

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 8 de Fevereiro de 2001¹

I — Introdução

1. No presente pedido de decisão prejudicial, formulado pelo Oberster Gerichtshof da República da Áustria, está de novo² em causa a compatibilidade de uma disposição da Unterhaltsvorschussgesetz (lei sobre a concessão de adiantamentos para o sustento de menores)³ com o direito comunitário, desta vez no que respeita à condição de residência permanente no território da República da Áustria.

II — Matéria de facto e tramitação processual

2. A requerente Anna Humer, nascida em 10 de Setembro de 1987 e, portanto, menor, é filha de um casal de austríacos. Também tem a nacionalidade austríaca. O divórcio dos pais foi proferido em 9 de Março de 1989. É a mãe que cuida dela desde o divórcio.

3. Inicialmente, ambos os progenitores residiam na Áustria. Em 1992, a mãe mudou-se com a filha para França, onde, desde então, ambas têm residência habitual. O pai continua a ter a sua residência habitual na Áustria.

4. Em 2 de Novembro de 1993, o pai obrigou-se, através de transacção judicial, ao pagamento de alimentos à sua filha, no montante mensal de 4 800 ATS. Nessa altura, o pai era empregado comercial, emprego que continuou a ter pelo menos até 31 de Janeiro de 1998. Posteriormente, ficou desempregado.

5. A mãe era, enquanto residiu na Áustria, professora de religião. No decurso do processo no Tribunal de Justiça, o advogado da requerente indicou, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça nesse sentido, que a mãe da requerente ensinava com base num certificado de aptidão profissional atribuído pela Igreja Católica e reconhecido na Áustria, nos termos da Concordata. Após ter transferido a sua residência para França, a mãe da requerente foi confrontada com o problema do não reconhecimento do seu certificado de aptidão profissional em França. Para poder trabalhar como professora, ensinou alemão em escolas privadas e, paralela-

1 — Língua original: alemão.

2 — V. processo Offermanns (C-85/99, conclusões de 28 de Setembro de 2000, acórdão de 15 de Março de 2001, Colect., p. I-2261, p. I-2263), relativo à compatibilidade das mesmas disposições austríacas com o direito comunitário.

3 — Unterhaltsvorschussgesetz 1985, a seguir «UVG», BGBl., p. 451.

mente, frequentou um curso na Universidade de Nantes, que concluiu em 1994 com um diploma que a habilita a ensinar alemão como língua viva estrangeira. Com vista a obter em França um estatuto profissional comparável ao que tinha na Áustria, ela prosseguiu os seus estudos. Ao mesmo tempo, continuou a trabalhar como professora em escolas privadas em França.

6. Em 24 de Julho de 1998, a menor pediu à Áustria a concessão de adiantamentos de alimentos no montante mensal de 4 800 ATS, a partir de 1 de Julho de 1998 e durante um período de três anos. Alegou que o pai estava em atraso no pagamento da pensão de alimentos desde há vários meses, apesar de repetidos «processos de injunção», e que os alimentos desse mês também não tinham sido pagos.

7. O órgão jurisdicional de primeira instância indeferiu o pedido de adiantamento de alimentos com o fundamento de a residência habitual da menor e da sua mãe, a cuja guarda se encontra, se situar em França. O órgão jurisdicional de segunda instância alterou esta decisão, na medida em que, nos termos do § 3 da UVG, concedeu à requerente um adiantamento de alimentos mensal de 4 800 ATS, tendo contudo como máximo o coeficiente previsto no § 6, n.º 1, da UVG. Este órgão jurisdicional considerou que os artigos 6.º, n.º 1, e 43.º CE se opunham à aplicação de uma regra discriminatória, tal como a que

está em causa no presente processo. Entendeu ainda que não se justificava a formulação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Todavia, autorizou o recurso para o Oberster Gerichtshof. A secção competente do Oberster Gerichtshof considerou, pelo contrário, ser necessário submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

8. Participaram na fase escrita do processo as requerentes, os Governos alemão, austríaco e sueco, bem como a Comissão. Na audiência interveio também o Governo dinamarquês.

III — O pedido de decisão prejudicial

9. Na fundamentação do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se expressamente ao pedido de decisão prejudicial apresentado no processo Offermanns⁴. O órgão jurisdicional de reenvio salienta, além disso, que, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), e do seu título, estão incluídos no âmbito de aplicação pessoal

4 — Já referido na nota 2.

do regulamento os membros da família dos trabalhadores assalariados e não assalariados. Referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Março de 1978, Laumann⁵, relativo à concessão de uma pensão de orfandade a menores que viviam com a mãe num Estado-Membro diferente do do falecido pai, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que o regulamento também é aplicável quando não é o próprio trabalhador mas os seus sobreviventes que residem noutro Estado-Membro. Este princípio pode ser igualmente aplicado à concessão de prestações familiares aos filhos de um trabalhador não falecido, nos termos do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, uma vez que não se descortina, nesta matéria, qualquer diferença importante entre o artigo 73.º e o artigo 78.º do regulamento, relativo aos órfãos.

10. Tendo em conta que as disposições do direito comunitário são constantemente justificadas pela preocupação de evitar regras susceptíveis de dissuadir um trabalhador migrante de exercer o seu direito à livre circulação, o órgão jurisdicional de reenvio admite que a exigência da residência habitual do menor na Áustria não é susceptível de impedir que os trabalhadores austríacos *devedores de alimentos* se mudem para casa de família no estrangeiro ou se mudem para o estrangeiro com a família, pois o direito ao adiantamento sobre a pensão de alimentos só surge quando o devedor da pensão de alimentos

não reside em economia comum com o menor que tem direito a essa pensão.

11. Esta regulamentação pode, porém, impedir o progenitor que cuida do menor de aceitar um emprego que lhe seja oferecido noutro Estado-Membro da União Europeia: «No caso de negação do adiantamento e não querendo o devedor de alimentos que não tem o menor a cargo pagá-los, todo o encargo de alimentos incidirá sobre o progenitor que tem o menor a cargo. Se o exercício de uma actividade profissional no estrangeiro exigir a mudança para o estrangeiro, o progenitor que tem a cargo o menor terá de aceitar a perda da compensação dos encargos financeiros que resulta dos adiantamentos de alimentos concedidos pela ordem jurídica austríaca».

12. O órgão jurisdicional de reenvio formulou expressamente as suas dúvidas sobre a questão de saber se a regulamentação em causa pode ser considerada objectivamente justificada.

13. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Os adiantamentos de alimentos a filhos menores de trabalhadores ou de desempregados que, nos termos da legislação austríaca, recebem prestações de desemprego, defini-

5 — 115/77, Colect., p. 297.

dos na Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern [lei federal austríaca relativa à concessão de adiantamentos para o sustento de menores] (Unterhaltsvorschussgesetz 1985, a seguir 'UVG' — BGBl 451, na versão aplicável), constituem prestações familiares na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão modificada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, e pelo Regulamento (CEE) n.º 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989, sendo por isso também aplicável o seu artigo 3.º, sobre a igualdade de tratamento?

- b) Conferem os artigos 73.º e 74.º do referido Regulamento n.º 1408/71, a um menor que vive com a sua mãe noutro Estado-Membro e cujo pai, com esta casado no momento do nascimento do menor, reside na Áustria e aí está empregado ou desempregado, neste caso recebendo prestações de desemprego nos termos da legislação austríaca, um direito à concessão de adiantamentos de alimentos nos termos da UVG citada na alínea anterior?

2) No caso de resposta negativa a uma das questões formuladas em 1):

- a) São os adiantamentos de alimentos previstos na UVG referida em 1) a) vantagens sociais na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade?
- b) Constitui a condição de residência do menor na Áustria, de que depende a concessão de adiantamentos de alimentos, uma disposição limitativa proibida nos termos do artigo 3.º, n.º 1, segundo travessão, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade bem como à luz do artigo 48.º do Tratado?
- c) Confere o disposto no Regulamento n.º 1612/68 um direito à concessão de adiantamentos de alimentos à pessoa do filho de um trabalhador?»

IV — Enquadramento jurídico

A — Direito comunitário

14. As disposições seguintes do Regulamento n.º 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), e alterada pelo Regulamento (CE) n.º 307/1999 do Conselho, de 8 de Fevereiro de 1999 (JO L 38, p. 1), são pertinentes para o caso presente. O Regulamento n.º 1408/71, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.º 118/97, determina:

nada como membro do agregado familiar pela legislação nos termos da qual as prestações são concedidas ou, nos casos previstos no n.º 1, alínea a), do artigo 22.º e no artigo 31.º, pela legislação do Estado-Membro em cujo território reside; [...]

ii) [...]

g) a t) [...]

«Artigo 1.º

Definições

Para efeitos de aplicação do presente regulamento:

u) i) a expressão ‘prestações familiares’ designa quaisquer prestações em espécie ou pecuniárias destinadas a compensar os encargos familiares no âmbito de uma legislação prevista no n.º 1, alínea h), do artigo 4.º, excluindo os subsídios especiais de nascimento mencionados no anexo II;

a) a e) [...]

ii) [...]

f) i) a expressão ‘membro da família’ designa qualquer pessoa definida ou reconhecida como tal ou desig-

v) [...]

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação pessoal

1. 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.

2. [...]

3. [...]

Artigo 3.º

Igualdade de tratamento

1. 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 bene-

ficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.

2. [...]

3. [...]

Artigo 4.º

Âmbito de aplicação material

1. O presente regulamento aplica-se a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitam a:

a) a g) [...]

h) Prestações familiares.

2) a 4) [...]»

15. Segundo os termos do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71:

«Trabalhadores assalariados ou não assalariados cujos membros da família residam num Estado-Membro que não seja o Estado competente

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.»

16. O artigo 74.º do Regulamento n.º 1408/71 preceitua:

«Desempregados cujos membros da família residam num Estado-Membro que não seja o Estado competente

O trabalhador assalariado ou não assalariado em situação de desemprego, que beneficie de prestações de desemprego ao abrigo da legislação de um Estado-Mem-

bro, 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.»

17. O Regulamento n.º 307/1999⁶ contém as seguintes disposições pertinentes no caso vertente:

«Artigo 1.º

O Regulamento (CEE) n.º 1408/71 é alterado do seguinte modo:

1) O artigo 1.º é alterado do seguinte modo:

a) Após a alínea c), é aditada a seguinte alínea:

'c-a) O termo 'estudante' designa qualquer pessoa que não seja trabalhador assalariado ou não assalariado, membro ou membro sobrevivente da respec-

6 — Regulamento referido no n.º 14.

tiva família, na acepção do presente regulamento, que estude ou receba formação profissional conducentes a uma qualificação oficialmente reconhecida pelas autoridades de um Estado-Membro, e que esteja segurada ao abrigo de um regime geral de segurança social ou de um regime especial de segurança social aplicável aos estudantes;»;

giados residentes no território de um dos Estados-Membros, bem como aos membros e membros sobreviventes da sua família.

2. [...]

3. a 6. [...]

b) Na alínea f), subalíneas i) e ii), os termos 'do trabalhador assalariado ou não assalariado' são substituídos por 'do trabalhador assalariado ou não assalariado ou do estudante'.

18. O Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77), prevê:

2) O artigo 2.º passa a ter a seguinte redacção:

«Parte I

Do emprego e da família dos trabalhadores

«Artigo 2.º

Pessoas abrangidas

Título I

1. O presente regulamento aplica-se aos trabalhadores assalariados ou não assalariados e aos estudantes que estejam ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou vários Estados-Membros e sejam nacionais de um dos Estados-Membros, ou sejam apátridas ou refu-

Do acesso ao emprego

Artigo 1.º [...]

Artigo 2.º [...]

Artigo 4.º a 6.º [...]

Artigo 3.º

Título II

1. No âmbito do presente regulamento, não são aplicáveis as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nem as práticas administrativas de um Estado-Membro:

Do exercício do emprego e da igualdade de tratamento

— que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu exercício por parte de estrangeiros; ou

Artigo 7.º

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.

— que, embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-Membros do emprego oferecido.

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

[...]

3. [...]

2. [...]

4. [...]

B — *Direito austríaco*

19. O § 2, n.º 1, da UVG dispõe:

«Têm direito aos adiantamentos os filhos menores com residência habitual no território nacional e que sejam de nacionalidade austríaca ou apátridas. Se a pessoa com quem o menor reside em economia comum tiver a sua residência no estrangeiro por obrigação de serviço resultante das suas funções num organismo de direito público austríaco, deve considerar-se, para execução desta lei federal, que o menor tem a sua residência habitual na área de jurisdição do tribunal onde foi regulado o poder paternal a ele relativo.»

20. Nos termos do § 3 da UVG:

«São concedidos adiantamentos

1. quando existe, relativamente ao direito legal a uma pensão de alimentos, um título exequível no país e
2. quando uma execução que incide sobre obrigações de alimentos em curso [...]

ou, no caso de o devedor da pensão de alimentos não dispor manifestamente de rendimentos ou de uma outra remuneração regular, quando uma execução [...] não cobriu completamente, durante os últimos seis meses antes da apresentação do pedido de concessão de adiantamentos, pelo menos um dos montantes da pensão alimentar exigível; nesta situação, os montantes em dívida da pensão de alimentos que forem pagos são imputados à dívida de alimentos em curso.»

V — *Quanto à primeira questão**Argumentos das partes*

21. A *requerente* sustenta que os adiantamentos sobre a pensão de alimentos constituem prestações familiares na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71.

22. O adiantamento sobre a pensão de alimentos foi instituído na Áustria para garantir os meios financeiros aos beneficiários em caso de incumprimento ou, excepcionalmente, de incapacidade do devedor de alimentos. O beneficiário recebe da República da Áustria um montante que

lhe é atribuído de forma definitiva, salvos os casos de abuso. Só tem sido possível recuperar cerca de um terço dos adiantamentos pagos pela República da Áustria a título de alimentos dos devedores faltosos.

23. Pressuposto da atribuição não é a carência social ou mesmo a necessidade social, mas tão só a existência de um direito à pensão de alimentos. Fundamentalmente, não se trata de prestações de assistência social, mas de verdadeiras prestações estatais a favor de familiares de um devedor de alimentos, quer este seja trabalhador assalariado, trabalhador não assalariado ou esteja temporariamente desempregado.

24. As prestações estatais, no entender da requerente, são atribuídas ao beneficiário com carácter definitivo. Estamos, pois, perante prestações familiares na acepção do regulamento citado.

25. O *Governo alemão* sustenta que o pagamento de adiantamentos de alimentos nos termos da legislação austríaca não constitui uma «prestação familiar» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71.

26. Para que o adiantamento de alimentos concedido ao abrigo da UVG pudesse ser considerado uma prestação familiar na acepção do Regulamento n.º 1408/71, ele deveria servir para compensar os encargos familiares, sem apreciação de circunstâncias concretas. Mas não é este o caso. O adiantamento sobre a pensão de alimentos só é concedido em determinadas situações. Ele também não compensa os encargos familiares no sentido do artigo 4.º, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71. Os encargos familiares só seriam compensados se a prestação pecuniária fosse concedida à família como um subsídio não reembolsável do Estado, por exemplo, para o sustento de crianças. Em tal caso, o encargo financeiro correspondente ao montante da prestação pecuniária é definitivamente assumido pelo Estado. Todavia, ao conceder um adiantamento sobre a pensão de alimentos, o Estado não assume definitivamente o encargo financeiro. Com efeito, este tipo de prestação não conduz à extinção do direito de alimentos relativamente ao progenitor devedor.

27. Quanto à primeira questão, o *Governo austríaco* entende também que os adiantamentos de alimentos previstos na UVG não constituem prestações familiares na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71, não sendo aplicável o seu artigo 3.º

28. Os adiantamentos sobre a pensão de alimentos assentam num direito material

do menor relativamente ao seu progenitor devedor de uma obrigação alimentar. A UVG tem por objectivo garantir à criança o pagamento integral das prestações de alimentos, mesmo em caso de incumprimento da obrigação pelo respectivo devedor. Não se trata, em caso algum, de prestações sociais. A obrigação de alimentos tem por fonte o direito material do menor relativamente ao seu progenitor devedor, direito no qual o Estado federal austríaco fica sub-rogado ao pagar as prestações correspondentes. A sub-rogação em nada altera o conteúdo do referido direito, o qual continua a ser um direito material do filho relativamente ao seu progenitor devedor, limitando-se o Estado federal austríaco a prefinanciar a sua satisfação em determinadas situações de crise previstas na lei. Segundo o Governo austríaco, resulta também da exposição de fundamentos do legislador da época que não se pretendia compensar os encargos familiares, mas apenas facilitar o cumprimento da obrigação de alimentos.

29. O *Governo sueco* entende que o adiantamento sobre a pensão de alimentos do direito austríaco não é uma prestação familiar na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71.

30. No caso vertente, coloca-se a questão de saber se estão preenchidas as condições de aplicação do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), no qual é utilizado o conceito de «prestações familiares». Ao contrário das outras

disposições do artigo 4.º, n.º 1, este conceito não indica de modo claro quais as situações e os riscos cobertos.

31. Ao apreciar se uma prestação é uma prestação familiar, é necessário ter em conta as situações familiares e os riscos a tomar em consideração para a sua atribuição. Não se pode, sem uma análise mais aprofundada, considerar que se verifica essa situação familiar quando os cônjuges estão divorciados ou separados. Também o objectivo de incentivar a livre circulação dos trabalhadores não tem o mesmo significado consoante haja comunhão de vida entre os membros da família, mesmo que residam em diferentes Estados-Membros, ou ruptura da vida em comum. De resto, os cônjuges divorciados podem contrair novo casamento e encontrar um emprego. Neste caso, não se verifica a mesma necessidade de acautelar a posição do cônjuge que poderia anteriormente ter direito a prestações familiares atribuídas a casais em razão do cônjuge que trabalha.

32. O adiantamento sobre a pensão de alimentos do direito austríaco só é concedido quando os progenitores não residem com as crianças como família. Com efeito, este é precisamente o tipo de situação para que foi instituído. Porém, trata-se de circunstâncias totalmente distintas das subjacentes ao conceito de «prestações familiares».

33. Além disso, o adiantamento sobre a pensão de alimentos do direito austríaco só pode ser classificado como prestação familiar na acepção do Regulamento n.º 1408/71, se estiver abrangido pela definição do artigo 1.º, alínea u), i).

34. Resulta da descrição da lei austríaca que o adiantamento sobre a pensão de alimentos não é uma prestação em espécie. Nestas condições, é determinante saber se ele pode ser considerado uma «prestação pecuniária destinada a compensar os encargos familiares».

35. A característica específica do adiantamento sobre a pensão de alimentos é constituir uma antecipação pelo Estado de prestações de alimentos devidos a uma criança. A criança tem o direito de receber, sem falta, o montante correspondente do progenitor devedor, mesmo que este não cumpra. Portanto, o adiantamento sobre a pensão de alimentos não é um subsídio concedido pelo Estado à criança. Também as condições para a sua concessão sugerem que não se trata de uma prestação familiar.

36. No concernente à aplicação do Regulamento n.º 1408/71, a Comissão entende que os adiantamentos de alimentos previstos na UVG não constituem prestações familiares na acepção do artigo 4.º, n.º 1,

alínea h), do Regulamento n.º 1408/71. Daqui conclui que os artigos 73.º e 74.º do Regulamento n.º 1408/71 não são aplicáveis.

37. Quanto à questão de saber se os adiantamentos previstos pela UVG estão abrangidos pelo âmbito de aplicação material do regulamento, a Comissão sublinha que são concedidos a todos os menores que — além de serem cidadãos austríacos ou apátridas, nos termos do § 2 — preenchem as citadas condições impostas nos §§ 3 e 4 da UVG. Todas as crianças têm, de modo geral, o direito ao adiantamento de alimentos, independentemente das necessidades pessoais ou da capacidade económica do agregado familiar. Consequentemente, não se trata de uma prestação de assistência social excluída do regulamento. A Comissão conclui que os adiantamentos previstos pela UVG estão, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71.

38. Face à questão de saber se os adiantamentos de alimentos constituem «prestações familiares» na acepção do regulamento em causa, a Comissão invoca, em primeiro lugar, o acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1985, Kromhout 7. Resulta deste acórdão que as prestações familiares são destinadas a auxiliar socialmente as famílias fazendo participar a colectividade nos seus encargos. Transpondo para o caso vertente a ideia básica

desta decisão, fundada nos diferentes objectivos das várias prestações, há que afirmar que o objectivo dos adiantamentos previstos pela UVG não é a compensação de encargos familiares, objectivo típico das prestações familiares.

39. No que toca ao âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, a Comissão salienta o carácter especial do direito a adiantamentos de alimentos previsto na UVG, na medida em que não beneficia o pai ou a mãe do menor, mas o próprio menor. Em consequência, terá que se analisar se a criança deve ser considerada como membro da família na acepção do artigo 1.º, alínea f), i), do Regulamento n.º 1408/71 e se está abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal deste regulamento nos termos do artigo 2.º, n.º 1, caso o pai ou a mãe sejam trabalhadores assalariados, não assalariados ou estudantes. Com base nos factos expostos no despacho de reenvio, o pedido de concessão de adiantamento sobre a pensão de alimentos produz efeitos desde 1 de Julho de 1998, devendo ser tida em consideração a actividade exercida pelos pais a partir desta data.

40. Nas suas observações, a Comissão parte do princípio de que a mãe da requerente era estudante depois desta data e, por conseguinte, não toma em consideração a sua qualidade de trabalhadora. O Regulamento n.º 1408/71 só se aplica aos estudantes a partir de 1 de Maio de 1999, data de adopção do Regulamento n.º 307/1999. Durante o período compreendido entre Julho de 1998 e Abril de

1999, inclusivamente, a criança poderia também estar abrangida através do estatuto do pai. Segundo as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o pai preenchia durante este período as condições para beneficiar das prestações de desemprego nos termos da legislação austríaca. Estas prestações de desemprego devem ser consideradas como prestações de seguro, incluídas no sistema de segurança social destinado aos trabalhadores assalariados. Daqui resulta que, durante o período em causa, a filha está abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, em razão dos direitos adquiridos pelo pai.

Apreciação

a) Quanto ao âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71

41. Tal como no processo Offermanns, a primeira questão do pedido de decisão prejudicial incide sobre o âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71. Nos n.ºs 22 a 48 das conclusões relativas ao processo Offermanns, apresentadas em 28 de Setembro de 2000, foi detalhadamente analisada a qualificação do adiantamento sobre a pensão de alimentos de prestação familiar na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71.

42. No presente processo, não surgiram quaisquer elementos susceptíveis de justificar a alteração da análise efectuada no processo Offermanns. Portanto, pode remeter-se integralmente para as conclusões relativas ao processo Offermanns. Recordemos brevemente os aspectos essenciais das considerações que nos levaram a qualificar os adiantamentos sobre a pensão de alimentos de prestação familiar.

43. Segundo jurisprudência constante, a distinção entre prestações excluídas do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 e prestações por ele abrangidas assenta essencialmente nos elementos constitutivos de cada prestação, designadamente as suas finalidades e as suas condições de concessão, e não no facto de uma prestação ser ou não qualificada por uma legislação nacional de prestação de segurança social⁸. Uma prestação pode ser considerada uma prestação de segurança social na medida em que seja concedida aos beneficiários, sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, com base numa situação legalmente definida e que se relacione com um dos riscos enumerados expressamente no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71⁹.

8 — Acórdãos de 27 de Março de 1985, Hoecx (249/83, Recueil, p. 973, n.º 11), e Scrivner (122/84, Recueil, p. 1027, n.º 18); de 16 de Julho de 1992, Hughes (C-78/91, Colect., p. I-4839, n.º 14); de 10 de Outubro de 1996, Hoever e Zachow (C-245/94 e C-312/94, Colect., p. I-4895, n.º 17); e de 5 de Março de 1998, Molenaar (C-160/96, Colect., p. I-843, n.º 19).

9 — V. acórdãos Hughes (já referido na nota 8, n.º 15); Hoever e Zachow (já referido na nota 8, n.º 18); Molenaar (já referido na nota 8, n.º 20); e de 11 de Junho de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Colect., p. I-3419, n.º 57).

44. Os adiantamentos sobre a pensão de alimentos previstos pela UVG são incontestavelmente concedidos com base numa situação legalmente definida, não tendo lugar qualquer decisão discricionária e sem ser necessário apreciar as necessidades pessoais. Sendo preenchidas as condições impostas pelo § 3 da UVG, é adquirido um direito aos adiantamentos de alimentos.

45. Segundo as suas finalidades e as suas condições de concessão, os adiantamentos de alimentos encontram-se também relacionados com o «risco»¹⁰ das «prestações familiares» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71.

46. Tanto no plano conceptual como no económico, o sustento dos filhos menores pertence aos «encargos familiares». O sustento dos filhos menores deve ser considerado como encargo familiar originário. Um título impondo a prestação de alimentos não é suficiente para garantir o seu pagamento efectivo. Assim, o adiantamento sobre a pensão de alimentos financiado pelo Estado é adequado para compensar os encargos familiares em caso de não cumprimento pelo progenitor devedor.

10 — V. a jurisprudência referida na nota 9.

47. O apoio do Estado, que o adiantamento sobre a pensão de alimentos assegura directamente ao menor credor de alimentos e, indirectamente, ao progenitor que o tem à sua guarda, concretiza-se a vários níveis. Por um lado, há o aspecto processual da execução com base no título que certifica a existência do crédito de alimentos ou, se for caso disso, a obtenção de um tal título. O aspecto processual não deve ser menosprezado. Esse apoio do Estado pode mesmo ser entendido como uma prestação em espécie.

48. Por outro lado, o adiantamento sobre a pensão de alimentos reveste também um aspecto económico não negligenciável. Os adiantamentos de alimentos garantem que os meios financeiros estão disponíveis quando são necessários. De resto, o risco de insolvabilidade é suportado pelo Estado. Tendo em conta o facto de que só é possível recuperar cerca de um terço dos créditos de alimentos em que o Estado fica sub-rogado, seria demasiado simples considerar as regras relativas ao adiantamento sobre a pensão de alimentos como uma mera ajuda de natureza processual ou realçar sobretudo o carácter provisório do prefinanciamento de alimentos devidos. Os encargos decorrentes do sustento do menor, que recaem exclusivamente sobre o progenitor a cuja guarda se encontra e com o qual vive, são consideravelmente aumentados pelo não cumprimento da obrigação de alimentos pelo progenitor devedor. Os adiantamentos de alimentos atenuam e compensam estes encargos quando e onde for necessário. Sendo o risco de insolvabi-

lidade suportado pelo Estado, podemos mesmo considerar que há um investimento líquido do Estado nos encargos familiares em casos de dívidas de alimentos que não podem ser cobradas.

49. Ao descrever o conteúdo e o objectivo das prestações familiares, o Tribunal de Justiça retira das disposições pertinentes que elas são destinadas a «auxiliar socialmente os trabalhadores que têm encargos de família fazendo participar a colectividade nesses encargos»¹¹.

50. Dado que a *concessão* de alimentos a menores pertence aos encargos familiares originários, a *cobrança* de pensões de alimentos devidas não é necessariamente um encargo familiar típico, mas um encargo típico da situação familiar particular de pais que vivem separados. Através das disposições relativas ao adiantamento sobre a pensão de alimentos, o Estado e, deste modo, a colectividade, participam nos encargos, por um lado, ao cobrar por via processual os alimentos e, por outro, ao garantir a sua concessão. Sendo utilizados fundos públicos para ambos os fins, é admissível concluir que a colectividade participa nos encargos decorrentes da situação familiar específica. Atento o seu conteúdo e objectivos, o adiantamento de alimentos visa a compensação de encargos familiares.

11 — Acórdão Kromhout (104/84, já referido na nota 7, n.º 14).

51. Este ponto de vista é ainda confirmado pelo facto de os adiantamentos de alimentos serem pagos pelo fundo de compensação dos encargos de família. É certo que, para refutar este argumento, foi feita referência ao acórdão Hughes, o qual contém a passagem seguinte: «o modo de financiamento de uma prestação é irrelevante para a sua qualificação como prestação de segurança social [...]»¹². No entanto, este argumento foi oposto pelo Tribunal de Justiça à objecção, apresentada nesse processo, de que a prestação aí em causa¹³ não era uma prestação de segurança social, porque não assentava na obrigação de pagar prémios ou quotizações. Portanto, o acórdão Hughes não se opõe à conclusão de que o financiamento da prestação pelo «Familienlastenausgleichsfonds» (fundo de compensação dos encargos de família) pode, em todo o caso, constituir um indício para qualificar o adiantamento sobre a pensão de alimentos de prestação familiar.

52. A circunstância de o direito ao adiantamento sobre a pensão de alimentos caber ao menor credor de alimentos e não a um progenitor, não obsta à qualificação da prestação como prestação familiar. O adiantamento sobre a pensão de alimentos é atribuído ao agregado familiar no qual a criança vive e pode, por isso, ser considerado como prestação da qual beneficia indirectamente o progenitor que o tem à sua guarda. Além disso, como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Hoever e

Zachow, a distinção entre direitos próprios e direitos derivados não se aplica, em princípio, às prestações familiares¹⁴.

53. Também a natureza civil do originário crédito de alimentos não obsta à qualificação da prestação como prestação familiar. O originário crédito de alimentos da criança relativamente aos seus progenitores — embora deva ser incluído na esfera do direito civil — *pertence ao direito da família*. A mera qualificação do crédito de alimentos como um instituto de direito civil seria uma restrição demasiado formalista, que negligenciaria o seu significado a nível do direito da família e, portanto, o carácter da prestação de alimentos como pagamento classicamente destinado a compensar os encargos familiares, ainda que a nível interno à família. Logo, mesmo se o crédito de alimentos deve ser relacionado com o direito civil, a criança à qual devem ser prestados tem, nos termos da regulamentação da UVG, um direito próprio relativamente ao Estado, em caso de não cumprimento da obrigação fundada num título. Em consequência da concessão de adiantamentos de alimentos, o direito originário do menor é transferido por sub-rogação legal para o Estado, o qual pode exigir do devedor de alimentos o reembolso das

12 — Acórdão referido na nota 8, n.º 21.

13 — «Family credit».

14 — Acórdão referido na nota 8, n.º 33.

quantias pagas. Parece ser conforme à lógica do sistema qualificar a satisfação pelo Estado de um crédito de direito da família de prestação familiar. De resto, parece também difícil de compreender porque é que o Estado deveria assegurar o cumprimento de uma obrigação de natureza estritamente civil. A relação com o direito da família — e, portanto, com uma prestação familiar — é clara.

b) Quanto ao âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71

54. O âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71 é determinado no seu artigo 2.º Nos termos do seu n.º 1, o 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.

55. Nos termos do artigo 1.º, alínea f), i), a expressão «membro da família» designa qualquer pessoa definida ou reconhecida

como tal ou designada como membro do agregado familiar pela legislação nos termos da qual as prestações são concedidas.

56. No acórdão Kermaschek¹⁵, o Tribunal de Justiça distinguiu entre duas categorias de pessoas visadas pelo artigo 2.º do Regulamento n.º 1408/71. Por um lado, os trabalhadores, e, por outro, os membros da sua família e sobreviventes. «Ao passo que, as pessoas pertencentes à primeira categoria podem reivindicar os direitos à prestação, previstos pelo regulamento enquanto direitos próprios, as que pertencem à segunda categoria só podem invocar direitos derivados, adquiridos na qualidade de membro da família ou de sobrevivente de um trabalhador, ou seja, de uma pessoa que pertença à primeira categoria»¹⁶.

57. Tomando por base esta diferenciação, a criança que reivindica o direito ao adiantamento sobre a pensão de alimentos enquanto direito próprio dificilmente estaria abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71.

58. O alcance da distinção resultante do acórdão Kermaschek¹⁷, numa primeira

15 — Acórdão de 23 de Novembro de 1976 (40/76, Recueil, p. 1669, Collect., p. 661).

16 — Acórdão referido na nota 15, n.º 7.

17 — Já referido na nota 15.

fase retomada pela jurisprudência constante¹⁸, foi porém, no acórdão Cabanis-Issarte¹⁹, expressamente limitado²⁰ às circunstâncias descritas no acórdão Kermaschek²¹. A distinção entre direitos próprios e direitos derivados pode ter como consequência «prejudicar a exigência fundamental da ordem jurídica que é constituída pela uniformidade de aplicação das suas regras, fazendo depender a sua aplicabilidade aos particulares da qualificação de direito próprio ou de direito derivado dada pela legislação nacional aplicável às prestações em causa, atendendo às particularidades do regime interno de segurança social»²².

60. Para saber se uma criança que beneficia de uma pensão de alimentos está abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, basta determinar se ela pode fazer derivar os seus direitos de um dos progenitores.

61. Resulta dos autos que o pai, obrigado a prestar alimentos à requerente, se encontrava desempregado no momento relevante para o presente processo. Podemos partir do princípio de que ele recebia prestações de desemprego. Nestes termos, é admissível concluir que ele se encontrava segurado, pelo menos, contra o risco de desemprego, estando abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71. Ele confere assim à sua filha o estatuto de membro da família na aceção do Regulamento n.º 1408/71.

59. Além disso, o Tribunal de Justiça — como já foi referido *supra*²³ — decidiu no acórdão Hoever e Zachow que a distinção entre direitos próprios e direitos derivados não se aplica, *em princípio*, ao caso específico das prestações familiares²⁴.

62. Isto não é contrariado pelo facto de o pai (austríaco) residir na Áustria, não sendo conhecido se nunca exerceu o seu direito à livre circulação garantido pelas disposições comunitárias. Em todo o caso, a sua filha, tendo-se mudado com a mãe para outro Estado-Membro da Comunidade, reside num país diferente daquele onde vive o pai. Daqui resulta um facto pertinente no plano do direito comunitário.

18 — V. acórdãos de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Recueil, p. 1739); de 20 de Junho de 1985, Deak (94/84, Recueil, p. 1873); de 17 de Dezembro de 1987, Zaoui (147/87, Colect., p. 5511); 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).

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

20 — Tratava-se nesse processo de prestações de desemprego para um membro da família nacional de um país terceiro.

21 — V. acórdão Cabanis-Issarte (já referido na nota 19, n.º 34).

22 — Acórdão Cabanis-Issarte (já referido na nota 19, n.º 31).

23 — V. n.º 52.

24 — V. acórdão referido na nota 8, n.º 33.

63. Até à data, a discriminação relativamente aos nacionais tem sido tolerada pelo direito comunitário. O Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a questão de saber se a cidadania europeia implica modificações a este nível. Porém, na medida em que se verifica um aspecto pertinente para o direito comunitário, foi já claramente decidido²⁵ que os nacionais podem invocar o direito comunitário, de modo que nada se opõe aos argumentos da requerente nesse sentido.

64. Na medida em que o pai transmite à filha apenas direitos na qualidade de membro da família, na aceção do direito comunitário, e que esta invoca um direito próprio, é claro que o adiantamento sobre a pensão de alimentos não beneficia o pai mas exclusivamente a filha.

65. A requerente poderia, eventualmente, adquirir os seus direitos através da mãe. Enquanto, com base na descrição da matéria de facto no pedido de decisão prejudicial, se partiu do pressuposto de que a mãe residia em França na qualidade de estudante, quase todos os intervenientes no processo formularam reservas quanto aos seus direitos ao abrigo do Regulamento n.º 1408/71. Nos termos do artigo 95.ºD, o Regulamento n.º 1408/71 só se aplica aos

estudantes e aos membros da sua família a partir de 1 de Maio de 1999²⁶. Depois desta data, ela está, sem dúvida, abrangida pelo âmbito de aplicação do regulamento, o que porém já não é provavelmente relevante, tendo em conta que o adiantamento sobre a pensão de alimentos foi pedido em 24 de Julho de 1998.

66. Mas a qualidade de trabalhadora que a mãe da requerente tinha na Áustria poderia, sob certas circunstâncias, continuar a produzir efeitos, desde que seja possível verificar uma continuidade entre a actividade profissional anteriormente desenvolvida e os estudos prosseguidos²⁷. No caso em apreço, esta continuidade é sugerida por vários indícios. Estando abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, a mãe poderia conferir à requerente o estatuto de membro da família.

67. No decurso do processo foi porém revelado — o que compete ainda ao órgão jurisdicional de reenvio verificar — que a mãe da requerente começou a exercer uma actividade laboral logo após ter transferido a sua residência para França, não restando dúvidas quanto à sua qualidade de trabalhadora. Também neste caso, a mãe conferiria à requerente o estatuto de membro da família, na aceção do Regulamento n.º 1408/71.

26 — Esta disposição foi acrescentada ao Regulamento n.º 1408/71 pelo Regulamento n.º 307/1999 (já referido no n.º 14).

27 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair (39/86, Colect., p. 3161).

25 — V. acórdão de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.ºs 15 e segs.).

c) Quanto à aplicabilidade dos artigos 73.º e 74.º do Regulamento n.º 1408/71

prestações familiares não figuram nesta enumeração, pelo que a condição de residência no território nacional não pode ser ignorada por contrariar o artigo 10.º do regulamento.

68. Partindo da premissa de que os adiantamentos de alimentos constituem prestações familiares na acepção do Regulamento n.º 1408/71, põe-se a questão de saber quais as consequências que daqui resultam para os direitos da requerente. O artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71 rege o princípio da igualdade de tratamento no quadro deste regulamento. Nos termos do seu n.º 1, 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. Esta disposição impõe assim a igualdade de tratamento no Estado de residência. Ora, no caso em apreço, a requerente não pretende beneficiar de prestações de segurança social no seu Estado de residência, a França, mas sim de uma prestação do seu Estado de origem. Na prática, trata-se da possibilidade de exportar a prestação.

69. O Regulamento n.º 1408/71 prevê no seu artigo 10.º a supressão das cláusulas de residência para as prestações pecuniárias de invalidez, velhice ou sobrevivência, as rendas por acidente de trabalho ou doença profissional e os subsídios por morte. As

70. Todavia, convém recorrer às disposições especiais do título III, capítulo 7, «prestações familiares». Elas enunciam regras que se opõem à aplicação da condição de residência no território nacional aos membros da família que beneficiam dessas prestações. Tanto o artigo 73.º, aplicável aos trabalhadores assalariados e não assalariados, como o artigo 74.º, aplicável aos desempregados, prevêm que estes têm direito, para os membros da sua família que residam no território de um Estado-Membro que não seja o Estado competente, às prestações familiares «como se residissem no território deste».

71. Os artigos 73.º e 74.º contêm assim uma ficção da residência no território nacional. Esta ficção sobrepõe-se ao direito do Estado-Membro. A nível da técnica legislativa, poderia entender-se a interacção do direito do Estado-Membro e do direito comunitário de modo a não ignorar simplesmente a condição de residência no território nacional imposta pelo direito do Estado-Membro, mas a considerá-la satisfeita pela ficção dos artigos 73.º e 74.º do Regulamento n.º 1408/71. De qualquer

forma, o facto de a requerente residir no estrangeiro não pode prejudicar o seu direito à prestação em causa. Na qualidade de membro da família, a requerente pode invocar os artigos 73.º ou 74.º do Regulamento n.º 1408/71, quer o pai devedor dos alimentos esteja empregado ou desempregado.

VI — Quanto à segunda questão

72. Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda. Só para o caso de o Tribunal de Justiça não seguir a solução proposta é aqui analisada a segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio.

Argumentos das partes

73. A *requerente* sustenta que o facto de lhe ser negado o adiantamento sobre a pensão de alimentos apenas por residir em França constitui uma discriminação dos cidadãos austríacos com residência no estrangeiro em relação aos que residem na Áustria. Indirectamente, é também discriminada a mãe da menor.

74. O *Governo alemão* sustenta que não é possível aplicar o Regulamento n.º 1612/68 à concessão de um adiantamento sobre a pensão de alimentos. A aplicação do Regulamento n.º 1612/68 pressupõe, em primeiro lugar, que um trabalhador tenha exercido o seu direito de livre circulação. Tal não é o caso no presente processo, dado que o pai obrigado aos alimentos continua a viver no seu país de origem, a Áustria. Além disso, uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 só pode dizer respeito a prestações no país onde o trabalhador migrante está empregado. Segundo o *Governo alemão*, o Regulamento n.º 1612/68 não prevê, como princípio, a exportação de vantagens sociais em benefício dos membros da família de um trabalhador migrante que vivam no estrangeiro.

75. O *Governo alemão* entende ainda que o Regulamento n.º 1612/68 não é materialmente aplicável. Embora um membro da família de um trabalhador migrante possa invocar um direito previsto na ordem jurídica nacional, deve tratar-se de um direito que retira das disposições comunitárias e cuja satisfação constitui simultaneamente uma prestação para o trabalhador migrante. Resulta do acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, *Bernini*²⁸, que, como regra, os membros da família são apenas beneficiários indirectos do princípio da igualdade de tratamento. Todavia, estas condições não estão reunidas no caso do adiantamento sobre a pensão de alimentos do direito austríaco.

²⁸ — C-3/90, *Colect.*, p. I-1071.

76. Quanto à aplicabilidade do Regulamento n.º 1612/68, o *Governo austríaco* sustenta o seguinte: um direito baseado neste regulamento pressupõe a qualidade de trabalhador. Tendo em conta os factos expostos no pedido de decisão prejudicial, o Governo austríaco considera que a mãe da requerente não tem a qualidade de trabalhadora, pelo que o Regulamento n.º 1612/68 não seria aplicável. Mesmo que o regulamento fosse aplicável, os pagamentos efectuados ao abrigo da UVG não devem ser considerados «vantagens sociais» na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do regulamento. Os adiantamentos sobre a pensão de alimentos não são concedidos em razão da qualidade objectiva de trabalhador ou da residência do trabalhador na Áustria. Eles visam garantir à criança o pagamento integral das prestações de alimentos, mesmo em caso de incumprimento da obrigação pelo respectivo devedor. Não há qualquernexo com a qualidade de trabalhador. Assim, não se trata de qualquer «vantagem social» na acepção da disposição referida.

77. Também o *Governo sueco* entende que as disposições do Regulamento n.º 1612/68 em matéria de vantagens sociais não são aplicáveis ao adiantamento sobre a pensão de alimentos do direito austríaco. O conceito de «vantagens sociais» deve ser analisado em função do objectivo de incentivar a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. Daqui resulta que deve existir umnexo entre a prestação e a qualidade de trabalhador, ou, pelo menos, entre a prestação e uma actividade profissional passada ou futura. Ora, o adiantamento sobre a pensão de alimentos é uma prestação exclusivamente em benefício do menor

e não de qualquer trabalhador. Falta aqui o nexo natural entre a prestação e um trabalhador migrante, pressuposto pelo Regulamento n.º 1612/68, bem como um elemento de conexão com a livre circulação dos trabalhadores, objectivo visado por este regulamento.

78. Segundo a *Comissão*, com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber:

- 1) se os adiantamentos sobre a pensão de alimentos são vantagens sociais na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68,
- 2) se a condição de residência do menor na Áustria, aposta à concessão de adiantamentos de alimentos, constitui uma disposição limitativa proibida pelo artigo 3.º, n.º 1, do regulamento e
- 3) se o disposto no Regulamento n.º 1612/68 confere um direito à concessão de adiantamentos de alimentos ao filho de um trabalhador.

79. Numa observação prévia, a Comissão chama a atenção para o facto de a situação no presente litígio não corresponder à prevista pelo Regulamento n.º 1612/68. Portanto, sugere que o Tribunal rejeite a segunda questão prejudicial. Apenas para o caso de o Tribunal de Justiça entender tomar posição nesta matéria, formula as seguintes observações: A questão de saber se estamos perante uma vantagem social, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, deve ser respondida afirmativamente, pois o conceito de vantagens sociais tem sido objecto de interpretação extensiva. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ele cobre uma série de prestações das quais, como regra, se pode beneficiar directamente apenas devido a mudança de emprego ou de domicílio, sem serem impostos períodos de residência, de emprego ou de seguro, ao invés das prestações do Regulamento n.º 1408/71. Deste modo, é incontestável que o adiantamento sobre a pensão de alimentos deve ser considerado uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. Embora os adiantamentos não se destinem a compensar os encargos familiares, eles visam garantir a satisfação integral e atempada do direito a alimentos dos menores. Ao pagar os adiantamentos de alimentos em lugar do devedor que não cumpriu, o Estado assume o risco da não recuperação dos montantes devidos ou não pagos. De certo modo, o Estado ajuda a cobrar a dívida de alimentos do progenitor faltoso.

80. A criança titular do direito também não está abrangida pelo âmbito de aplicação

pessoal do Regulamento n.º 1612/68. E não é possível estabelecer esse elemento de conexão através da mãe, que não preenche os critérios da qualidade de trabalhadora na acepção do Regulamento n.º 1612/68. Neste aspecto, a Comissão apoia-se nos factos constatados pelo órgão jurisdicional de reenvio.

81. Na audiência, a Comissão admitiu que, à luz das circunstâncias subsequentemente indicadas, pode considerar-se que a mãe da requerente tem a qualidade de trabalhadora na acepção do Regulamento n.º 1612/68. No que diz respeito ao artigo 39.º CE, sustenta que o direito do progenitor que tem a guarda do menor à liberdade de circulação pode ser prejudicado. Este progenitor pode ser impedido de aceitar um emprego que lhe seja oferecido noutro Estado-Membro, se o menor que o acompanha perder o direito aos adiantamentos de alimentos por virtude de residir neste Estado-Membro.

82. Segundo a Comissão, isto coloca essencialmente a questão da possibilidade de exportar vantagens sociais, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. Segundo a interpretação do direito comunitário feita pelo Tribunal de Justiça, os objectivos de natureza pura-

mente económica não podem justificar um regime discriminatório²⁹. Contudo, no acórdão Lenoir³⁰, o Tribunal de Justiça reconheceu o princípio de que as prestações estreitamente relacionadas com o meio social podem ser sujeitas à condição de o titular residir no Estado do organismo social competente. Os adiantamentos sobre a pensão de alimentos poderiam constituir prestações deste tipo.

83. Em suma, a Comissão entende que o disposto no Regulamento n.º 1612/68 não confere um direito à concessão de adiantamentos de alimentos ao filho de um trabalhador, dado que um menor não está abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal deste regulamento.

Apreciação

84. No respeitante à aplicabilidade do Regulamento n.º 1612/68, cabe observar que a situação típica nele prevista não corresponde aos factos do presente processo. O princípio da igualdade de tratamento, que visa especificamente o acesso ao emprego³¹ e, directamente, o contrato de trabalho³², não fornece qualquer solu-

ção para o caso da requerente. Mesmo escolhendo como elemento de conexão o exercício do direito à livre circulação pela mãe, a cuja guarda a menor requerente se encontra, o adiantamento sobre a pensão de alimentos não constitui uma condição de trabalho.

85. Podemos partir do princípio de que o adiantamento sobre a pensão de alimentos constitui, em si mesmo, uma vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, tendo o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência constante, recorrido a uma interpretação extensiva do conceito. Segundo o Tribunal de Justiça, o conceito de vantagens sociais abarca todas as vantagens «relacionadas ou não com um contrato de trabalho, que são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais em razão, principalmente, da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou pelo simples facto da sua residência normal no território nacional e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se mostra, portanto, susceptível de facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade»³³.

29 — Acórdãos de 28 de Abril de 1998, Decker (C-120/95, Colect., p. I-1831, n.º 39), e Kohl (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41).

30 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (313/86, Colect., p. 5391).

31 — V. o artigo 3.º do regulamento.

32 — V. o artigo 7.º n.ºs 1, 3 e 4.

33 — Acórdão de 31 de Maio de 1979, Even e ONPTS (207/78, Recueil, p. 2019, n.º 22).

86. Não obstante, a qualificação do adiantamento sobre a pensão de alimentos como vantagem social na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, não confere à requerente — eventualmente através dos direitos reconhecidos à sua mãe — qualquer direito a esta prestação, dado que o artigo 7.º prescreve a igualdade de tratamento no Estado de emprego. Isto decorre claramente do artigo 7.º, n.º 2, em conjugação com o n.º 1. O trabalhador beneficia *nesse Estado* das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais, remetendo-se implicitamente para o artigo 7.º, n.º 1. Ora, a requerente reivindica não a igualdade de tratamento em França, mas uma prestação do seu país de origem. Até aqui, a exportação de vantagens sociais na acepção do artigo 7.º, n.º 2, ainda não foi geralmente admitida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Ela só admite de forma muito restritiva a possibilidade de exportar prestações na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, ligadas directa ou indirectamente ao contrato de trabalho³⁴, quando uma condição de residência conduz a uma discriminação indirecta injustificada de um trabalhador residente num outro Estado-Membro. Os factos do caso em apreço são diferentes. É forçoso concluir que não estamos perante qualquer situação

susceptível de ser abrangida pelo Regulamento n.º 1612/68.

VII — Quanto à possibilidade de invocar as disposições do Tratado

87. No entanto, parece evidente que, se a concessão de adiantamentos sobre a pensão de alimentos depende da residência no território nacional, a mãe que tem a guarda da requerente pode ser afectada no seu direito à liberdade de circulação. Como correctamente sublinhou a Comissão, o progenitor poderia ser impedido de aceitar um emprego que lhe seja oferecido noutro Estado-Membro, quando o menor que o acompanha perde o direito a adiantamentos de alimentos por virtude de residir neste Estado-Membro.

88. Assim sendo, a questão que se coloca é a de saber se é possível invocar directamente o artigo 39.º CE ou a cidadania europeia consagrada nos artigos 17.º e 18.º CE.

34 — V. acórdão de 27 de Novembro de 1997, Meints (C-57/96, Colect., p. I-6689).

Argumentos das partes

89. A este respeito, a Comissão expôs em detalhe que o direito da requerente poderia eventualmente resultar dos artigos 12.º, 17.º, 18.º, 39.º e 43.º CE. O órgão jurisdicional de reenvio não evocou este aspecto nas questões prejudiciais, mas incluiu na fundamentação do seu despacho a argumentação da requerente sobre este ponto. Como a aplicação das disposições citadas pode contribuir objectivamente para a solução do litígio no processo principal, a Comissão expõe a sua tese.

90. Enquanto nacional de um Estado-Membro (Áustria), que reside legalmente no território de outro Estado-Membro (França), a requerente é abrangida pelo domínio de aplicação *ratione personae* das disposições do Tratado consagradas à cidadania europeia.

91. Dos n.ºs 61 a 63 do acórdão Martínez Sala resulta que o artigo 8.º, n.º 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 17.º, n.º 2, CE) liga ao estatuto de cidadão da União os direitos e os deveres previstos no Tratado, nomeadamente o de não sofrer qualquer discriminação em razão da nacionalidade no âmbito de aplicação *ratione materiae* do Tratado, previsto no seu artigo 6.º (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE). Segundo o

Tribunal, resulta daqui que um cidadão da União Europeia que reside legalmente no território do Estado-Membro de acolhimento pode invocar o artigo 12.º CE em todas as situações que se incluam no domínio de aplicação *ratione materiae* do direito comunitário.

92. Embora a requerente não invoque as disposições citadas perante o Estado-Membro de acolhimento, mas perante o Estado-Membro de origem, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente do acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors³⁵, que a referência, no artigo 43.º CE, aos nacionais de um Estado-Membro que pretendam estabelecer-se no território de outro Estado-Membro, não pode ser interpretada de modo a excluir do benefício do direito comunitário os próprios nacionais de um determinado Estado-Membro, quando estes, pelo facto de terem regularmente residido no território de outro Estado-Membro, se encontram, relativamente ao seu Estado de origem, numa situação equiparável à de todas as outras pessoas que beneficiam dos direitos e liberdades garantidos pelo Tratado.

35 — 115/78, Colect., p. 173.

93. No entender da Comissão, o Tribunal de Justiça confirmou este princípio também no acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz³⁶, onde precisou que qualquer nacional comunitário, independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade que tenha usado do direito da livre circulação dos trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutra Estado-Membro é abrangido pelo âmbito de aplicação das referidas disposições. Embora a requerente no processo principal não tenha a qualidade de trabalhadora, os artigos 12.º CE, 17.º CE, 18.º CE e 43.º CE não se aplicam em função da qualidade de trabalhador, mas da cidadania europeia ou de um Estado-Membro.

94. Segundo o acórdão de 22 de Novembro de 1995, Vougioukas³⁷, e a fim de evitar uma eventual discriminação nos termos do artigo 12.º CE, é perfeitamente lógico para um Estado-Membro equiparar os seus próprios nacionais que recorreram ao seu direito de livre circulação e os nacionais de outros Estados-Membros que utilizaram o seu direito à livre circulação aos próprios nacionais que não exerceram o seu direito à livre circulação. No caso vertente, isto significa que a condição de residência habitual no território nacional imposta à requerente deve ser considerada discriminatória nos termos do direito comunitário e uma infracção à liberdade de estabelecimento, de natureza a impedir os cidadãos austríacos de exercer este direito.

95. A Comissão sustenta que seria possível obter uma justificação objectiva, partindo do princípio de que o adiantamento sobre a pensão de alimentos, acerca do qual o tribunal nacional se deve pronunciar, pode ser considerado uma prestação estreitamente relacionada com o meio social, sendo portanto admissível subordiná-lo à residência habitual do titular do direito no território nacional. Mas, a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observou que se mantém duvidosa a questão de saber se a exigência de residência habitual deve ser considerada objectivamente justificada.

96. Na audiência, o *Governo dinamarquês* tomou posição quanto aos efeitos da cidadania europeia, questão colocada pelo Tribunal de Justiça face aos argumentos da Comissão. Em resumo, sustentou essencialmente que o instituto da cidadania europeia não confere direitos mais amplos do que os decorrentes do direito comunitário originário e derivado.

97. Nenhum dos *outros intervenientes* no processo sustentou que poderia resultar da cidadania europeia um direito susceptível de tornar supérflua a condição de residên-

36 — C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 9.

37 — C-443/93, Colect., p. I-4033, n.ºs 41 e segs.

cia no território nacional, no quadro dos pressupostos da concessão dos adiantamentos de alimentos.

que pressupõe a atribuição pelo direito comunitário de direitos aos nacionais de um outro Estado-Membro numa situação comparável. Mas, no presente caso, também não se pode partir deste pressuposto.

Apreciação

98. O artigo 39.º CE é de aplicação directa aos direitos que a requerente pode eventualmente ter através da sua mãe. Dado que o referido adiantamento sobre a pensão de alimentos para menores assegura, em todo o caso, o pagamento regular de meios financeiros recebidos, na qualidade de representante legal, pelo progenitor que tem a guarda da(s) criança(s) que com ele reside(m) em economia comum e é, de qualquer modo, atribuído ao agregado familiar no qual os menores vivem, a perda eventual desta prestação pode influenciar decisivamente as decisões a tomar pelo progenitor a cuja guarda se encontre o menor.

99. No entanto, o artigo 39.º n.º 2, que consagra uma proibição específica de discriminação, visa, em primeira linha, a igualdade de tratamento no Estado de emprego. Ora, no caso em apreço não estamos perante esse problema. Em sentido estrito, também não se trata de um caso de discriminação relativamente aos nacionais, como resulta da definição deste conceito,

100. A questão que se coloca é, por consequência, a de saber se, através da cidadania europeia, a requerente pode obter que a República da Áustria renuncie à condição de residência no território nacional. A jurisprudência do Tribunal de Justiça não determinou ainda se, e em que condições, a cidadania europeia confere direitos que não são regulados no Tratado nem no direito comunitário derivado³⁸.

101. Tendo já sido proposta uma solução que, através da interpretação ou aplicação do direito comunitário derivado, nos termos do Regulamento n.º 1408/71, tem por consequência a inaplicabilidade da condição de residência ou o seu preenchimento fictício, não é aqui necessário analisar a questão dos efeitos da cidadania europeia, uma vez que, tendo em conta a solução defendida, ela seria de natureza puramente hipotética.

38 — Acórdão de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691).

VIII — Conclusão

102. Com base nas considerações que precedem, proponho a seguinte resposta ao pedido de decisão prejudicial:

Os adiantamentos de alimentos a filhos menores de trabalhadores ou de desempregados que, nos termos da legislação austríaca, recebem prestações de desemprego, definidos na österreichische Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschussgesetz 1985 — UVG, BGBl., p. 451, na versão aplicável), constituem prestações familiares na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), 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, tanto na versão do Regulamento (CE) n.º 118/97, de 2 de Dezembro de 1996, como na do Regulamento (CE) n.º 307/1999, de 8 de Fevereiro de 1999. Os artigos 73.º e 74.º do referido Regulamento n.º 1408/71 conferem a um menor que vive com a sua mãe noutro Estado-Membro e cujo pai, com esta casado no momento do nascimento do menor, reside na Áustria e aí está empregado ou desempregado, neste caso recebendo prestações de desemprego nos termos da legislação austríaca, o direito à concessão de adiantamentos de alimentos nos termos da citada UVG.