

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 2 de Maio de 1996 *

1. O subsídio de guarda dos filhos alemão é pago aos não residentes apenas quando trabalhem pelo menos quinze horas por semana na Alemanha. Os presentes autos, submetidos ao Tribunal de Justiça por pedidos de decisão prejudicial do Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (tribunal social do estado da Renânia do Norte-Vestefália), suscitam a questão de saber se a mulher de um trabalhador empregado na Alemanha tem direito a esse subsídio, ao abrigo do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho¹ ou do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho², quando ambos os cônjuges são nacionais alemães residentes nos Países Baixos e a mulher não preenche a condição do exercício de uma actividade remunerada. Num dos processos, o tribunal nacional pretende ainda saber se a legislação alemã sobre o subsídio de guarda dos filhos cria uma discriminação em razão do sexo, contrária ao direito comunitário, devido à diferença de tratamento que introduz, entre os trabalhadores a tempo inteiro e os trabalhadores a tempo parcial.

A legislação comunitária relevante

2. A alínea u), i), do artigo 1.º do Regulamento n.º 1408/71, na redacção em vigor no

momento relevante³, define as «prestações familiares» como sendo:

«quaisquer prestações em espécie ou pecuniárias destinadas a compensar os encargos familiares no âmbito de uma das legislações previstas no n.º 1, alínea h), do artigo 4.º, excluindo os subsídios especiais de nascimento mencionados no Anexo II»⁴.

3. O n.º 1 do artigo 2.º dispõe:

«O presente regulamento aplica-se aos trabalhadores assalariados ou não assalariados que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros e que sejam nacionais de um dos Estados-Membros, apátridas ou refugiados residentes no território de um dos Estados-Membros, bem como aos membros da sua família e sobreviventes.»

* Língua original: inglês.

1 — Regulamento 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: v. a versão alterada e consolidada pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53), com as alterações posteriormente introduzidas, em especial, pelo Regulamento (CEE) n.º 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989 (JO L 331, p. 1).

2 — Regulamento de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

3 — A alínea u), i), do artigo 1.º foi alterado pelo Regulamento (CE) n.º 3096/95 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, de modo a equiparar os subsídios por adopção aos subsídios de nascimento (JO L 335, p. 10).

4 — No Anexo II não se menciona, no que toca à Alemanha, qualquer subsídio dessa natureza.

4. O n.º 1 do artigo 3.º dispõe:

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-Membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.»

5. O n.º 1 do artigo 4.º dispõe:

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

...

h) Prestações familiares.»

6. O artigo 5.º dispõe:

«Os Estados-Membros mencionarão as legislações e regimes a que se referem... os n.ºs 1... do artigo 4.º... em declarações notificadas [ao Conselho].»

7. O artigo 73.º dispõe:

«O trabalhador assalariado ou não assalariado sujeito à legislação de um Estado-Membro tem direito, para os membros da sua família que residam no território de outro Estado-Membro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se residissem no território deste, sem prejuízo do disposto no Anexo VI»⁵.

8. O n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207 do Conselho, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho⁶, dispõe:

«A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo.»

5 — O Anexo VI, «Modalidades especiais de aplicação das legislações de determinados Estados-Membros», não contém qualquer disposição que releve para os presentes autos.

6 — Directiva 76/207/CEE, de 9 de Fevereiro de 1976 (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70).

9. O artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 estabelece:

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

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

...»

A matéria de facto e as questões submetidas

10. A atribuição do direito ao subsídio de guarda dos filhos alemão (Erziehungsgeld) é regulada pelo § 1 da lei sobre a concessão do subsídio de guarda dos filhos e da licença de guarda dos filhos (Bundesgesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub; «BGEE»). O n.º 1 do § 1 dispõe que terá direito ao subsídio de guarda

dos filhos quem 1) tenha domicílio ou residência habitual no território ao qual a lei se aplica (ou seja, na República Federal da Alemanha); 2) tenha no seu agregado familiar um filho a cargo; 3) se ocupe ele próprio da guarda e da educação desse filho e 4) não exerça uma actividade remunerada ou não a exerça a tempo inteiro.

11. Todavia, os não residentes também podem ter direito ao subsídio: o n.º 4 do § 1⁷ dispõe que o nacional de um Estado-Membro, que desempenhe, no território ao qual a lei se aplica, um trabalho com uma duração semanal de, pelo menos, quinze horas e que preencha as condições 2) a 4) do n.º 1 do § 1, tem direito ao subsídio de guarda dos filhos.

12. O Governo alemão explica nas suas observações que a excepção à condição da residência introduzida pelo n.º 4 do § 1 tinha por objectivo regular a situação dos trabalhadores fronteiriços que trabalham na Alemanha e que mantêm relações particularmente estreitas com o Estado de emprego. A estas pessoas foi concedida uma licença para a guarda dos filhos com uma duração máxima de três anos, período durante o qual o seu contrato de trabalho continua em vigor. Devido à estreita relação entre o subsídio de guarda dos filhos e a licença para o mesmo fim, foi-lhes também concedido o subsídio

7 — Que remete para o artigo 8.º do livro IV do Sozialgesetzbuch (Código Social). Esta remissão foi acrescentada numa alteração introduzida em 1990; a redacção anterior, que apenas importa para o processo C-312/94, só exigia o desempenho de um trabalho assalariado no território ao qual a lei se aplica, sem mais definições.

de guarda dos filhos. Segundo esse Governo, só existe um nexo suficientemente próximo com o mercado alemão do trabalho que justifique esta excepção ao princípio da territorialidade quando o trabalho prestado atinja uma duração significativa.

13. Nem o pedido de decisão prejudicial nem as observações apresentadas pelo Governo alemão nos presentes autos avançam muitos detalhes sobre o subsídio. Todavia, foram dadas muitas mais informações a este respeito pelo Bundessozialgericht (tribunal federal social) no seu pedido de decisão prejudicial submetido no processo Mille-Wilsmann⁸; uma boa parte dos seguintes elementos provêm dessa fonte.

14. Quando foram originalmente criados, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1986, tanto o subsídio como a licença de guarda dos filhos eram concedidos até que o filho em questão atingisse os dez meses de idade. O período durante o qual o subsídio é pago foi prolongado em várias fases; actualmente, é de 24 meses no que respeita ao subsídio de guarda dos filhos.

15. O subsídio é pago em termos de uma quantia fixa mensal de 600 DM, dependendo de certos níveis de rendimento. Nos primeiros seis meses de vida do filho, esse montante

foi, a partir de 1 de Junho de 1994, reduzido, caso o rendimento dos pais exceda 100 000 DM, quando sejam casados, e 75 000 DM nos outros casos, limites que são aumentados de 4 200 DM por cada filho a cargo adicional. Após o filho ter atingido os seis meses, a atribuição do subsídio e o seu montante depende do facto do rendimento dos pais não exceder certos limites que são escalonados em função do número dos membros da família (29 400 DM para as pessoas casadas e, nos outros casos, 23 700 DM, limites que são aumentados de 4 200 DM por cada filho adicional).

16. O montante do subsídio de maternidade pago no período pós-parto é descontado ao subsídio de guarda dos filhos. Todavia, o subsídio de guarda dos filhos acresce ao abono de família. Não é tido em conta para o cálculo das prestações sociais dependentes dos rendimentos e, em princípio, não afecta o dever de prestação de alimentos. Não está sujeito a imposto sobre os rendimentos.

17. O Sr. e a Sr.^a Hoever e o Sr. e a Sr.^a Zachow são nacionais alemães que residem nos Países Baixos desde meados de 1980. O Sr. Hoever e a Sr.^a Zachow trabalham a tempo inteiro na Alemanha; a Sr.^a Hoever trabalha à razão de dez horas por semana na Alemanha, tendo-lhe sido concedida uma licença para a guarda dos filhos, por dezoito meses, quando do nascimento do seu filho; a Sr.^a Zachow não prestou qualquer trabalho durante todo o período em causa. As Sr.^{as}

8 — Processo C-16/96, pendente.

Hoever e Zachow pediram o subsídio de guarda dos filhos referente aos seus filhos nascidos, respectivamente, em 1991 e 1987. Em ambos os casos, o pedido foi indeferido numa primeira fase. No caso da Sr.^a Hoever, o fundamento foi de que, quando se trate de um nacional de um Estado-Membro residente num Estado-Membro diferente da Alemanha, o subsídio apenas é devido aos trabalhadores e não aos membros da sua família; tendo em conta as poucas horas de trabalho prestadas por semana, a Sr.^a Hoever não foi considerada como trabalhadora. No caso da Sr.^a Zachow, o fundamento foi de que estava domiciliada e residia habitualmente nos Países Baixos. Foi negado provimento aos recursos que ambas interpuseram no Sozialgericht Münster, com o fundamento, designadamente, de que as recorrentes não estavam abrangidas pelo artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, por não serem «trabalhadoras». Ambas interpuseram recurso no Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, que submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) O subsídio de guarda dos filhos, na acepção dos §§ 1 e seguintes da lei sobre a concessão do subsídio de guarda dos filhos e da licença para o mesmo fim, na redacção constante da publicação de 25 de Julho de 1989 (BGBl. I, p. 1550) e da lei de 17 de Dezembro de 1990 (BGBl. I, p. 2823) — a seguir 'BEerGG' —, constitui uma prestação familiar, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 ?»

9 — A redacção da lei referida na questão submetida ao Tribunal de Justiça no processo C-312/94 é diferente da referida no processo C-245/94. A diferença não releva para os presentes autos.

2) Em caso de resposta afirmativa:

a) O cônjuge de um trabalhador que exerce a sua actividade na República Federal da Alemanha e cuja família reside noutro Estado-Membro pode pedir a concessão desse subsídio com fundamento no artigo 73.º do referido regulamento?

b) (apenas no processo C-245/94) O n.º 4 do § 1 da BEerGG constitui uma discriminação ilícita em razão do sexo, contrária ao artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7/CEE, na medida em que os nacionais de um Estado-Membro, que têm uma relação de trabalho na República Federal da Alemanha, só podem pedir a concessão desse subsídio caso o seu trabalho não seja de ocupação e remuneração reduzidas?

3) Em caso de resposta negativa:

a) Constitui este subsídio uma vantagem social, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68?

b) Em caso afirmativo: é aplicável o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, no caso de um trabalhador residente noutro Estado-Membro ser nacional do Estado-Membro em que trabalha?

c) Em caso afirmativo: este último preceito confere ao cônjuge de um trabalhador o direito ao pagamento do subsídio em questão, quando a família reside noutro Estado-Membro diferente do Estado em que trabalha?»

actividade profissional remunerada fixada no n.º 4 do § 1 da BGEE. O artigo 73.º do regulamento determina que o trabalhador assalariado ou não assalariado sujeito à legislação de segurança social 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. A questão de saber se o artigo 73.º se aplica aos presentes casos depende da resposta a ser dada a estas outras duas questões: o subsídio de guarda dos filhos insere-se na noção de «prestações familiares» [questão 1)]? Poderão as recorrentes, como cônjuges de trabalhadores, invocar elas próprias esse artigo [questão 2) a)]?

18. Deve-se ter presente que a possibilidade de se considerar que as Sr.^{as} Hoever e Zachow tinham «residência habitual» na Alemanha, para os efeitos do n.º 1 do § 1 da BGEE, foi examinada e respondida pela negativa pelo tribunal nacional. Foi do entendimento de que, embora seja concebível que uma família que vive no estrangeiro, próximo da fronteira e nos arredores de uma cidade alemã, possa ter o seu domicílio habitual na Alemanha, as recorrentes não têm, nos presentes casos, suficientes relações de carácter social com a Alemanha para se poder concluir nesse sentido.

O âmbito de aplicação *ratione materiae* do Regulamento n.º 1408/71

20. Com a sua primeira questão, o tribunal nacional pretende saber se o subsídio de guarda dos filhos constitui uma «prestação familiar», na acepção da alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º do regulamento.

As questões 1) e 2) a)

19. As primeiras duas questões destinam-se, essencialmente, a esclarecer se as recorrentes têm direito ao subsídio ao abrigo do Regulamento n.º 1408/71, apesar do facto de não satisfazerem a condição do exercício de uma

21. Antes de abordar esta questão, devo referir que o Tribunal não tem competência, no âmbito do processo previsto no artigo 177.º do Tratado CE, para aplicar as normas de direito comunitário a um caso concreto e, conseqüentemente, para qualificar uma

disposição da lei nacional relativamente a essas normas¹⁰. Portanto, o Tribunal não se pode pronunciar sobre a questão de saber se o subsídio de guarda dos filhos constitui uma prestação familiar, na acepção do Regulamento n.º 1408/71. Todavia, o Tribunal pode fornecer ao tribunal nacional elementos de interpretação do pertinente direito comunitário, que lhe permitam a ele próprio tomar posição sobre essa questão.

22. Resulta claro da jurisprudência do Tribunal¹¹ que, como princípio geral, a distinção entre prestações excluídas do âmbito do Regulamento n.º 1408/71 e prestações por ele abrangidas assenta essencialmente nos elementos constitutivos de cada prestação, designadamente, as suas finalidades e condições de concessão, e não no facto de uma prestação ser ou não qualificada por uma legislação nacional — e, por conseguinte, pelo Governo nacional — como prestação de segurança social. (De igual modo, a notificação nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1408/71 também não é decisiva, embora seja de notar que, segundo a Comissão, a Alemanha não procedeu à notificação da relevante legislação). Mais especificamente e para que se insira no âmbito do regulamento, a prestação deve ser «concedida, sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, aos beneficiários com base numa situação legalmente definida e... que se relacione com um dos riscos enumerados expressamente no artigo 4.º, n.º 1»¹².

23. Portanto, há que resolver duas questões prévias que importam para a resposta à questão de saber se o subsídio se insere no âmbito do regulamento: em primeiro lugar, a sua finalidade, determinada à luz das matérias enumeradas no n.º 1 do artigo 4.º, como estão definidas no artigo 1.º, e, em segundo lugar, a de saber se é concedido com base em critérios discricionários ou objectivos.

24. O Governo alemão contesta que o subsídio de guarda dos filhos preencha o requisito da «finalidade», invocando que não constitui uma «prestação familiar», na acepção da alínea u), i), do artigo 1.º do regulamento. Contesta que o subsídio tenha por finalidade «compensar os encargos familiares», como exige essa definição: contrariamente ao abono de família (Kindergeld), é pago para permitir a um dos pais ocupar-se do filho na primeira fase da sua vida e, portanto, tem por objectivo remunerar (honorieren) esse progenitor. A questão de saber se o progenitor é um trabalhador não tem, no entendimento do Governo alemão, qualquer importância, o que implica que a prestação não se destinará a compensar uma perda de rendimentos devida a uma interrupção da actividade laboral.

25. Todavia, esta análise é dificilmente conciliável com as posições do tribunal nacional e, mesmo, com certas afirmações formuladas posteriormente nas observações do Governo alemão.

10 — V., por exemplo, acórdão de 20 de Junho de 1991, Newton (C-356/89, Colect., p. I-3017, n.º 10).

11 — V., em especial, acórdão de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973, n.º 11).

12 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Hughes (C-78/91, Colect., p. I-4839, n.º 15).

26. O tribunal nacional refere que o subsídio foi instituído:

«a fim de apoiar o chamado 'modelo em três fases' destinado a compatibilizar a guarda dos filhos e o exercício de uma actividade remunerada, especialmente no que respeita às mulheres. A concepção da política de família que lhe serve de base é que um dos progenitores, após uma primeira fase de actividade profissional, se dedique temporariamente, numa segunda fase, apenas à guarda dos filhos, para, por último, regressar à vida activa (terceira fase). Por essa razão, foi simultaneamente instituído o direito a uma licença de guarda dos filhos no âmbito do direito do trabalho. Tendo em conta este contexto, o direito ao pagamento do subsídio depende, na verdade, do facto de o titular renunciar à totalidade ou a uma parte predominante da sua actividade para se dedicar à guarda dos filhos. *Precisamente por essa razão, o subsídio tem como função atenuar os encargos de natureza económica resultantes da perda de capacidade de ganho de famílias geralmente ainda jovens. Dessa forma, proporciona a segurança da manutenção da família na fase da guarda dos filhos*»¹³.

27. Em apoio desta análise, o tribunal nacional refere os dados do Governo federal que mostram que 96% das pessoas que recebem o subsídio de guarda dos filhos também recorrem à respectiva licença. Mais adiante,

no seu despacho de reenvio, o tribunal nacional faz, no âmbito da segunda questão prejudicial, observações similares, referindo:

«Na verdade, este subsídio é, na prática, pago como se se tratasse de uma prestação familiar... Com base nesta realidade, *o subsídio de guarda dos filhos funciona, no fim de contas, como uma subvenção ao sustento das famílias durante a fase da guarda dos filhos de tenra idade*»¹⁴.

28. Embora o Bundessozialgericht considere que o subsídio de guarda dos filhos não constitui uma prestação familiar na acepção do Regulamento n.º 1408/71, as informações que fornece no despacho de reenvio no processo Mille-Wilsmann¹⁵; tendem a corroborar o entendimento do Landessozialgericht. Por exemplo, refere que o subsídio «serve para retribuir a prestação consistente na guarda de um filho, ou para atenuar desvantagens financeiras resultantes da renúncia a rendimentos referentes a uma actividade profissional a tempo inteiro, bem como para compensar outras despesas de guarda e educação», e que «serve para atenuar as desvantagens financeiras sofridas pela família e, assim, compensar — indirectamente — os encargos familiares».

29. O Governo alemão refere a relação próxima que existe entre o subsídio de guarda dos filhos e a licença para o mesmo fim e explica, através desta relação, o direito de

13 — O sublinhado é meu.

14 — O sublinhado é meu.

15 — Já referido na nota 8.

certos trabalhadores não residentes ao subsídio em causa. A descrição da finalidade do subsídio que é feita pelo Governo alemão, ou seja, permitir a um dos progenitores consagrar-se à guarda de uma criança de tenra idade, sugere, por si só, que o subsídio tem por finalidade indirecta compensar o efeito de uma interrupção temporária do recebimento do salário ou, como nota o Governo francês, tem por finalidade tornar inúteis a guarda e a educação dos filhos por terceiros (creche ou assistência maternal) e, desse modo, evitar as despesas que necessariamente resultam do recurso a esses meios.

30. Em todo o caso, o subsídio pode destinar-se a compensar os encargos familiares — e certamente pode ter esse efeito —, mesmo quando o seu pagamento não esteja subordinado à renúncia ao salário. O próprio bom senso ensina que o pagamento efectuado a um progenitor não assalariado que se consagra à guarda de um filho representa, na prática, uma contribuição para os encargos familiares.

31. Além disso, mesmo que uma das finalidades do subsídio de guarda dos filhos não fosse a de contribuir para os encargos familiares, isso não constituiria, por si só, um obstáculo à aplicação do Regulamento n.º 1408/71. As prestações familiares, na acepção da alínea u), i), do artigo 1.º, podem ter duas finalidades. Assim, no acórdão Hughes¹⁶, o Tribunal declarou que o *family credit*, em vigor na Irlanda do Norte, preenchia uma dupla função, consistente «por um lado... em manter activos os trabalhadores

mal remunerados e, por outro, em compensar os seus encargos familiares, como resulta, designadamente, do facto de apenas ser pago quando a unidade familiar do interessado tem um ou vários filhos e de o seu montante variar em função da idade dos filhos. É nesta segunda função que uma prestação como o *family credit* releva da categoria das prestações familiares...»¹⁷.

32. O advogado-geral W. Van Gerven exprimiu um entendimento similar, referindo: «Admitimos sem esforço que o *family credit* visa manter activos trabalhadores mal remunerados, mas parece-nos incontestável que o *family credit* é uma prestação que tem por fim ajudar a cobrir os encargos familiares»¹⁸.

33. Por último, o Governo alemão afirma, em apoio do seu argumento de que o subsídio de guarda dos filhos não tem por finalidade cobrir os encargos familiares, que o subsídio é um direito atribuído especificamente ao progenitor que se ocupa do filho. Creio que isto não importa para a solução da questão da sua qualificação como «prestação familiar» nos termos do Regulamento n.º 1408/71. Pelo contrário, o facto de o direito ao subsídio só ser atribuído ao progenitor que se ocupa do filho sugere que se destina a cobrir os encargos familiares.

16 — Já referido na nota 12.

17 — N.ºs 19 e 20.

18 — N.º 6 das suas conclusões.

34. O segundo requisito que deve preencher um subsídio, de modo a se inserir no âmbito do Regulamento n.º 1408/71, é que seja concedido sem qualquer apreciação discricionária e com base numa situação legalmente definida. É indubitável que o subsídio de guarda dos filhos preenche este requisito. O próprio Governo alemão parece partir dessa premissa quando toma posição sobre uma questão distinta, que é a de saber se a prestação em causa pode correctamente ser considerada como beneficiando a família e não o requerente individual, afirmando que o direito ao subsídio depende do facto de o requerente preencher pessoalmente as condições da sua atribuição (de modo que o subsídio não é automaticamente atribuído a qualquer um dos progenitores, mas apenas àquele que preencha as condições da sua atribuição, incluindo a de não exercer uma actividade remunerada ou não a exercer a tempo inteiro).

35. No acórdão Hughes, o Tribunal declarou que «uma prestação que é concedida automaticamente às famílias que preencham certos critérios objectivos relativos, designadamente, à sua dimensão, aos seus rendimentos e aos seus recursos em capital, deve ser assimilada a uma prestação familiar»¹⁹. Nos presentes processos, o tribunal nacional exprime dúvidas quanto à questão de saber se os critérios a preencher no caso do subsídio de guarda dos filhos em questão, apesar de serem incontestavelmente objectivos, são conformes ao princípio enunciado no acórdão Hughes, na medida em que não respeitam nem à dimensão nem à situação financeira da família. O Governo luxemburguês parece partilhar destas dúvidas, afirmando que o subsídio de guarda dos filhos

se traduz no pagamento de um montante fixo, que não varia consoante o número ou a idade dos filhos.

36. Resulta do despacho de reenvio no processo Mille-Wilsmann²⁰ que o montante do subsídio varia, de facto, consoante a situação financeira da família e, pelo menos indirectamente, com o número dos filhos (v. o n.º 15, *supra*).

37. Todavia, e mesmo com base nas informações um pouco mais sumárias que fornecem o tribunal nacional e o Governo alemão nos presentes processos, creio que o subsídio preenche, em todo o caso, a condição fundamental enunciada no acórdão Hughes, designadamente, a referente à objectividade dos critérios: é concedido, «sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, aos beneficiários com base numa situação legalmente definida»²¹. Como correctamente nota o Governo espanhol, os critérios específicos mencionados pelo Tribunal no acórdão Hughes foram avançados a título de exemplos pertinentes para o processo no qual se pronunciava; não são, nem separada nem conjuntamente, necessários para a qualificação de uma prestação cujo benefício depende de outros critérios objectivos e legalmente definidos. Em apoio deste entendimento, é de notar que o advogado-geral W. Van Gerven considerou, no processo Hughes²², que é a natureza objectiva, e não a finalidade dos requisitos referentes ao patri-

20 — Já referido na nota 8.

21 — V. acórdão Hughes, n.º 15.

22 — N.º 5 das suas conclusões.

mónio, aos rendimentos, à idade e ao número dos filhos, que é determinante.

38. Finalmente, é útil notar que a definição dos «abonos de família» enunciada imediatamente a seguir, na alínea u), i), do artigo 1.º do Regulamento n.º 1408/71, exige expressamente que as referidas prestações sejam concedidas em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família. Pode-se sustentar que, caso se pretendesse que a definição das «prestações familiares» enunciada no regulamento englobasse estes requisitos, estes teriam sido também incluídos expressamente nessa definição.

O âmbito de aplicação *ratione personae* do Regulamento n.º 1408/71

39. A segunda questão do tribunal nacional respeita à interpretação do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71. Mais especificamente, pretende-se saber se o cônjuge de um trabalhador na Alemanha pode, quando todos os membros da sua família vivem noutra Estado-Membro, pedir o pagamento do subsídio de guarda dos filhos ao abrigo dessa disposição.

40. Nas circunstâncias dos presentes processos, esta questão suscita a questão prévia de

saber se o artigo 73.º pode ser invocado quando o trabalhador em causa não tenha exercido o seu direito à livre circulação na Comunidade. Como se verá em relação com as questões do tribunal nacional referentes ao n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68, esta última disposição não pode ser invocada por semelhante trabalhador.

41. Todavia e no que toca ao artigo 73.º, o Tribunal de Justiça não impôs como condição que o trabalhador em questão tenha exercido esse direito, embora a existência de um elemento intracomunitário seja naturalmente necessária²³. O Tribunal declarou, num processo relativo a um nacional alemão que trabalhava na Alemanha e residia com a sua família na Dinamarca, que, para que o n.º 1 do artigo 73.º seja aplicável:

«... basta que o trabalhador exerça a sua actividade assalariada no território de um Estado-Membro, mesmo que os membros da família desse trabalhador residam no território de outro Estado-Membro. Este texto conjuga-se com a regra enunciada no n.º 2, alínea a), do artigo 13.º do mesmo regulamento, nos termos do qual o trabalhador que exerça uma actividade no território de um Estado-Membro está sujeito à legislação deste Estado, mesmo que resida no território de outro Estado-Membro. Este regime, decorrente do objectivo do Regulamento n.º 1408/71, que garante a todos os trabalhadores nacionais dos Estados-Membros e que se deslocam na Comunidade, igualdade de

23 — V. acórdão de 22 de Setembro de 1992, Petit (C-153/91, Colect., p. I-4973), e as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz (n.ºs 16 a 23).

tratamento perante as diferentes legislações nacionais e o benefício das prestações de segurança social, qualquer que seja o local de emprego ou de residência, deve ser interpretado de maneira uniforme em todos os Estados-Membros, seja qual for a organização das legislações nacionais relativas à aquisição do direito a prestações familiares»²⁴.

42. A resposta à questão de saber se e em que medida os membros da família de um trabalhador podem invocar direitos com base no regulamento depende, na sequência do acórdão Kermaschek²⁵, da de saber se os direitos invocados são «direitos derivados», ou seja, direitos adquiridos na qualidade de membro da família de um trabalhador. No processo Kermaschek, o Tribunal era interrogado sobre a questão de saber se o cônjuge (que não era nacional de um Estado-Membro) de um nacional de um Estado-Membro podia invocar direitos ao abrigo do artigo 69.º do regulamento, ao abrigo do qual os trabalhadores desempregados, que tenham direito às prestações de desemprego num Estado-Membro e se deslocem a outro Estado-Membro para aí procurarem emprego, mantêm o direito a essas prestações no primeiro Estado-Membro. O Tribunal referiu-se ao teor do n.º 1 do artigo 2.º do regulamento que, na redacção em vigor na época considerada, dispunha que este:

«aplica-se aos trabalhadores que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais

Estados-Membros e que sejam nacionais de um dos Estados-Membros, apátridas ou refugiados residentes no território de um dos Estados-Membros, bem como aos membros da sua família e sobreviventes».

43. O Tribunal considerou que o teor dessa disposição indicava claramente que visava duas categorias nitidamente distintas: por um lado, os trabalhadores e, por outro, os membros da sua família e sobreviventes. Apenas os nacionais de um Estado-Membro, os apátridas ou os refugiados, que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros, estão abrangidos na sua qualidade de trabalhadores. O Tribunal declarou então:

«Enquanto as pessoas que pertencem à primeira categoria podem invocar direitos às prestações enunciadas no regulamento como direitos próprios, as pessoas pertencentes à segunda categoria apenas podem invocar direitos derivados, adquiridos através da sua qualidade de membro da família ou sobrevivente de um trabalhador, ou seja, de uma pessoa que pertence à primeira categoria»²⁶.

44. Este princípio foi seguidamente reafirmado em vários processos relacionados com o subsídio de desemprego²⁷ e várias outras

24 — V. acórdão de 19 de Fevereiro de 1981, Becck (104/80, Recueil, p. 503, n.º 7).

25 — V. acórdão de 23 de Novembro de 1976 (40/76, Recueil, p. 1669, n.º 7, Colect., p. 661).

26 — *Ibidem*.

27 — Acórdão de 20 de Junho de 1985, Deak (94/84, Recueil, p. 1873).

prestações e subsídios abrangidos pelo regu-
lamento (prestação especial de velhice²⁸,
subsídio complementar às prestações de
invalidez²⁹ e prestações para deficientes³⁰).

45. Nos presentes processos, resulta claro da
legislação nacional ao abrigo da qual é
devido o subsídio de guarda dos filhos, e à
luz das informações fornecidas pelo tribunal
nacional e o Governo alemão, que o direito
das recorrentes ao subsídio ao abrigo do
direito alemão não depende da sua qualidade
de membro da família de um trabalhador: a
existência do seu direito depende da questão
de saber se preenchem pessoalmente as con-
dições enunciadas no n.º 4 do § 1 da lei. Por-
tanto, e com base na jurisprudência resul-
tante do acórdão Kermaschek, não teriam
direito ao pagamento do subsídio de guarda
dos filhos ao abrigo do artigo 73.º do Regu-
lamento n.º 1408/71.

46. No processo Cabanis-Issarte³¹, o Tribu-
nal teve recentemente oportunidade de
reconsiderar a decisão que proferiu no pro-
cesso Kermaschek, e em especial a relevância

da condição segundo a qual os membros da
família de um trabalhador só beneficiam dos
direitos derivados ao abrigo do regulamento
numa situação em que o membro da família
em questão é ele próprio nacional de um
Estado-Membro da Comunidade (o processo
Kermaschek dizia respeito a um nacional da
ex-Jugoslávia; dos casos posteriores que
directamente aplicaram o princípio acima
referido, o processo Deak dizia respeito a um
nacional húngaro, o processo Zaoui, a um
nacional argelino, e o processo Taghavi, a um
nacional iraniano, ao passo que o processo
Frascogna dizia respeito a um nacional itali-
ano e o processo Schmid a um nacional ale-
mão).

47. O processo Cabanis-Issarte dizia res-
peito ao direito a uma pensão neerlandesa de
uma pessoa de nacionalidade francesa, viúva
de um nacional francês que tinha trabalhado
nos Países Baixos. No seu acórdão de 30 de
Abril de 1996, o Tribunal exprimiu o seu
receio de que a regra estabelecida no acórdão
Kermaschek possa, em certos casos, entrar
em conflito com o princípio da não discrimi-
nação inscrito no n.º 1 do artigo 3.º do
Regulamento n.º 1408/71, tendo repercus-
sões negativas na livre circulação dos traba-
lhadores e prejudicando a exigência funda-
mental da ordem jurídica comunitária que é
constituída pela uniformidade de aplicação
das suas regras. O efeito da distinção entre
«direitos próprios» e «direitos derivados»
tem como resultado privar o cônjuge supér-
stite de um trabalhador migrante do benefício
do direito fundamental à igualdade de trata-
mento. Por conseguinte, o Tribunal limitou o
alcance da jurisprudência Kermaschek às
prestações de desemprego, cujo benefício
poderá, portanto, continuar a ser reservado

28 — Acórdão de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Recueil, p. 1739).

29 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1987, Zaoui (147/87, Colect., p. 5511).

30 — Acórdãos de 8 de Julho de 1992, Taghavi (C-243/91, Colect., p. I-4401), e de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011).

31 — Acórdão de 30 de Abril de 1996 (C-308/93, Colect., p. I-2097).

aos trabalhadores nacionais de um Estado-Membro e recusado aos membros da sua família ³².

a prestações familiares ao abrigo do artigo 73.º e, em meu entender, seria artificial aplicar esta distinção a estas prestações.

48. Algumas partes essenciais do raciocínio do Tribunal não são aplicáveis aos presentes processos: em especial, o princípio da igualdade de tratamento inscrito no n.º 1 do artigo 3.º, que constitui a pedra de toque do acórdão, não é relevante para os presentes processos, pois que não dizem respeito ao diferente tratamento dado pelo Estado de residência aos residentes não nacionais, a situação regulada pelo n.º 1 do artigo 3.º

51. O artigo 73.º tem por finalidade evitar que um Estado-Membro possa recusar prestações familiares devido à residência dos membros da família do trabalhador num Estado-Membro diferente do Estado-Membro que concede a prestação ³³. Uma vez aceite que a prestação de guarda dos filhos alemã é, essencialmente, uma prestação familiar, a finalidade subjacente ao artigo 73.º seria minada caso se recusasse o benefício dessa prestação às recorrentes nos presentes processos.

49. Todavia, e em circunstâncias como as dos presentes processos, não estou, em todo caso, convencido de que seja apropriado aplicar a distinção estabelecida pelo acórdão Kermaschek.

52. Há que notar que a interpretação do artigo 73.º, feita de modo a conferir o direito ao subsídio de guarda dos filhos alemão ao cônjuge de um trabalhador fronteiriço que trabalha na Alemanha e reside noutro Estado-Membro, não resultará numa duplicação injustificada das prestações, contrária à economia e aos objectivos do Regulamento n.º 1408/71, pois que o artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho ³⁴ estabelece as regras aplicáveis em caso de cumulação de direitos às prestações familiares. Especificamente, e em casos como os presentes, em que as recorrentes não trabalham no Estado de residência, a alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º desse regulamento estabelece que as prestações familiares devidas pelo Estado de emprego, em aplicação,

50. As prestações familiares não podem, pela sua própria natureza, ser consideradas como sendo devidas a um indivíduo independentemente da sua situação familiar. Sustentar, no contexto de uma estrutura familiar à qual se aplica o artigo 73.º, que o direito do requerente a uma prestação familiar não pode ser considerado como adquirido devido à sua qualidade de membro da família, surge como uma perversão. Nenhum dos processos decididos com base na distinção enunciada no acórdão Kermaschek dizia respeito ao direito

³³ — V. acórdãos de 22 de Fevereiro de 1990, Bronzino (C-228/88, Colect., p. I-531, n.º 12), e de 5 de Outubro de 1995, Martínez (C-321/93, Colect., p. I-2821, n.º 21).

³⁴ — Regulamento de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71; v. a versão alterada e consolidada pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83, já referido na nota 1.

32 — V. n.ºs 26 a 34 do acórdão.

designadamente, do artigo 73.º, têm prioridade sobre as prestações devidas pelo Estado de residência, que, por conseguinte, são suspensas.

53. Por outro lado, o entendimento contrário poderia conduzir a uma lacuna na protecção social das famílias dos trabalhadores fronteiriços, contrária às finalidades do regulamento. Assim ocorreria se, nos termos das disposições do Estado de residência, as prestações familiares do tipo das em causa fossem dependentes do emprego e não da residência.

54. Por último, é útil referir o possível argumento de que a Sr.^a Hoever, que, na época em questão, era ela própria trabalhadora a tempo parcial na Alemanha, pode invocar o artigo 73.º por direito próprio. Embora o tribunal nacional não tenha suscitado este problema nas questões submetidas ao Tribunal, resulta do pedido de decisão prejudicial que o Sozialgericht Münster examinou este argumento e decidiu que a Sr.^a Hoever não era uma «trabalhadora assalariada» na acepção do regulamento. A alínea a) do artigo 1.º e o Anexo I. I do regulamento enunciam um certo número de definições alternativas para a expressão «trabalhador assalariado», dependendo todas de um seguro obrigatório ou facultativo contra uma ou mais eventualidades relacionadas com a segurança social. Resulta implicitamente do pedido de decisão prejudicial que o trabalho prestado pela Sr.^a Hoever não está sujeito à segurança social. Sendo este o caso e a menos que a Sr.^a Hoever tenha contratado uma adequada cobertura através de um seguro voluntário — o que não é sugerido em lado algum —, não pode vencer o argumento de que pode invocar por direito próprio o artigo 73.º

A questão 2) b): existe discriminação em razão do sexo?

55. A terceira questão do tribunal nacional, que só foi suscitada no processo C-245/94, pretende esclarecer se o n.º 4 do § 1 da BGEE constitui uma discriminação em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 79/7³⁵, na medida em que estabelece que os nacionais de um Estado-Membro que trabalham na Alemanha apenas podem pedir o benefício do subsídio de guarda dos filhos caso o trabalho prestado não seja de ocupação e remuneração reduzidas (mehr als geringfügige).

56. O n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 79/7 estabelece que esta se aplica aos regimes legais que assegurem uma protecção contra os riscos de doença, invalidez, velhice, acidente de trabalho e doença profissional e desemprego, e às disposições relativas à assistência social na medida em que se destinem a completar ou a substituir esses regimes. O n.º 2 do artigo 3.º dispõe expressamente que a directiva não se aplica às disposições respeitantes às prestações familiares, excepto se se tratar de prestações familiares concedidas a título de acréscimos às prestações devidas em razão dos riscos acima referidos.

35 — Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (JO 1979, L 6, p. 24; EE 05 F2 p. 174).

57. Uma vez que o regime em causa no processo C-245/94 não respeita a qualquer dos riscos acima referidos, a Directiva 79/7 não é aplicável.

58. Todavia, a Comissão argumenta que o regime está abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 76/207 relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho³⁶. O n.º 1 do artigo 5.º desta directiva estabelece: «A aplicação do princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de trabalho, incluindo as condições de despedimento, implica que sejam asseguradas aos homens e às mulheres as mesmas condições, sem discriminação em razão do sexo.»

59. Embora a questão do tribunal nacional não faça qualquer referência à Directiva 76/207, o Tribunal pode, com vista a fornecer ao órgão jurisdicional que apresentou a questão prejudicial uma resposta útil, ser levado a tomar em consideração normas de direito comunitário às quais o tribunal nacional não tenha feito referência no enunciado da sua questão³⁷. Uma vez que a Comissão invocou que a Directiva 76/207 se aplica ao regime em questão no processo C-245/94, passo a examinar o seu âmbito de aplicação.

60. O artigo 1.º da directiva enuncia:

«1. A presente directiva tem em vista a realização, nos Estados-Membros, do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, incluindo a promoção, e à formação profissional, assim como no que se refere às condições de trabalho e, nas condições previstas no n.º 2, à segurança social...

2. Tendo em vista assegurar a realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social, o Conselho adoptará, sob proposta da Comissão, disposições que especificarão, nomeadamente, o seu conteúdo, alcance e modalidades de aplicação.»

61. Que se pretendia, como este artigo sugere, excluir a segurança social do âmbito de aplicação da directiva, é confirmado pelo quarto considerando do preâmbulo, que reza:

«considerando que convém definir e pôr progressivamente em prática, através de ulteriores instrumentos, o princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social...»

36 — Já referida na nota 6.

37 — V., por exemplo, acórdão de 20 de Março de 1986, Tassisier (35/85, *Collect.*, p. 1207, n.º 9).

62. Os «ulteriores instrumentos» aos quais estava reservada a realização prática do princípio em matéria de segurança social concretizaram-se, logo em 1979, com a Directiva 79/7 referida na questão do tribunal nacional. Embora esta directiva enuncie expressamente que não se aplica às prestações familiares e, portanto, não releve para os presentes autos, tem, contudo, indubitavelmente por finalidade³⁸ dar realização ao princípio da igualdade de tratamento em matéria de segurança social e, em meu entendimento, confirma, portanto, à primeira vista, que a Directiva 76/207 não deve ser aplicada a esta matéria.

63. Por último, as disposições substantivas da Directiva 76/207, que dizem principalmente respeito ao acesso ao emprego e à formação e promoção profissionais, confortam a tese de que esta não abrange a segurança social, pelo que o n.º 1 do seu artigo 5.º deve ser interpretado nesse sentido.

64. Uma vez que a Comissão funda o seu argumento, de que a Directiva 76/207 se aplica à legislação nacional em questão nos presentes autos, numa declaração originalmente feita pelo Tribunal de Justiça em três processos decididos em 1986³⁹, nos quais considerou que, tendo em conta a fundamental importância do princípio da igualdade de tratamento, a exclusão da matéria da segurança social do âmbito de aplicação da

Directiva 76/207 devia ser interpretada de forma restritiva, analisarei a fonte e o alcance dessa declaração para determinar se serve de apoio ao argumento da Comissão.

65. A declaração foi feita no contexto de três processos, Roberts, Marshall e Beets-Propert⁴⁰, respeitantes à compatibilidade com a Directiva 76/207 de várias disposições nacionais relacionadas com a idade de reforma diferente para os homens e as mulheres. A Sr.^a Roberts sustentava que constituía uma discriminação, para os homens e as mulheres com mais de 55 anos, a atribuição de uma pensão imediata no quadro de um processo de despedimento colectivo, pois que, tendo em conta a existência de idades normais de reforma diferentes, os assalariados masculinos despedidos tinham direito a uma pensão de reforma dez anos antes da idade normal da reforma, ao passo que as mulheres só tinham esse direito cinco anos antes da idade normal de reforma. A Sr.^a Marshall e a Sr.^a Beets-Propert, em contrapartida, invocavam essencialmente que era discriminatório exigir das mulheres que se reformassem, ainda que com o direito a uma pensão, com uma idade inferior à dos homens.

66. A recorrente no primeiro processo e as recorridas nos segundo e terceiro processos invocaram o acórdão do Tribunal de Justiça

38 — V. os primeiro e segundo considerandos do preâmbulo.

39 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Roberts (151/84, Colect., p. 703, n.º 35); Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.º 36); e Beets-Propert (262/84, Colect., p. 773, n.º 38).

40 — Já referidos na nota 39.

no processo Burton⁴¹. Nesse processo, o Sr. Burton sustentava que o facto de o acesso a um regime de reforma antecipada depender de uma idade mínima de reforma a nível nacional, que era diferente para os homens e as mulheres, constituía, em seu detrimento, uma discriminação em razão do sexo, na medida em que uma mulher com a sua idade (58 anos) teria beneficiado desse regime, ao passo que ele não beneficiava. O Tribunal declarou que esse facto não podia ser considerado, em si mesmo, como uma discriminação contrária ao artigo 5.º da Directiva 76/207. O Tribunal chegou a essa conclusão, partindo do princípio de que, embora a Directiva 76/207 fosse aplicável, constituindo as modalidades de um regime de reforma antecipada «condições de despedimento», a diferença das condições referentes à idade de reforma não podia ser considerada como discriminatória, porque resultava do facto de a idade mínima de reforma ser diferente a nível nacional para os homens e as mulheres. O Tribunal remeteu para o artigo 7.º da Directiva 79/7, que permite aos Estados-Membros excluïrem do seu âmbito de aplicação «a fixação da idade de reforma para a concessão das pensões de velhice e de reforma e as consequências que daí podem decorrer para as outras prestações». Resultava desta exclusão autorizada que a fixação de uma idade mínima de reforma diferente, e, portanto, a diferença na concessão das prestações para os homens e as mulheres que apenas resultava desta diferença, não constituía uma discriminação proibida pelo direito comunitário⁴².

67. Nos acórdãos Roberts, Marshall e Beets-Propër, o Tribunal também declarou que a Directiva 76/207 era aplicável, uma vez que

as disposições em questão diziam respeito às «condições de despedimento». Portanto, e por força do seu artigo 5.º, o princípio da igualdade de tratamento era aplicável. Tendo em conta a fundamental importância desse princípio, o Tribunal considerou necessário precisar que a excepção prevista no artigo 7.º da Directiva 79/7, que constituía o fundamento da sua decisão no processo Burton, não devia ser objecto de uma interpretação extensiva; por conseguinte, não foi aplicada a nenhum dos processos submetidos à apreciação do Tribunal. Portanto, o Tribunal pôde introduzir uma distinção em relação ao acórdão Burton e decidiu, em todos estes processos, com base no n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207, que estávamos perante uma discriminação nos processos Marshall e Beets-Propër e que essa discriminação não existia no processo Roberts⁴³.

68. Portanto, não resulta destes processos que o domínio da segurança social possa ser considerado como estando abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 76/207: o Tribunal limitou-se a declarar que o artigo 7.º da Directiva 79/7, que constituía uma derrogação a um princípio fundamental do direito comunitário inscrito, designadamente, na Directiva 76/207, devia ser interpretado de forma restritiva. Assim, no processo Newstead⁴⁴, mais recente, o Tribunal considerou que era ainda incontestável que «a Directiva 76/207 não [se] destina a ser aplicada em matéria de segurança social. Esta conclusão decorre do n.º 2 do artigo 1.º»⁴⁵.

41 — Acórdão de 16 de Fevereiro de 1982 (19/81, Recueil, p. 555).

42 — N.º 13 a 18 do acórdão.

43 — V. acórdãos Roberts (n.º 37), Marshall (n.º 38) e Beets-Propër (n.º 40).

44 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1987 (192/85, Collect., p. 4753).

45 — N.º 24 do acórdão.

69. É certo que o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão Jackson e Cresswell⁴⁶, que resultava da sua declaração anteriormente referida, feita nos processos Roberts, Marshall e Beets-Propert, que um regime de prestações não pode ser excluído do âmbito de aplicação da Directiva 76/207 apenas pelo facto de, formalmente, fazer parte do sistema nacional de segurança social. Todavia, o Tribunal prosseguiu declarando que tal regime apenas será abrangido por esta directiva caso tenha em vista o acesso ao emprego, incluindo a promoção e a formação profissionais, bem como as condições de trabalho, e que o mero facto de as condições de concessão do direito a uma determinada prestação poderem ter influência nas possibilidades de acesso à formação profissional ou ao trabalho a tempo parcial não bastava para que fosse reconhecida a inclusão desses regimes no âmbito de aplicação da directiva⁴⁷.

70. Foi com base no facto de o regime em questão ter por objecto o acesso ao emprego e as condições de trabalho que o Tribunal decidiu, no acórdão Meyers⁴⁸, que uma prestação com as características e a finalidade do *family credit* do Reino Unido entrava no âmbito de aplicação da Directiva 76/207. Uma das condições para se beneficiar do *family credit* é que o requerente ou a pessoa com quem viva, matrimonialmente ou não, exerça uma actividade remunerada; ao que acrescia que tinha anteriormente sido decidido pelo Tribunal, no acórdão Hughes⁴⁹, que uma das funções do *family credit* era a da manutenção dos trabalhadores com baixos salários no seu emprego. Mesmo admitindo

que se possa sustentar que semelhante prestação se relaciona em sentido lato com o emprego, não vejo como resulte desta premissa geral que o «objecto» da prestação é o acesso ao emprego ou são as condições de trabalho, como decidiu o Tribunal no acórdão Meyers.

71. Em todo o caso, não resulta da decisão proferida pelo Tribunal no acórdão Meyers, segundo a qual uma prestação como o *family credit* em questão nesse processo entra no âmbito de aplicação da Directiva 76/207, que o mesmo se passará com qualquer outra prestação que seja uma «prestação familiar» nos termos do Regulamento n.º 1408/71. A característica crucial no acórdão Meyers foi a de que o *family credit* era pago «a um membro da família por ele trabalhar e para que continue a trabalhar»⁵⁰. O nexos com as condições de trabalho era, portanto, talvez mais estreito e mais aparente do que é no caso do subsídio de guarda dos filhos.

72. Ao que acresce que o acórdão Meyers parece implicar (n.ºs 12 e 13) a existência de uma substancial jurisprudência no sentido de se considerar que os regimes de segurança social estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 76/207. Todavia, não existe de facto qualquer decisão nesse sentido nos processos anteriores, uma vez que os processos Roberts, Marshall e Beets-Propert diziam todos respeito à cessação da relação laboral atingida a idade de reforma ou por despedimento e que, no seu acórdão nos processos Jackson e Cresswell, o Tribunal decla-

46 — Acórdão de 16 de Julho de 1992 (C-63/91 e C-64/91, Colect., p. I-4737).

47 — N.ºs 27 a 30 do acórdão.

48 — Acórdão de 13 de Julho de 1995 (C-116/94, Colect., p. I-2131).

49 — Já referido na nota 12; v. também os n.ºs 31 e 32, *supra*.

50 — V. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz (n.º 59).

rou que o objecto do regime em questão não era o acesso ao emprego ou as condições de trabalho.

73. Por conseguinte, entendo que a conclusão do Tribunal, de que semelhante prestação entra no âmbito de aplicação da Directiva 76/207, é de difícil conciliação com o exposto teor da directiva e com a jurisprudência anterior do Tribunal (todos os acórdãos anteriores nesta matéria foram proferidos pelo tribunal pleno).

74. À luz do que precede, sou do entendimento de que a Directiva 76/207 não se aplica ao subsídio de guarda dos filhos alemão em causa. Todavia, passo a examinar as implicações que esta directiva teria se fosse aplicável, para o caso de o Tribunal considerar dever decidir nesse sentido, em conformidade com a tese defendida pela Comissão.

75. O tribunal nacional observa que, na República Federal da Alemanha, a grande maioria dos empregos a tempo parcial, e particularmente os empregos de remuneração e ocupação reduzidas (75%)⁵¹, são ocupados por mulheres.

51 — Definidos como correspondendo à prestação de menos de 15 horas de trabalho por semana (v. artigo 8.º do título IV do Sozialgesetzbuch).

76. Numa série de processos, o Tribunal desenvolveu o princípio de que, quando uma medida trata os trabalhadores a tempo parcial menos favoravelmente do que os trabalhadores a tempo inteiro, e está assente que a medida afecta um número muito maior de mulheres do que de homens, ela é contrária ao princípio da igualdade de tratamento, a menos que se explique por factores objectivamente justificados e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo⁵². Apesar de, até à data, todos os processos nos quais o Tribunal decidiu que o tratamento diferente dos trabalhadores a tempo parcial constituía, à primeira vista, uma discriminação dizerem respeito ou ao artigo 119.º do Tratado sobre a igualdade de remuneração ou à Directiva 79/7 sobre as prestações de segurança social, não há qualquer razão para que os princípios enunciados nestes processos não sejam estendidos de modo a cobrir o acesso ao emprego e as condições de trabalho, em relação aos quais o princípio da igualdade de tratamento foi enunciado pela Directiva 76/207⁵³; ao que acresce que, no acórdão Kirsammer-Hack⁵⁴, o Tribunal parece partir do princípio de que é este o caso, embora tenha declarado que não existia, à primeira vista, uma discriminação nesse processo.

77. O princípio de que uma diferença de tratamento dos trabalhadores a tempo parcial constitui à primeira vista uma discriminação indirecta reflecte o facto de, como regra

52 — V., por exemplo, acórdãos de 31 de Março de 1981, Jenkins (96/80, Recueil, p. 911); de 13 de Maio de 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, Colect., p. 1607); de 13 de Julho de 1989 Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743; e o muito recente acórdão de 6 de Fevereiro de 1996, Lewark (C-457/93, Colect., p. I-243).

53 — O advogado-geral M. Darmon pronuncia-se também neste sentido no n.º 5 das suas conclusões referentes ao acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297).

54 — Acórdão de 30 de Novembro de 1993 (C-189/91, Colect., p. I-6185).

geral, os trabalhadores a tempo parcial serem muito mais frequentemente mulheres do que homens: portanto, uma medida que coloca em desvantagem os trabalhadores a tempo parcial, em comparação com os trabalhadores a tempo inteiro, exerce-se, frequentemente e na prática, em detrimento das mulheres. É este efeito subjacente que torna semelhante tratamento, à primeira vista, ilegal.

78. Até à data, os processos relativos a este aspecto da discriminação indirecta respeitaram a medidas que afectavam de modo diferente dois grupos identificáveis: um grupo de trabalhadores a tempo parcial composto principalmente de mulheres e um grupo de trabalhadores a tempo inteiro composto principalmente de homens. Na maior parte destes processos, ao primeiro grupo eram negadas — ou concedidas em termos menos favoráveis — vantagens que eram concedidas ao segundo. Portanto, foi relativamente simples para o Tribunal distinguir a situação de um grupo principalmente feminino da de um grupo principalmente masculino e concluir que, na falta de uma justificação objectiva, a diferença de tratamento constituía uma discriminação indirecta.

79. O presente caso é na aparência análogo, na medida em que a legislação em causa é organizada de tal modo que confere uma vantagem a um grupo que, de facto, é principalmente masculino e que a recusa a um grupo que é principalmente feminino. Todavia, há uma diferença fundamental entre este caso e os casos que inspiraram o desenvolvimento do princípio de que a diferença de tratamento dos trabalhadores a tempo parcial pode constituir uma discriminação indirecta:

no presente caso, a prestação que, segundo o texto da lei, é concedida a um grupo que é principalmente masculino é, de facto e quase invariavelmente⁵⁵, requerida por mulheres que pertencem a esse grupo. Em consequência, falta o tratamento mais favorável dos homens no grupo de comparação composto pelos trabalhadores a tempo inteiro, e que até ao presente tem constituído um elemento necessário à conclusão de que os trabalhadores a tempo parcial sofreram uma discriminação. Por essa razão, confronto-me com dificuldades de ordem lógica para transpor a jurisprudência constante sobre os trabalhadores a tempo parcial e a discriminação em razão do sexo para os presentes autos.

80. Todavia e caso o Tribunal entenda que as condições por si enunciadas na jurisprudência anterior, para a verificação, à primeira vista, de uma discriminação, estão preenchidas devido aos termos em que a legislação nacional está formulada, e, portanto, decida responder à questão do tribunal nacional pela afirmativa, é, em meu entender, possível sustentar-se que a medida se funda em factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação em razão do sexo e que, portanto, não é ilegal. Exprimo-me deste modo, pois que cabe ao órgão jurisdicional nacional estabelecer se e em que medida as razões avançadas para explicar uma diferença de tratamento num caso concreto podem ser consideradas como razões económicas objectivamente justificadas⁵⁶, embora o Tribunal tenha competência para fornecer indicações,

55 — O tribunal nacional refere a percentagem de 98,6%, provavelmente no que respeita a todos os requerimentos, ou seja, tanto os apresentados nos termos do n.º 1 do § 1 como do n.º 4 do § 1.

56 — V., por exemplo, acórdão Rinner-Kühn (já referido na nota 52, n.º 15).

baseadas nos autos do processo principal, bem como nas observações escritas e orais que lhe foram apresentadas, susceptíveis de permitir ao órgão jurisdicional nacional decidir⁵⁷.

81. Como já anteriormente referi, o Governo alemão indicou as razões da condição referente às horas de trabalho prestado, que é aplicada ao direito ao subsídio de guarda dos filhos dos não residentes: em resumo, trata-se de assegurar a existência de uma ligação suficientemente estreita com o mercado do emprego alemão que justifique uma derrogação ao princípio da territorialidade. Como o Tribunal recentemente declarou, no estado actual do direito comunitário, a política social é da competência dos Estados-Membros e, para escolher as medidas susceptíveis de realizar o objectivo da sua política social e do emprego, os Estados-Membros dispõem de uma larga margem de apreciação⁵⁸.

82. É digno de nota que o Tribunal decidiu recentemente que uma legislação nacional, como a legislação alemã, ao abrigo da qual a actividade que corresponda a uma ocupação e remuneração reduzidas é excluída das contribuições obrigatórias para o seguro de velhice, o seguro de doença e o seguro de desemprego, não constitui uma discriminação indirecta em razão do sexo, mesmo quando as suas relevantes disposições afectem um número consideravelmente superior de mulheres do que de homens⁵⁹.

83. O Tribunal declarou que o legislador nacional podia razoavelmente considerar que a legislação em causa era necessária para atingir o objectivo da política social e do emprego que correspondia a um princípio estrutural do regime nacional de segurança social e à procura sócia de actividades de ocupação e remuneração reduzidas que tornava necessário que se encorajasse a existência e a oferta dessas actividades.

84. De igual modo, entendo que a finalidade de política social e de emprego, que procura atingir o Governo alemão através da legislação sobre o subsídio de guarda dos filhos, é objectivamente estranha a qualquer discriminação em razão do sexo. Ao exercer o seu poder de apreciação, o legislador nacional pôde razoavelmente considerar que a legislação em causa era necessária e apropriada para atingir essa finalidade. Nestas circunstâncias, o mero facto de a disposição afectar um número consideravelmente superior de trabalhadoras do que de trabalhadores não pode ser considerado como constituindo uma violação ao princípio da igualdade de tratamento inscrito no n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207.

A questão 3): o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1612/68

85. A terceira questão do tribunal nacional é expressamente colocada apenas para o caso de o Tribunal responder pela negativa à primeira questão, que é a de saber se o subsídio de guarda dos filhos constitui uma prestação

57 — V. acórdão de 30 de Março de 1993, Thomas e o. (C-328/91, Colect., p. I-1247, n.º 13).

58 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Megner e Scheffel (C-444/93, Colect., p. I-4741, n.º 29).

59 — Acórdão Megner e Scheffel e acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Nolte (C-317/93, Colect., p. I-4625).

familiar na acepção do Regulamento n.º 1408/71. Contudo e como a Comissão refere, resulta claro das decisões anteriores do Tribunal que, dado que o Regulamento n.º 1612/68 tem um alcance geral no que respeita à livre circulação dos trabalhadores, o n.º 2 do seu artigo 7.º pode ser aplicado às vantagens sociais que se inserem simultaneamente no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 ⁶⁰. Portanto e apesar do facto de propor ao Tribunal que dê uma resposta afirmativa à primeira questão do tribunal nacional, vou propor uma resposta à questão 3, que compreende três questões distintas, que envolvem — como as questões relativas ao âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 — tanto o âmbito de aplicação *ratione materiae* como o âmbito de aplicação *ratione personae* do regulamento.

86. O Regulamento n.º 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, foi adoptado com base no artigo 49.º do Tratado, que impõe ao Conselho que tome, por meio de directivas ou de regulamentos, as medidas necessárias à realização progressiva da livre circulação dos trabalhadores, como está definida no artigo 48.º Como este artigo, o regulamento refere no seu preâmbulo a necessidade de abolir qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e às demais condições de trabalho, bem como o direito daqueles trabalhadores se deslocarem livremente na Comunidade para exercerem uma actividade assalariada ⁶¹. A parte I trata do emprego e

da família dos trabalhadores, tratando o título I do acesso ao emprego, o título II, do exercício do emprego e da igualdade de tratamento, e o título III, da família dos trabalhadores.

O âmbito de aplicação *ratione materiae* do Regulamento n.º 1612/68

87. Com a alínea a) da questão 3), pergunta-se se o subsídio de guarda dos filhos constitui uma vantagem social, na acepção do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68. Como expliquei no n.º 21, *supra*, o Tribunal não tem competência, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial submetido nos termos do artigo 177.º do Tratado, para responder à questão como foi formulada, mas, todavia, pode fornecer ao tribunal nacional uma orientação que lhe permita ser ele próprio a responder-lhe.

88. O Tribunal definiu as vantagens sociais e fiscais referidas no n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 como sendo:

«todas as que, ligadas ou não a um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, devido, principalmente, à sua qualidade objectiva de trabalhadores ou ao simples facto da sua residência no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-

60 — V. acórdãos de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Collect., p. I-817, n.º 21), e de 27 de Maio de 1993, Schmid (já referido na nota 30, n.º 17).

61 — Primeiro considerando.

-Membros surge, portanto, como de natureza a facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade»⁶².

89. Portanto, o Tribunal declarou que o n.º 2 do artigo 7.º abrange vantagens tão diversas como o acesso, a preço reduzido, aos transportes ferroviários⁶³, um empréstimo sem juros concedido aquando do nascimento de filhos⁶⁴ e uma bolsa para seguir estudos noutro Estado-Membro⁶⁵.

90. À luz desta jurisprudência, uma prestação como o subsídio de guarda dos filhos constitui inquestionavelmente uma «vantagem social», na acepção do Regulamento n.º 1612/68.

O âmbito de aplicação *ratione personae* do Regulamento n.º 1612/68

91. Com a alínea b) da questão 3), o tribunal nacional pretende saber se o n.º 2 do artigo 7.º se aplica quando o trabalhador que reside noutro Estado-Membro é nacional do Estado de emprego.

92. A Comissão responde a esta questão remetendo para a recente jurisprudência do Tribunal sobre o artigo 52.º do Tratado, especificamente, para o processo Werner⁶⁶. Nesse processo, que também respeitava a uma diferença de tratamento (a recusa de certas isenções fiscais) dada pela Alemanha a um nacional alemão que trabalhava por conta própria na Alemanha, mas residia nos Países-Baixos, a decisão do Tribunal, de que o artigo 52.º não obsta a que um Estado-Membro imponha uma carga fiscal mais pesada aos não residentes, tinha por base a falta de qualquer elemento intracomunitário: como referiu o advogado-geral M. Darmon, uma vez que o Sr. Werner não utilizou as liberdades inscritas nos artigos 48.º, 52.º e 59.º do Tratado, não podia invocar, no seu país de origem, onde se encontrava estabelecido, direitos reconhecidos pelo direito comunitário⁶⁷. Dito de outro modo, «a liberdade de deslocação reconhecida aos cidadãos comunitários pressupõe uma deslocação *com vista ao exercício de uma actividade económica*»⁶⁸.

93. Uma analogia mais estreita com os presentes processos tem o processo Morson e Jhanjan⁶⁹, que respeitava à questão de saber se um familiar a cargo, que não era nacional de um Estado-Membro, de um nacional neerlandês que trabalhava nos Países Baixos podia invocar contra esse Estado o artigo 10.º do Regulamento n.º 1612/68, que concede aos familiares a cargo de um «trabalhador nacional de um Estado-Membro

62 — Acórdão Hoockx (já referido na nota 11, n.º 20).

63 — Acórdão de 30 de Setembro de 1975, Cristini (32/75, Colect., p. 359).

64 — Acórdão de 14 de Janeiro de 1982, Reina (65/81, Recueil, p. 33).

65 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Matteucci (235/87, Colect., p. 5589).

66 — Acórdão de 26 de Janeiro de 1993 (C-112/91, Colect., p. I-429).

67 — N.º 44 das suas conclusões.

68 — N.º 30 das conclusões do advogado-geral M. Darmon (sublinhado no original).

69 — Acórdão de 27 de Outubro de 1982 (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723).

empregado no território de outro Estado-Membro» o direito de se instalarem com o trabalhador. O Tribunal declarou:

«... as disposições do Tratado e a regulamentação adoptada para sua execução, em matéria de livre circulação de trabalhadores, não podem ser aplicadas a situações que não tenham qualquer factor de ligação a uma qualquer das situações consideradas pelo direito comunitário»⁷⁰.

94. É certo que o artigo 10.º está limitado pelo seu próprio teor à situação de um trabalhador nacional de um Estado-Membro empregado no território de outro Estado-Membro, ao passo que o artigo 7.º não precisa expressamente se também só se destina a ser aplicado ao caso de um nacional de um Estado-Membro que esteja empregado no território de outro Estado-Membro. Todavia, considero que deve ser interpretado nesse sentido e o Tribunal partiu sem dúvida dessa premissa num certo número de processos⁷¹.

95. O n.º 2 do artigo 7.º tem a seguinte redacção: «Aquele trabalhador beneficia das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais.» O pronome demons-

trativo remete para o trabalhador cuja situação está descrita no n.º 1 do artigo 7.º, do seguinte teor:

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

96. Em ambos os presentes processos, o trabalhador em questão, designadamente, o cônjuge da recorrente, é nacional de um Estado-Membro em cujo território se verifica o tratamento alegadamente discriminatório. Portanto, não há lugar à aplicação do n.º 2 do artigo 7.º

97. De resto, esta interpretação é conforme tanto ao preâmbulo do regulamento como à sistemática do seu título II. Este título, que abrange os artigos 8.º e 9.º, tem por epígrafe «Do exercício do emprego e da igualdade de tratamento». Estes dois artigos, que, respectivamente, versam a filiação em organizações sindicais e o acesso aos direitos e vantagens em matéria de alojamento, estão ambos expressamente redigidos para se aplicarem ao «trabalhador nacional de um Estado-Membro empregado no território de outro Estado-Membro».

98. Uma vez que nem as recorrentes nem os seus respectivos cônjuges exerceram o seu direito de livre circulação na Comunidade, é

70 — N.ºs 16 e 17 do acórdão.

71 — V. acórdãos de 31 de Maio de 1979, Even (207/78, Recueil, p. 2019, n.º 22); Deak (já referido na nota 27, n.º 20); de 17 de Abril de 1986, Reed (59/85, Colect., p. 1283); de 18 de Junho de 1987, Lebon (316/85, Colect., p. 2811, n.ºs 10 e 11); e, de data mais recente, o acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Luxemburgo (C-151/94, Colect., p. I-3685, n.º 13).

forçoso concluir que, no estado actual do direito comunitário, nenhum deles pode invocar o Regulamento n.º 1612/68.

99. Será talvez útil notar que tanto o advogado-geral M. Darmon, no processo Werner⁷², como o advogado-geral P. Léger, no processo Asscher⁷³, consideraram que as directivas do Conselho relativas ao direito de residência, adoptadas em 28 de Junho de 1990⁷⁴, e que reconhecem um direito geral de residência independentemente de qualquer actividade económica, terão o efeito de alargar a noção de livre circulação, libertando-a da exigência de um objectivo económico. A interpretação restritiva que em certos processos foi dada a esta noção poderá, portanto, ter deixado de ser adequada.

100. Contudo e uma vez que as disposições destas directivas apenas deviam ser postas em prática a partir de 30 de Junho de 1992, não afectam o princípio para os efeitos dos presentes processos, nos quais os factos relevantes ocorreram em 1987 e 1991, como não o afectavam para os efeitos dos processos Werner ou Asscher. E, sobretudo, não podem prevalecer sobre a clara redacção do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68.

101. Devendo a alínea b) da questão 3) merecer resposta negativa, não há necessidade de responder à sua alínea c), que versa sobre os efeitos do n.º 2 do artigo 7.º, caso fosse aplicável.

Conclusão

102. Por conseguinte, sou do entendimento de que as questões submetidas ao Tribunal de Justiça nos presentes processos devem ser respondidas do seguinte modo:

No processo C-245/94, Hoever:

«1) Uma prestação com as características do subsídio de guarda dos filhos alemão constitui uma prestação familiar, na acepção da alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º

72 — Já referido na nota 66.

73 — C-107/94, pendente; conclusões apresentadas em 15 de Fevereiro de 1996.

74 — Directiva 90/364/CEE, relativa ao direito de residência, Directiva 90/365/CEE, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional, e Directiva 90/366/CEE, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 180, respectivamente, pp. 26, 28, 30). Esta última directiva foi anulada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, Colect., p. I-4193), e substituída pela Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 317, p. 59).

do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade.

- 2) a) O cônjuge de uma pessoa que trabalha na República Federal da Alemanha e cuja família vive noutro Estado-Membro pode pedir o pagamento do subsídio de guarda dos filhos com base no disposto no artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71.

 - b) Uma disposição da legislação nacional que só atribui aos não residentes que trabalham na República Federal da Alemanha o direito ao subsídio de guarda dos filhos, caso o trabalho prestado não seja de ocupação e de remuneração reduzidas, não constitui uma discriminação em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, ou ao n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.
-
- 3) a) Uma prestação com as características do subsídio de guarda dos filhos alemão constitui uma vantagem social, na acepção do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.

- b) O n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 não é aplicável quando o trabalhador que reside noutro Estado-Membro é nacional do Estado-Membro de emprego.»

No processo C-312/94, Zachow:

- «1) Uma prestação com as características do subsídio de guarda dos filhos alemão constitui uma prestação familiar, na acepção da alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade.
- 2) O cônjuge de uma pessoa que trabalha na República Federal da Alemanha e cuja família vive noutro Estado-Membro pode pedir o pagamento do subsídio de guarda dos filhos com base no disposto no artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71.
- 3) a) Uma prestação com as características do subsídio de guarda dos filhos alemão constitui uma vantagem social, na acepção do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.
- b) O n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 não é aplicável quando o trabalhador que reside noutro Estado-Membro é nacional do Estado-Membro de emprego.»