribunal de Justiça, no n.° 9 do acórdão, decidiu que qualquer pessoa segurada no âmbito de um dos regimes de segurança social mencionados no artigo 1.°, alínea a), devia ser considerado trabalhador não assalariado na acepção do regulamento. Por outro lado, não posso deixar de dizer que esta tomada de posição do Tribunal de Justiça se fundamentava num caso concreto que não punha em causa o «paralelismo» entre o regime de seguro no qual o recorrente estava inscrito (regulamentado pela legislação neerlandesa relativa aos abonos de família) e a prestação (precisamente abonos de família) que solicitava.

19 — A mesma ordem de considerações leva-me a considerar irrelevante a alteração da versão alemã do regulamento, assinalada pelo juiz de reenvio, segundo o qual teria sido aprovada a alternativa entre as diversas definições de trabalhador não assalariado contidas no artigo 1.°, alínea a). Também essa argumentação, de facto, não é adequada para fornecer uma leitura útil das definições contidas no anexo e, de modo mais geral, da sua colocação na sistemática do regulamento.

34. A solução interpretativa que prefiro é apoiada pela lei nacional em causa também sob outro aspecto. O código alemão da segurança social (livro sexto) prevê expressamente a possibilidade de o trabalhador não assalariado se inscrever *a título facultativo* no regime *obrigatório* [20]. O exercício de tal faculdade teria tido por efeito, como o reconhece o Governo alemão nas suas observações, abranger F. Stöber e J. Piosa Pereira no âmbito de aplicação subjectivo das disposições do regulamento e, assim, de lhes conceder também o direito reconhecido nos termos do artigo 73.° para os filhos não residentes na Alemanha. Considero que esta possibilidade — que os dois recorrentes não utilizaram dentro dos prazos convenientes nos quais o poderiam ter feito — contribui objectivamente para eliminar as distorções que o regime nacional alemão poderia apresentar para os trabalhadores não assalariados em relação aos trabalhadores assalariados.

35. Com base nos diversos elementos examinados posso chegar a uma primeira conclusão: nem a letra da regulamentação nem a sua finalidade permitem considerar os recorrentes como «trabalhadores não assalariados» na acepção do regulamento para a atribuição das prestações familiares pelas instituições competentes alemãs ao abrigo do artigo 73.° Chegado a esta conclusão, sou todavia confrontado com um problema inevitável: nos termos da legislação alemã foi reconhecido a F. Stöber e a J. Piosa Pereira o direito às prestações familiares em relação aos seus filhos residentes na Alemanha mas não para os residentes noutros Estados-Membros. Assim, é necessário verificar se esse tratamento diferente é ilegal face ao direito comunitário.

36. Ora, segundo a legislação alemã na matéria, a Bundeskindergeldgesetz, o direito às prestações familiares não está sujeito ao pagamento de quotizações contributivas resultando, automaticamente, do *statu* de residente e de progenitor, *independentemente do estatuto profissional do trabalhador.* Como o próprio Governo alemão refere nas suas observações, no seu ordenamento «o direito às prestações familiares não depende da existência de um seguro obrigatório ou facultativo».

37. O facto é que a legislação alemã reconhece o direito às prestações familiares apenas aos filhos residentes na Alemanha. O direito às prestações é pura e simplesmente baseado no critério da residência. Pergunto-me se, nestas condições, o exercício do direito à livre circulação pelo trabalhador é desencorajado.

20 — A legislação pertinente no momento dos factos do caso em apreço era o artigo 2.°, n.° 1, ponto 11, da Angestelltenversicherungsgesetz e o artigo 1227.°, n.° 1, ponto 9, da Reichversicherungsordung. A legislação actualmente em vigor é artigo 4.°, n.° 2, do Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch. A disposição tem a seguinte redacção: «São inscritas a seu pedido no regime obrigatório as pessoas que não exerçam a título provisório uma actividade não assalariada, quando solicitem a estar sujeitas ao seguro obrigatório nos cinco anos sucessivos ao início da sua actividade não assalariada ou do fim da sua inscrição no seguro obrigatório devido a essa actividade» (tradução livre). É necessário assinalar, para efeitos do presente processo, que a diferença entre as duas regulamentações consiste no facto de o prazo previsto para a inscrição voluntária dos trabalhadores não assalariados no seguro obrigatório ser, antes da alteração introduzida pela referida disposição, de dois e não de cinco anos.

38. Ora, a jurisprudência do Tribunal de Justiça reconheceu que, se, na ausência de normas comunitárias específicas, compete ao Estado-Membro adoptar o regime aplicável aos trabalhadores sujeitos à sua legislação, a lei nacional não pode comportar, por outro lado, obstáculos ainda que indirectos ao exercício da livre circulação de pessoas [21], ou seja, desencorajar os trabalhadores que pretendam beneficiar desta liberdade tendo a sua actividade ou alargando-a a outro Estado-Membro [22].

39. Com base nestas referências legislativas, o Tribunal de Justiça reconheceu a incompatibilidade com os princípios fundamentais do direito comunitário de regulamentações nacionais que têm por efeito impor aos trabalhadores migrantes encargos fiscais que acrescem aos já suportados nos seus Estados-Membros de origem para obter as mesmas prestações de segurança social. Nos processos Stanton, e Wolf e Dorchain, tal como no processo Kemmler, os casos apresentados ao Tribunal de Justiça diziam respeito a trabalhadores não assalariados e a factos anteriores à entrada em vigor do Regulamento n.º 1390/81 [23]. Este último, como referi, tornou extensivas aos trabalhadores da referida categoria as disposições do Regulamento n.º 1408/71. Nos processos referidos, na ausência de disposições específicas de direito comunitário, o Tribunal de Justiça concluiu no sentido da ilegalidade essencial da dupla carga fiscal, referindo-se directamente às disposições pertinentes do Tratado. A mesma solução interpretativa deveria, assim, aplicar-se no presente caso. Como vimos, o presente processo também não pode efectivamente cair no âmbito de aplicação da legislação comunitária específica.

40. Uma vez estabelecida a aplicabilidade das disposições do Tratado ao caso em apreço, é necessário precisar em que termos se configura a sua análise. É necessário encarar dois aspectos. Em primeiro lugar verificar a compatibilidade da legislação em causa com o princípio da não discriminação consagrado no artigo 6.º do Tratado. No presente caso, esta disposição deve ser interpretada conjuntamente com a do artigo 52.º do Tratado, que diz respeito à liberdade de estabelecimento. Uma vez que os interessados exercem uma actividade não assalariada é a referência a este artigo que se afigura útil para resolver o litígio [24]. Em segundo lugar, é oportuno não esquecer que a livre circulação é também consagrada como um direito dos cidadãos da União pelo artigo 8.º-A, inserido no ordenamento comunitário pelo Tratado de Maastricht. Tratando-se, na verdade, de uma disposição adoptada ulteriormente em relação às circunstâncias do processo principal, só a podemos ter presente a título incidental para determinar os limites que o critério da residência deve encontrar devido a este importante desenvolvimento do direito de circular livremente no território da União.

41. A questão — nos termos em que a coloco e em que a examino — não foi suscitada directamente pelo juiz de reenvio. Todavia, a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça apoia-me para que aqui a aborde.

21 — Acórdão de 28 de Novembro de 1978, Choquet (16/78, Recueil, p. 2293, Colect., p. 791).

22 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Klopp (107/83, Recueil, p. 2971, n.º 19).

23 — Acórdãos de 7 de Julho de 1988 (143/87, Colect., p. 3877, e 154/87 e 155/87, Colect., p. I-3897), e de 15 de Fevereiro de 1996, Kemmler (C-53/95, Colect., p. I-703, n.º 9).

24 — Acórdão Kemmler, já referido, n.º 8.

Refiro-me aos acórdãos em que é afirmado que, embora não seja competente para decidir sobre a compatibilidade de uma medida nacional com o direito comunitário [25], o Tribunal de Justiça pode, todavia, fornecer ao juiz nacional todos os elementos de interpretação ligados ao direito comunitário que possam permitir-lhe apreciar essa compatibilidade para decidir o litígio que lhe foi submetido [26].

42. Algumas observações são suficientes para indicar ao juiz de reenvio quais os elementos de interpretação do direito comunitário relevantes, no presente caso, para a apreciação da legislação alemã.

43. Começo por recordar a disposição do artigo 52.° do Tratado. O segundo parágrafo deste artigo dispõe: «A liberdade de estabelecimento compreende... o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício... nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais...». Tal disposição constitui, segundo jurisprudência assente, uma norma de direito comunitário directamente aplicável, que os Estados-Membros são obrigados a respeitar [27]. Ela deve ser vista no contexto mais amplo das disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas, cujo objectivo é facilitar aos cidadãos comunitários o exercício de actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da Comunidade [28]. Nesta óptica, é necessário adoptar, como o Tribunal de Justiça referiu, uma leitura que reconheça o significado amplo da disposição em causa. A liberdade de estabelecimento diz respeito, com efeito, «não apenas ao acesso a actividades não assalariadas, *mas também ao seu exercício em sentido amplo*» [29]

44. Assim, deve em primeiro lugar salientar-se que um «nexo de territorialidade» para efeitos da obtenção de uma prestação familiar tal como previsto pela legislação alemã é *in se* susceptível de afectar mais o trabalhador migrante do que o trabalhador do Estado em causa [30]. Esta conclusão deve ser mantida mesmo quando, como no caso em apreço, a legislação nacional trate, e de um ponto de vista formal, o trabalhador estrangeiro do mesmo modo que o nacional. O princípio por que, nesta matéria, sempre se norteou a jurisprudência do Tribunal de Justiça é, com efeito, o da igualdade «substancial» de tratamento entre trabalhadores [31]. Em função do critério assim interpretado, devem ser proibidas «não apenas as discriminações ostensivas, baseadas na nacionalidade,

25 — Acórdão de 21 de Janeiro de 1993, Deutsche Shell (C-188/91, Colect., p. I-363, n.° 27).

26 — V., por exemplo, acórdãos de 14 de Julho de 1994, Rustica Semences (C-438/92, Colect., p. I-3519), e de 9 de Julho de 1992, «K» Line Air Service Europe (C-131/91, Colect., p. I-4513).

27 — Acórdãos já referidos, Stanton, Wolf e Dorchain, e Kemmler.

28 — V. neste sentido o segundo «considerando» do Regulamento n.° 1390/81, já referido: «A livre circulação de pessoas, que é um dos fundamentos da Comunidade, não se limita apenas aos trabalhadores assalariados, mas diz também respeito aos trabalhadores não assalariados no âmbito do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços».

29 — Acórdão de 18 de Junho de 1985, Steinhauser (197/84, Recueil, p. 1819, n.° 16, o sublinhado é nosso).

30 — Para pôr em evidência esta incidência diferente, afigura-se útil, mesmo se são anteriores aos factos da causa (1984), citar os dados estatísticos relativos aos abonos de família repartidos segundo o local de residência dos filhos no território da República Federal da Alemanha ou no estrangeiro. Destes dados resultava que mais de 17% dos filhos de nacionais de outros Estados-Membros residentes na Alemanha e tendo direito às prestações familiares alemãs viviam no estrangeiro, ao passo que os nacionais alemães, cujos filhos residiam no estrangeiro, representavam 0,03% dos beneficiários. Esses dados estatísticos figuram no relatório para a audiência relativo ao acórdão de 22 de Fevereiro de 1990, Bronzino (C-228/88, Colect., p. 531, v. p. 536).

31 — Acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Colect., p. 91, n.° 11).

mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, através da aplicação de outros critérios de distinção, conduzem, de facto, ao mesmo resultado» [32]. Trata-se de uma constante jurisprudencial que tem as últimas ilustrações nos acórdãos Schumacker e Imbernon Martínez [33]. O Tribunal de Justiça reconheceu que o problema da residência dos membros da família fora do Estado-Membro em que é exercida a actividade profissional diz essencialmente respeito aos trabalhadores migrantes [34], e isto por razões evidentes. Como o advogado-geral F. Mancini observou, «o parâmetro 'residência' actua diversamente conforme a nacionalidade do trabalhador. Por outras palavras, o núcleo familiar de quem trabalha no país de origem está, em regra, unido; a família do migrante está, em regra, desmembrada. A residência de alguns familiares em países diferentes do país de emprego é, em suma, um efeito normal da deslocação do trabalhador no território da Comunidade» [35]. Em situações como as do caso de figura tal implica a impossibilidade de o trabalhador migrante ter direito às prestações familiares e, assim, em última análise, de ter acesso a uma actividade profissional nas mesmas condições essenciais definidas pela legislação do país de estabelecimento relativamente aos seus próprios nacionais. Daqui resulta assim um prejuízo para o pleno e livre exercício do seu direito à livre circulação.

45. Raciocinando nestes termos, o Tribunal de Justiça inclui na categoria das discriminações dissimuladas as disparidades na atribuição de prestações ou na obtenção de direitos baseados no local de residência dos filhos do trabalhador migrante [36]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu que as disposições que as criavam não eram compatíveis com o princípio de livre circulação de trabalhadores. E isto independentemente de se tratarem de discriminações criadas directamente por disposições de nível comunitário, como no processo Pinna, ou de se tratarem de discriminações indirectas, como nos processos Schumacker e Imbernon Martínez, já referidos, em que a apreciação tinha por objecto uma legislação nacional que recusava benefícios fiscais ao trabalhador migrante porque este não preenchia a condição de residência — sua ou dos membros da sua família — no território do Estado-Membro.

46. Ora, em minha opinião, a legislação alemã — ao prever uma desigualdade de tratamento entre o trabalhador cujos filhos residem na Alemanha e o trabalhador cujos filhos, em contrapartida, residem noutros Estados-Membros — cria uma discriminação dissimulada na acepção da jurisprudência acima evocada: esta discriminação desfavorece — para utilizar a terminologia adoptada pelo Tribunal de Justiça no processo Stanton — o exercício, pelo cidadão comunitário, do direito à livre circulação. O efeito discriminatório não pode ser negado.

32 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, n.° 23).

33 — Acórdãos de 14 de Fevereiro de 1995 (C-279/93, Colect., p. I-225), e de 5 de Outubro de 1995 (C-321/93, Colect., p. I-2821). V. também acórdão Bronzino, já referido.

34 — Acórdão de 8 de Maio de 1990, Biehl (C-175/88, Colect., p. I-1779, n.° 14).

35 — Conclusões relativas ao processo Pinna, já referido na nota 32 (ponto 6, parte B).

36 — Acórdão Pinna já referido, n.° 2 da parte decisória, acórdão Bronzino já referido e acórdão de 22 de Fevereiro de 1990, Gatto (C-12/89, (Colect., p. I-557).

47. Também não se pode dizer que se trata de uma discriminação razoável ou justificada por qualquer outra razão. A natureza funcional do abono de família, a sua causa, pode-se dizer, é a de fornecer um apoio financeiro ao trabalhador devido às despesas em que incorre para assegurar a subsistência dos seus filhos. Tal finalidade não é *in se* de modo algum, do ponto de vista conceptual, ligada à residência dos filhos, como o seria em caso das prestações de segurança social concedidas no território ou correspondentes a outras finalidades, relativamente às quais esse elemento poderia justificadamente ser tomado em consideração [37]. Assim, reflectindo bem, é quando o membro da família já não reside no mesmo Estado que o trabalhador que, na verdade, aumentarão as suas despesas para assegurar a sua subsistência. E é então precisamente neste caso que o benefício respeitante ao núcleo familiar no seu conjunto é limitado sem justificação pela legislação alemã. Os próprios termos do artigo 73.° do regulamento surgem, além disso, como uma prova indirecta mas significativa dos elementos já expostos. O mesmo prevê expressamente o direito do trabalhador migrante não assalariado às prestações familiares em favor dos filhos residentes noutro Estado-Membro. Como já referi, essa disposição não é aplicável no caso em apreço, mas recordo-a para observar que, segundo os princípios definidos pelo Tratado em matéria de livre circulação de pessoas, o critério da residência não justifica a desigualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e trabalhadores migrantes. Ora, por força da legislação alemã, F. Stöber e J. Piosa Pereira teriam tido direito a essas prestações se os seus filhos tivessem continuado a residir na Alemanha. Este direito não foi plenamente reconhecido porque os membros da família não residiam no Estado escolhido: daqui resulta que a desigualdade do regime adoptado para as prestações familiares não é justificada.

48. Por último, permito-me fazer uma breve observação a respeito da situação de F. Stöber. Não se pode dizer que, pelo facto de ser cidadão alemão, não cai no âmbito de aplicação do artigo 52.° do Tratado. Ora, se é um facto que as disposições do Tratado em matéria de estabelecimento não podem ser aplicadas a situações puramente internas de um Estado-Membro, «tal não impede, como o Tribunal de Justiça teve oportunidade de precisar, 'que a referência, pelo alcance do artigo 52.°, aos nacionais de um Estado-Membro', desejosos de se estabelecer 'no território de outro Estado-Membro', não pode ser interpretada de modo a negar o benefício do direito comunitário aos próprios nacionais de um determinado Estado-Membro, quando estes, pelo facto de terem regularmente residido no território de outro Estado-Membro... se encontrem, relativamente ao seu Estado de origem, numa situação equiparável à de todas as outras pessoas que beneficiam dos direitos e das liberdades garantidos pelo Tratado» [38]. Por outro lado, como o Tribunal de Justiça reconheceu de modo geral no acórdão Scholz «qualquer nacional comunitário... (em matéria de livre

37 — A jurisprudência do Tribunal de Justiça fez, neste sentido, uma distinção entre as prestações familiares, consoante a incidência que tinha, relativamente à sua função, o elemento territorial: v. acórdão de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391, n.os 11 e 16). Nesse processo, com efeito, o Tribunal de Justiça pronunciou-se do seguinte modo (n.° 16): «se a legislação do Estado-Membro competente para a pensão ou renda concede prestações pecuniárias periódicas à família do beneficiário exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família, a concessão dessas prestações continua a justificar-se seja qual for a residência do beneficiário e da sua família. Pelo contrário, prestações de outra natureza ou sujeitas a outras condições como é o caso, por exemplo, de uma prestação destinada a cobrir determinadas despesas ocasionadas pelo início do ano lectivo dos filhos estão, na maior parte das vezes, estreitamente relacionadas com o meio social e, portanto, com a residência dos interessados.»

38 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, Recueil, p. 399, n.° 24), e de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 15).

circulação de trabalhadores) independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade que tenha usado do direito da livre circulação dos trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutro Estado-Membro é abrangido pelo âmbito de aplicação das referidas disposições» [39]. Esta tomada de decisão aplica-se também ao caso em apreço. O trabalhador alemão regressou ao seu país de origem depois de ter utilizado o seu direito à livre circulação deslocando-se para a Irlanda a fim de exercer a sua actividade profissional. Assim, pertence à categoria dos trabalhadores migrantes e os direitos reconhecidos pelo Tratado a esse título não podem ser postos em causa pelo facto do seu regresso ao Estado de origem [40].

49. Das considerações até aqui expostas resulta que o disposto nos artigos 52.° e 6.° do Tratado se opõem a uma legislação nacional que condiciona a atribuição de uma prestação familiar exclusivamente ao critério da residência, no Estado-Membro em causa, dos membros da família do trabalhador ou do residente beneficiário da mesma prestação [41]. Como se viu, tal legislação é objectivamente susceptível de afectar de modo mais significativo o trabalhador comunitário que o trabalhador nacional e não tem qualquer justificação objectiva.

50. Pelas razões acima indicadas, é necessário, por outro lado, que nos interroguemos sobre a compatibilidade da legislação alemã com as disposições contidas nos artigos 8.° a 8.°-E do Tratado CE (cidadania da União), mesmo que, *ratione temporis,* as mesmas não se apliquem ao caso em apreço. Estas disposições, sobre as quais o Tribunal de Justiça não teve ainda oportunidade de se pronunciar, constituem, como salientou já o advogado-geral P. Léger nas suas recentes conclusões relativas ao processo Boukhalfa, um dos progressos de maior significado da construção europeia [42]. Com efeito, o seu objectivo último é instaurar uma assimilação crescente entre os cidadãos da União, independentemente da sua nacionalidade.

51. Entre essas disposições, a do artigo 8.°-A é aqui a mais importante dispondo que qualquer cidadão tem o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. Considero que o critério adoptado pela legislação alemã está em contradição total com esse direito, e isto quer se considere o trabalhador quer o membro da sua família, ao qual é indevidamente negada a possibilidade de exercer plenamente o direito que lhe é reconhecido enquanto cidadão da União, na acepção do artigo 8.°-A. O exercício desse direito, consagrado com a dignidade de um direito de cidadania, teria de facto como consequência directa causar um prejuízo económico ao núcleo familiar a que pertence o interessado que deixaria de ter direito à prestação familiar.

39 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1994 (C-419/92, Colect., p. I-505, n.° 9).

40 — V. também por último, no mesmo sentido, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral Léger em 15 de Fevereiro de 1996 no processo Asscher (acórdão de 27 de Junho de 1996, C-107/94, Colect., p. I-3089), em que foi reconhecida a aplicabilidade das disposições do Tratado em matéria de livre circulação, e em especial as disposições contidas no artigo 52.°, a um nacional neerlandês que tinha transferido a sua residência para a Bélgica por razões profissionais mas continuava, simultaneamente, a manter um vínculo de trabalho, que estava na origem do litígio sobre o qual o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o direito comunitário, com o seu país de origem (v. n. ° 36 das conclusões).

41 — Acórdãos Bronzino e Gatto, já referidos.

42 — Conclusões apresentadas em 15 de Fevereiro de 1996 no processo C-214/94, acórdão de 30 de Abril de 1996 (Colect., p. I-2253, n.° 63).

52. As observações acima feitas não afectam manifestamente a questão relativa às modalidades do eventual pagamento, pela instituição competente do Estado em que reside o membro da família, de uma prestação com objectivos equivalentes aos da prestação familiar em questão. Nesse caso, com efeito, para evitar um cúmulo injustificado de prestações da mesma natureza — que seria contrário aos princípios subjacentes ao artigo 51.° do Tratado —, o montante da prestação deverá ser proporcionalmente reduzido ou, eventualmente, suprimido.

Cabe ao juiz de reenvio verificar a existência desses pressupostos e às instituições nacionais competentes cooperarem lealmente entre si na acepção do artigo 5.° do Tratado para resolverem a situação [43].

Conclusão

53. Assim, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais apresentadas pelo Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen:

«As disposições dos artigos 6.° e 52.° do Tratado devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma legislação que subordina a atribuição de prestações familiares a um trabalhador não assalariado residente à condição de os membros da sua família residirem efectivamente no território do Estado-Membro competente.»

43 — Acórdão de 11 de Junho de 1991, Athanasopoulos e o. (C-251/89, Colect., p. I-2797, n.° 57).