CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 21 de Março de 1996 *

A — Introdução

1. Está em causa, no presente processo, determinar se um Estado-Membro, cuja legislação prevê um subsídio destinado a permitir às pessoas necessitadas suportar as despesas funerárias, actua em violação do direito comunitário quando este subsídio depende da condição de o funeral ter lugar nesse Estado-Membro.

2. No Reino Unido, as autoridades devem garantir que qualquer pessoa falecida tenha um funeral, pelo menos na forma de uma inumação ou de uma incineração simples. Segundo as indicações dadas pelo Governo do Reino Unido, esta obrigação traduz-se, no essencial, em as autoridades locais se encarregarem da inumação ou da incineração, se outra pessoa o não fizer. A esta obrigação acresce a possibilidade de conceder um subsídio financeiro às pessoas que se declararem prontas a assumir as despesas do funeral. Tal prestação é designada sob o nome de «funeral payment» (subsídio de funeral).

3. As disposições relativas às condições que dão direito ao subsídio de funeral estão contidas nas Social Fund (Maternity and Funeral Expenses) Regulations 1987 [1] [regulamentação de 1987 sobre o fundo social (despesas de maternidade e de funeral)].

4. A concessão do subsídio pressupõe, entre outras coisas, que aquele que o requer se comprometa a assumir as despesas funerárias. Tal pessoa deve além disso preencher certos critérios que comprovem a sua insuficiência económica, os quais não estão aqui em causa [2]. Quanto ao mais, a prestação só é, no entanto, concedida se o funeral tiver lugar no Reino Unido [3].

5. O subsídio de funeral eleva-se — sob reserva da Regulation 8 e da parte IV da referida regulamentação [4] — a uma quantia que é suficiente para cobrir as «despesas essenciais» referidas na regulamentação. Fazem parte de tais despesas, entre outras

«a) o custo de toda a documentação necessária,

* Língua original: alemão.

1 — SI 1987, n.º 481. Esta regulamentação foi adoptada com base no artigo 32.º do Social Security Act 1986. Segundo o Governo do Reino Unido, esta disposição está actualmente incorporada no artigo 138.º do Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

2 — A prestação é concedida no caso de, por exemplo, o requerente receber uma pensão social, subsídios familiares, prestações de invalidez ou um subsídio de residência [v. a Regulation 7 (1) (a) (i)].

3 — Regulation 7 (1) (c).

4 — Estas disposições respeitam à imputação de certos meios de que o requerente possa dispor para o funeral (por exemplo, um património que ultrapassa um determinado montante).

b) o custo de um caixão normal e, no caso de cremação, o custo de uma urna normal, e

f) as despesas suplementares, limitadas a 75 UKL, exigidas pelo credo religioso do defunto» [5].

6. J. O'Flynn é cidadão irlandês, residente no Reino Unido desde 1944. Foi aí trabalhador assalariado até à sua entrada na reforma em 1982. O seu filho faleceu em 1988. J. O'Flynn recebia nessa altura uma pensão de velhice concedida pelo Reino Unido, uma pensão da empresa em que trabalhara e um subsídio de residência.

7. J. O'Flynn comprometeu-se a pagar as despesas do enterro do seu filho. O serviço religioso teve lugar no Reino Unido, mas o enterro foi feito no túmulo da família, na República da Irlanda. Na acta da audiência que teve lugar no Social Security Appeal Tribunal [6], o presidente deste órgão jurisdicional declara que, segundo as indicações de J. O'Flynn, o custo foi a principal razão para a inumação do seu filho ter tido lugar na Irlanda e não na Inglaterra.

8. Em 1 de Setembro de 1988, J. O'Flynn apresentou um pedido de subsídio de funeral. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o pedido era admissível, uma vez que ele recebia uma das prestações exigidas (o subsídio de residência). O pagamento foi no entanto recusado, em 15 de Novembro de 1988, por um Adjudication Officer com o fundamento de que o funeral tivera lugar fora do Reino Unido. J. O'Flynn recorreu desta decisão para o Social Security Appeal Tribunal. Este órgão jurisdicional confirmou a decisão do Adjudication Officer, por decisão de 17 de Julho de 1989. J. O'Flynn recorreu desta decisão para o Social Security Commissioner, o qual indeferiu o recurso em 8 de Março de 1991. J. O'Flynn interpôs um novo recurso, agora para a Court of Appeal, a qual, em 5 de Agosto de 1992, anulou por razões jurídicas a decisão do Social Security Commissioner e devolveu o processo a este último.

9. No processo perante o Social Security Commissioner, J. O'Flynn apoiou-se no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [7]. Esta disposição determina que os trabalhadores dos outros Estados-Membros beneficiam, no Estado-Membro em que trabalham, «das mesmas

5 — Regulation 7 (2).

6 — A este propósito, v. também o n.° 8.

7 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais». É pacífico entre as partes do processo principal que o subsídio de funeral em causa é uma vantagem social na acepção desta disposição.

10. J. O'Flynn argumentou, nos órgãos jurisdicionais nacionais, que a condição de concessão do subsídio de funeral segundo a qual este último tem de ter lugar no Reino Unido constitui uma discriminação evidente. A título subsidiário, alegou que há discriminação desde que os nacionais de outro Estado-Membro que actuam razoavelmente numa situação normal tenham menor vocação para beneficiar da prestação do que os nacionais do Reino Unido. Realçou que para isto bastava que os nacionais de *um único* outro Estado-Membro estivessem em desvantagem.

11. O recorrido no processo principal argumentou que só há discriminação se, tendo em conta todas as circunstâncias, incluindo as razões ligadas aos costumes e à cultura, se mostrar impossível ou muito mais difícil, na prática, para os nacionais de outros Estados-Membros, preencher a condição em litígio. Segundo ele, a discriminação não pode ser declarada verificada, a menos que a condição seja preenchida por uma proporção *substancialmente* menor de nacionais de outros Estados-Membros que de nacionais do Reino Unido. A comparação deve efectuar-se com *todos* os Estados-Membros. Acrescentou que J. O'Flynn não poderia, em qualquer caso, queixar-se de uma eventual discriminação, uma vez que só tomou a sua decisão de proceder ao funeral na Irlanda por razões de custos.

12. Em consequência, o Social Security Commissioner submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com o princípio comunitário da não discriminação em razão da nacionalidade, para efeitos do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68, que o Reino Unido sujeite a concessão do subsídio de funeral pelo Social Fund a uma condição territorial, nomeadamente a de que o funeral tenha lugar no Reino Unido?

2) Depende a resposta à questão anterior de algumas das seguintes considerações:

a) o critério a aplicar para determinar a existência de discriminação indirecta em razão da nacionalidade consiste em apurar:

i) se os nacionais de outros Estados-Membros actuando razoavelmente numa situação normal estão, devido à condição territorial, em condições menos vantajosas para receber o subsídio do que os nacionais do Reino Unido (e, em caso afirmativo, deve demonstrar-se que, devido a essa

condição, uma proporção substancialmente mais baixa de nacionais de outros Estados-Membros do que de nacionais do Reino Unido é susceptível de receber o subsídio?);

ii) ou se para os nacionais de outros Estados-Membros é substancialmente mais difícil, na prática, preencher essa condição;

iii) ou é outro e, nesse caso, que critério?

b) é suficiente, em cada caso, comparar entre nacionais do Reino Unido e nacionais do Estado-Membro específico de que provém o requerente, ou é necessário comparar entre nacionais do Reino Unido e nacionais de todos os outros Estados-Membros?

3) É uma condição como esta susceptível de provocar uma discriminação ilegal em razão da nacionalidade e/ou pode o requerente invocar esta discriminação no caso de as circunstâncias que o impediram de preencher essa condição não se relacionarem com a nacionalidade mas sim com os custos?»

B — Discussão

13. Como já atrás indicámos, as partes no processo principal estão de acordo — e justamente — em que o subsídio de funeral em causa é uma vantagem social na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68. Em contrapartida, estão em litígio sobre a questão de saber se a condição de o funeral dever ter lugar no Reino Unido constitui, ou não, uma violação da proibição de discriminação em razão da nacionalidade contida nessa disposição. A este propósito, aprovamos a posição da Comissão de que as questões prejudiciais colocadas devem ter uma resposta comum.

Quanto à discriminação

14. É manifesto que uma condição do tipo da que está em causa não constitui uma discriminação ostensiva, uma vez que é válida tanto para os nacionais do Reino Unido como para os nacionais dos outros Estados-Membros. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade de tratamento estabelecido no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 e em disposições similares proíbe, no entanto, «não apenas as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade, mas também todas as formas dissimuladas de

discriminação que, aplicando outros critérios de distinção, conduzam na prática ao mesmo resultado» [8].

15. A condição em litígio é válida tanto para os nacionais do Reino Unido como para os dos outros Estados-Membros. No entanto, como J. O'Flynn e a Comissão justamente declararam, há o risco de essa condição actuar especialmente em detrimento de nacionais de outros Estados-Membros. A experiência mostra que muitos trabalhadores migrantes que trabalham ou trabalharam noutro Estado-Membro continuam a sentir-se ligados ao seu país de origem. É, portanto, muito mais provável que esses trabalhadores migrantes decidam mandar proceder ao funeral dos membros da sua família, ou ao seu próprio, nesse país de origem, do que os nacionais do Reino Unido se pronunciem por semelhante solução.

16. O Governo do Reino Unido emitiu, é certo, a opinião de que muitos nacionais do Reino Unido também (como os nacionais de Estados terceiros estabelecidos no Reino Unido) prefeririam inumar os seus parentes no seu Estado de origem se dispusessem de meios para o fazer. Tendo em conta o facto de uma parte não negligenciável dos nacionais do Reino Unido ter origem noutros Estados, é bem possível que isto seja exacto. Mas em nada altera a solução a que chegámos.

A questão decisiva, segundo nós, é com efeito a de saber se a probabilidade de um nacional de outro Estado-Membro mandar proceder ao seu próprio funeral, ou ao dos seus, noutro *Estado-Membro* é maior do que a probabilidade de um facto idêntico relativamente a um nacional do Reino Unido. Esta questão exige uma resposta positiva. Quanto à hipótese invocada pelo Governo do Reino Unido a propósito dos seus próprios nacionais originários de *Estados terceiros,* não se vê porque teriam eles necessidade de mandar proceder ao seu funeral, ou ao dos seus, noutro Estado-Membro [9]. Isto devia ser válido também para os nacionais do Reino Unido originários de outro Estado-Membro da Comunidade. O facto de essas pessoas terem adoptado a nacionalidade do Reino Unido indica que passaram a sentir-se principalmente ligados a este Estado-Membro.

17. Como os nacionais do Reino Unido estão em melhor situação do que os nacionais de outros Estados-Membros para preencher a condição em litígio, que submete o direito ao subsídio de funeral à circunstância do funeral ter lugar no Reino Unido, há discriminação dissimulada.

18. O Governo do Reino Unido objecta no entanto que só poderia haver discriminação se se mostrasse impossível, ou muito mais

8 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 7).

9 — Isto não significa que a aplicação do direito comunitário deva levar a que essas pessoas estejam em desvantagem face aos nacionais dos Estados-Membros. Como posteriormente mostraremos, é possível reorganizar o regime do subsídio de funeral de um modo conforme ao direito comunitário, garantindo a igualdade de tratamento de todos os interessados.

difícil, para os nacionais dos outros Estados-Membros preencher a condição em litígio. Segundo ele, seria necessário verificar se esse caso se verifica, tanto de um ponto de vista quantitativo como qualitativo. Por um lado, seria necessário que estivesse em causa um número sensivelmente mais elevado de nacionais dos outros Estados-Membros do que de nacionais do Estado-Membro em questão. Por outro lado, seria necessário averiguar se a não realização da condição tem a sua origem na livre escolha do interessado ou se é devida a uma necessidade — a determinar tendo em conta os costumes e as culturas. Esta concepção bem como a tese oposta de J. O'Flynn estão subjacentes à alínea a), i), da segunda questão prejudicial.

19. Uma breve consulta à jurisprudência mostra que o Tribunal de Justiça, em determinados processos relativos à livre circulação dos trabalhadores, adoptou efectivamente formulações que poderiam levar a pensar que só há discriminação em razão da nacionalidade se a legislação em causa de um Estado-Membro disser respeito a muito mais nacionais dos outros Estados-Membros que aos seus próprios nacionais. Assim, numa acção por incumprimento intentada em 1978 pela Comissão contra a Irlanda, o Tribunal de Justiça esclareceu que a legislação em litígio era desvantajosa para «boa parte» das frotas pesqueiras dos outros Estados-Membros, não tendo um efeito comparável quanto aos nacionais da Irlanda [10]. No acórdão Stanton de 1988, o Tribunal de Justiça considerou que a disposição belga sobre que se pronunciava criava desvantagens aos trabalhadores independentes que exerciam noutro Estado-Membro uma actividade assalariada. Decidiu, no entanto, que a existência de uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade não fora provada, dado que «não foi apresentado ao Tribunal qualquer elemento» que demonstrasse serem os trabalhadores desfavorecidos «exclusiva ou principalmente estrangeiros». Devia, pois, «afastar-se do debate» o artigo 6.° do Tratado CE (na altura o artigo 7.° do Tratado CEE) [11]. No acórdão Spotti, proferido em 1993, estava em causa a regulamentação alemã que rege a actividade dos leitores de língua estrangeira, a qual os colocava em desvantagem relativamente a outros colaboradores científicos. O Tribunal de Justiça, realçando que os leitores de língua estrangeira são na «grande maioria» nacionais estrangeiros, considerou que as disposições alemãs constituíam uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade [12].

20. A estas decisões opõe-se, no entanto, um grande número de acórdãos em que, sem que tal pressuposto fosse necessário, foi declarado haver uma discriminação dissimulada.

21. No processo Pinna, por exemplo, que foi julgado em 1986, estava em causa uma decisão que reservava as prestações familiares francesas aos membros da família residentes em França [13]. O Tribunal considerou que havia uma discriminação dissimulada, dado que «é essencialmente para os trabalhadores migrantes» originários de outros Estados-Membros que se coloca o problema da

10 — Acórdão de 16 de Fevereiro de 1978, Comissão/Irlanda (61/77, Recueil, p. 417, n.° 79).

11 — Acórdão de 7 de Julho de 1988 (143/87, Colect., p. 3877, n.° 9); v. ainda o acórdão proferido no mesmo dia nos processos apensos Wolf e o. (154/87 e 155/87, Colect., p. 3897, n.° 9).

12 — Acórdão de 20 de Outubro de 1993 (C-272/92, Colect., p. I-5185, n.° 18).

13 — Acórdão de 15 de Janeiro de 1986 (41/84, Colect., p. 1).

residência dos membros da família fora de França [14]. O Tribunal seguiu o mesmo princípio nos acórdãos Roviello [15], Allué e o. [16] e Le Manoir [17].

22. O acórdão Biehl [18] diz respeito a uma regulamentação luxemburguesa segundo a qual o reembolso de um excesso cobrado no âmbito do imposto sobre o rendimento não era devido quando o contribuinte se estabelecia no Luxemburgo ou deixava esse país no decurso do ano em causa. O Tribunal de Justiça considerou que se verificava aqui uma discriminação dissimulada, na medida em que havia o risco de a regulamentação em litígio ser «em especial... desfavorável» aos trabalhadores migrantes [19]. O Tribunal de Justiça decidiu do mesmo modo no processo Bachmann, relativo ao tratamento fiscal de cotizações de seguro [20].

23. O acórdão Paraschi [21] parece-nos particularmente interessante no contexto do presente processo. Estava em causa a concessão de uma pensão de invalidez de direito alemão. Segundo a regulamentação alemã, a constituição do direito a essa prestação dependia de o requerente ter pago, no decurso dos 60 meses anteriores ao facto gerador da prestação, um certo número de cotizações mensais. Este período podia ser prolongado em determinadas condições, por exemplo em caso de doença ou de desemprego. As condições estavam, no entanto, organizadas de tal modo que, se podiam ser preenchidas pelos trabalhadores à época activos na Alemanha, tal não era o caso — ou nem sempre era o caso — quanto aos trabalhadores que tinham regressado ao seu país de origem após terem trabalhado na Alemanha. O Tribunal de Justiça decidiu que pode haver uma discriminação dissimulada quando o legislador nacional define as condições de aquisição ou de manutenção do direito às prestações «de tal forma que, na realidade, as mesmas só possam ser preenchidas pelos nacionais» ou quando define as condições de perda ou suspensão desse direito de tal forma que, na realidade, «as mesmas sejam mais facilmente verificadas quanto aos nacionais de outros Estados-Membros...» [22]. Do mesmo modo, o Tribunal declarou verificada em 1993, no processo Comissão/Luxemburgo, a existência de uma discriminação dissimulada, por entender que um nacional luxemburguês podia preencher a condição em causa mais facilmente do que um nacional de outro Estado-Membro [23].

24. Segundo nós, resulta claramente destas decisões que há discriminação dissimulada quando uma disposição nacional faz depender a concessão de uma prestação a uma condição que é mais provável que nacionais preencham ou possam podem preencher mais facilmente que os cidadãos de outros Estados-Membros. Como o advogado-geral Van Gerven justamente indicou nas suas conclusões no processo Kraus, pouco importa o número de nacionais de outros Estados comunitários prejudicados por uma regulamentação deste tipo. Basta que tal

14 — Acórdão referido na nota 13, n.º 24.

15 — Acórdão de 7 de Junho de 1988 (20/85, Colect., p. 2805, n.º 15).

16 — Acórdão de 30 de Maio de 1989 (33/88, Colect., p. 1591, n.º 12).

17 — Acórdão de 21 de Novembro de 1991 (C-27/91, Colect., p. I-5531, n.º 11).

18 — Acórdão de 8 de Maio de 1990 (C-175/88, Colect., p. I-1779).

19 — Acórdão referido na nota 18, n.º 14.

20 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1992 (C-204/90, Colect., p. I-249, n.º 9).

21 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991 (C-349/87, Colect., p. I-4501).

22 — Acórdão citado na nota 21, n.º 23. O Tribunal de Justiça baseou-se aqui no seu acórdão de 28 de Junho de 1978 no processo Kenny (1/78, Recueil, p. 1489), onde já defendera este ponto de vista (n.º 17).

23 — Acórdão de 10 de Março de 1993 (C-111/91, Colect., p. I-817, n.º 10).

regulamentação seja «susceptível de produzir, potencialmente, um efeito discriminatório contra nacionais de outros Estados-Membros, pouco importando o seu número» [24].

25. É, de resto, possível conciliar com esta concepção os acórdãos citados de início, que dão a impressão que o Tribunal de Justiça se pronunciou noutro sentido. No acórdão Stanton, o Tribunal viu na disposição em litígio uma infracção aos artigos 48.° e 52.° do Tratado CEE [25]. A proibição de discriminação em razão da nacionalidade contida no artigo 6.° do Tratado CE (artigo 7.° do Tratado CEE) não estava pois em causa nesse caso. Nos acórdãos Spotti e Comissão/Irlanda, o Tribunal, realçando a circunstância de as pessoas abrangidas pela legislação litigiosa serem, na grande maioria, nacionais de outros Estados-Membros, parece ter pretendido simplesmente dizer que estavam em causa casos manifestos de discriminação dissimulada. Isto resulta em especial do facto de o Tribunal, no último dos acórdãos citados, ter começado por dizer que também as discriminações dissimuladas eram proibidas, tendo seguidamente prosseguido afirmando que esse era «indubitavelmente» o caso quando a regulamentação litigiosa abrangia uma «boa parte» das frotas pesqueiras dos outros Estados-Membros [26]. Não pode, pois, deduzir-se destas decisões que só há discriminação dissimulada quando está em desvantagem um número consideravelmente elevado de nacionais de outros Estados-Membros.

26. De resto, a Comissão esclareceu, justamente, que, no que se refere à proibição de discriminação em razão da nacionalidade prevista no artigo 48.°, n.° 2, do Tratado CE, o Tribunal já decidiu que qualquer discriminação é proibida, mesmo que constitua apenas uma violação «de importância secundária à igualdade» [27]. Deve além disso realçar-se que o sistema de direito comunitário apenas permite uma interpretação tão ampla como esta do princípio fundamental da proibição de discriminação em razão da nacionalidade.

27. O Governo do Reino Unido invoca ainda, a este respeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a proibição de discriminação indirecta ou dissimulada entre homens e mulheres. Com efeito, o Tribunal considerou sempre, neste domínio, que uma legislação só é contrária à proibição de discriminação em razão do sexo quando diz respeito a muito mais mulheres do que homens (ou muito mais homens do que mulheres) [28]. No entanto, como J. O'Flynn justamente objectou, esta jurisprudência não é transponível para a matéria em causa. No que respeita à igualdade de tratamento entre homens e mulheres, é possível considerar numerosos casos em que há uma verdadeira dúvida quanto à questão de saber se uma determinada regra prejudica as mulheres ou os homens. Nestas condições, só é razoável falar de discriminação de um sexo se a regulamentação litigiosa disser respeito a muito mais mulheres do que homens ou a muito mais homens do que mulheres. É frequente

24 — Conclusões apresentadas em 13 de Janeiro de 1993 no processo Kraus (acórdão de 31 de Março de 1993, C-19/92, Colect., pp. I-1663, I-1664 e, especialmente I-1677, n.° 7, nota 10).

25 — Acórdão referido na nota 11, n.° 14.

26 — Acórdão referido na nota 10, n.° 79.

27 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, Comissão/França (167/73, Colect. 1974 p. 187, n.° 46).

28 — V., por exemplo, o acórdão de 13 de Maio de 1986, Bilka (170/84, Colect., p. 1607, n.° 29); v. ainda, quanto ao período mais recente, o acórdão de 6 de Fevereiro de 1996, Lewark (C-457/93, Colect., p. I-243, n.° 28).

que sejam necessárias investigações estatísticas para resolver esta questão.

Estas considerações não têm aqui importância.

No caso vertente, a situação é totalmente diferente. Isso resulta claramente do exame da condição litigiosa relativamente às duas proibições. Se se procurar apurar se a condição de concessão do subsídio de funeral é contrária à proibição de discriminação em razão do sexo, a resposta estará longe de ser evidente. A condição em causa está, com efeito, formulada de tal modo que abstrai totalmente do sexo do requerente. Quando muito, portanto, poderia haver discriminação em razão da pertença a um ou outro dos sexos se a condição levasse, na prática, a que a prestação em causa aproveitasse a muito mais homens do que mulheres (não há, naturalmente, qualquer indício *a priori* de que seja este o caso). Ora, a questão da infracção à proibição de discriminação em razão da nacionalidade apresenta-se de uma forma totalmente diferente. A formulação da condição em causa não é, precisamente, neutra a este respeito. Ao fazer depender a concessão da prestação de um acontecimento ocorrido no território do Reino Unido, a condição apresenta-se como sendo de ordem *geográfica,* o que prejudica os nacionais de outros Estados-Membros e, portanto, leva a uma discriminação dissimulada.

28. Nestas condições, não é necessário investigar se as pessoas na situação de J. O'Flynn agem «razoavelmente numa situação normal» [segundo a formulação da questão 2, alínea a), i)], ou se submetem a uma necessidade que decorre de costumes e culturas (segundo a formulação do Governo do Reino Unido).

29. Também não há que colocar a questão de saber se a condição aqui em causa, imposta pelo direito do Reino Unido, coloca em desvantagem apenas os nacionais de um único Estado-Membro ou os nacionais de todos os outros Estados-Membros. Resulta, com efeito, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que há discriminação em razão da nacionalidade mesmo quando a disposição em litígio de um Estado-Membro coloca em desvantagem apenas alguns nacionais de outros Estados-Membros. A este respeito, a Comissão referiu-se justamente ao acórdão Roviello, em que o Tribunal de Justiça decidiu que a circunstância de a regulamentação em causa favorecer determinados outros trabalhadores migrantes não é de modo «a fazer desaparecer nem a compensar» a discriminação declarada verificada [29].

30. Falta referir, finalmente, no que respeita à terceira questão prejudicial, que a constatação da existência de uma discriminação não depende das razões que puderam guiar o trabalhador migrante em causa na sua decisão. Também sobre este ponto a Comissão aduziu argumentos essenciais. Limitar-nos-emos portanto a resumi-los. Como a Comissão realça, o advogado-geral Tesauro observou, nas suas conclusões relativas ao processo Paraschi, que os trabalhadores migrantes, «por várias e evidentes razões», têm tendência para regressar ao seu país de origem em

29 — Acórdão referido na nota 15, n.º 16.

caso de doença ou desemprego [30]. Nem o advogado-geral nem o Tribunal de Justiça entenderam no entanto necessário examinar estas razões. De resto, se os trabalhadores migrantes decidissem mandar proceder aos funerais no seu país de origem por razões de um suposto menor custo, isso não deixaria de ser, de qualquer modo, um motivo legítimo. Além disso, permitimo-nos acrescentar que semelhante solução estaria em conformidade com o interesse de todos os que assumem as despesas — portanto, no caso vertente, também com o do Reino Unido. A questão de saber se J. O'Flynn se deixou guiar, na sua decisão, por considerações pecuniárias não tem, consequentemente, importância no caso vertente [31].

31. Deve finalmente examinar-se o argumento aduzido pelo Governo do Reino Unido de que não se vê em que pode a condição litigiosa ter um qualquer efeito negativo sobre a livre circulação ou a integração social. Este argumento parece assentar na seguinte consideração: um trabalhador migrante que, como é o caso, se desloca de um Estado-Membro para outro para neste exercer uma actividade assalariada não se deixaria influenciar na sua decisão pela possibilidade de, em caso de falecimento de membros da sua família, obter um subsídio que lhe permitisse mandar proceder aos funerais no seu país de origem. Esta consideração também não nos parece pertinente. Nas conclusões que apresentámos no processo Bosman, considerámos que a livre circulação dos trabalhadores assalariados, prevista no artigo 48.° — cuja realização é também garantida pelo Regulamento n.° 1612/68 — não se limita à proibição de discriminação baseada na nacionalidade, devendo ainda ser entendida como uma proibição das restrições à livre circulação [32]. Isto não significa, no entanto, que só estejam em causa as discriminações que limitam simultaneamente a livre circulação. O artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 dispõe, com efeito, de um modo muito geral, que os trabalhadores estrangeiros beneficiam das mesmas vantagens sociais que os trabalhadores nacionais.

32. Deve pois concluir-se no sentido de que uma legislação nacional, como a que aqui está em causa, que submete a concessão de um subsídio de funeral à condição de o funeral ter lugar no próprio Estado-Membro, é contrária à proibição da discriminação em razão da nacionalidade prevista no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68. Tal regulamentação só seria compatível com o direito comunitário se se justificasse por razões imperiosas de interesse geral [33].

Quanto à justificação

33. Como o Governo do Reino Unido justamente observa, o órgão jurisdicional de reenvio não suscitou expressamente a questão da

30 — Conclusões apresentadas em 6 de Junho de 1991 no processo Paraschi, já referido na nota 21 (Colect., pp. I-4513 e, em especial, 4516 e segs., n.° 13).

31 — Deve mencionar-se, a este respeito, que J. O'Flynn contesta que a sua decisão de enterrar o seu filho na Irlanda tenha assentado em considerações pecuniárias.

32 — Conclusões apresentadas em 20 de Setembro de 1995, no processo Bosman (acórdão de 15 de Dezembro de 1995, C-415/93, Colect., p. I-4921, pontos 165 e segs. das conclusões).

33 — Acórdão de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.° 31); v. ainda o acórdão Kraus, já referido na nota 24, n.° 32.

eventual justificação da condição discriminatória em causa. O Tribunal de Justiça foi no entanto convidado, através da primeira questão prejudicial, a pronunciar-se sobre a questão de saber se uma condição como a que está em causa é contrária à proibição de discriminação em razão da nacionalidade. Dado que a infracção não se teria verificado se a discriminação fosse justificada, parece-nos necessário examinar brevemente este ponto, a fim de permitir ao órgão jurisdicional nacional proferir uma decisão útil sobre o caso que lhe está submetido.

34. Respondendo a uma pergunta que o Tribunal de Justiça lhe fez neste sentido, o Governo do Reino Unido declarou que a limitação da prestação ao caso de o funeral ter lugar no Reino Unido apenas reflecte a limitação geográfica das obrigações que a medida pressupõe. Trata-se, na ocorrência, e no que se refere ao Reino Unido, de garantir que o falecimento de uma pessoa implique o respectivo funeral, mesmo que simples.

35. Estas considerações não podem justificar a desvantagem, acima descrita, sofrida pelos trabalhadores migrantes. A regulamentação em vigor exclui totalmente o direito ao subsídio de funeral quando este não tem lugar no Reino Unido. Como J. O'Flynn justamente salientou, a prestação é portanto recusada mesmo quanto às despesas efectuadas no Reino Unido. O presente caso mostra-o de modo exemplar. Tal como J. O'Flynn expõe, ele teve de adquirir um caixão aquando do falecimento do seu filho. Para este fim, dirigiu-se a uma empresa funerária do Reino Unido. As despesas efectuadas com a certidão de óbito bem como com o serviço religioso que teve lugar em Londres foram ainda efectuadas no Reino Unido. J. O'Flynn não pôde obter qualquer apoio relativo a estas despesas pelo simples motivo de o funeral, em sentido estrito, ter tido lugar noutro Estado-Membro. Ora, tais despesas teriam sido igualmente efectuadas se J. O'Flynn tivesse inumado o seu filho no Reino Unido. Em tal caso, ter-lhe-ia sido pago um subsídio de funeral e tais despesas ter-lhe-iam sido reembolsadas (com o limite previsto na lei). Isto mostra, de modo totalmente claro, que as razões invocadas pelo Governo do Reino Unido não podem justificar a regulamentação existente.

36. O Governo do Reino Unido argumenta que o alargamento da concessão do subsídio de funeral ao caso de este ter lugar noutro Estado-Membro acarretaria um aumento insuportável, a cargo do Estado, do custo desta prestação. Segundo nós, isto não é exacto. Se J. O'Flynn tivesse decidido mandar efectuar o funeral no Reino Unido, teria direito ao subsídio de funeral. Na medida em que J. O'Flynn se limita a requerer o reembolso das despesas efectuadas no Reino Unido, não há encargos suplementares para o Reino Unido. O mesmo raciocínio seria ainda válido no caso de J. O'Flynn ter solicitado um subsídio de funeral de montante equivalente ao correspondente a um funeral simples no Reino Unido (desde que, naturalmente, as suas despesas efectivas tivessem atingido pelo menos esse montante) [34].

34 — Segundo o Reino Unido, tais despesas montam, no caso de uma inumação, a aproximadamente 1 000 UKL actualmente.

Só haveria encargos suplementares se o Reino Unido devesse reembolsar *todas* as despesas relativas a um funeral noutro Estado-Membro — logo, também as despesas de transporte. Ora, o direito comunitário não impõe ao Reino Unido qualquer obrigação neste sentido. Uma regulamentação que limitasse o subsídio de funeral ao montante correspondente ao custo de um funeral no Reino Unido escaparia a acusação de infracção ao direito comunitário sem impor um novo encargo ao Reino Unido. Tal regulamentação reduziria, senão eliminasse mesmo, as dificuldades que — como o Reino Unido realça — poderiam resultar da verificação de despesas efectuadas noutro Estado-Membro. Além disso, há que sublinhar que o sistema actualmente em vigor já prevê, num domínio especial, um tal limite: como já dissemos, as despesas exigidas pela fé religiosa do defunto só são reembolsadas até ao montante de 75 UKL [35].

37. Observaremos, incidentalmente, que o actual regime não é, de qualquer modo, inteiramente coerente. Com efeito, tal como o Governo do Reino Unido admitiu, o subsídio de funeral é concedido também no caso de uma pessoa ter vivido na Irlanda do Norte e ser enterrada na República da Irlanda. Mesmo que esta particularidade se explique por razões políticas evidentes, ela mostra que uma extensão da vantagem social aqui em causa ao caso de o funeral ter lugar noutro Estado-Membro não parece inconcebível, mesmo para o Governo do Reino Unido.

C — Conclusão

38. Deve pois responder-se às questões do Social Security Commissioner no sentido de que uma regulamentação nacional como a que está em causa, que condiciona a concessão do subsídio de funeral à condição de este ter lugar no Estado-Membro interessado, é contrária à proibição de discriminação em razão da nacionalidade constante do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.

35 — V. *supra* o ponto 5.