

**Processo C-116/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

27 de fevereiro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

23 de fevereiro de 2023

**Demandante:**

XXXX

**Entidade demandada:**

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark (Serviço do Ministério dos Assuntos Sociais, Serviço Regional da Estíria)

**Objeto do processo principal**

Licença para assistência – Subsídio durante o período da licença para assistência – Licença para assistência a familiares em fim de vida – Prestação por doença – Prestação por suspensão pontual da atividade profissional – Pressuposto do direito a subsídio para assistência – Trabalhadores migrantes – Discriminação

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação de direito da União, artigo 267.º TFUE

**Questões prejudiciais**

1. O subsídio durante o período da licença para assistência constitui uma prestação por doença, na aceção do artigo 3.º do Regulamento (CE)

- n.º 883/2004, ou eventualmente outra prestação referida nesse mesmo artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004?
2. Caso o subsídio durante o período da licença para assistência constitua uma prestação por doença, trata-se de uma prestação pecuniária, na aceção do artigo 21.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004?
  3. O subsídio durante o período da licença para assistência constitui uma prestação a favor da pessoa que presta ou da pessoa que carece da assistência?
  4. O âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 abrange o caso de um requerente de subsídio durante o período da licença para assistência, que é cidadão italiano mas que reside permanentemente na Áustria, no *Land* Oberösterreich (Alta Áustria), desde 28 de junho de 2013, que trabalha permanentemente no mesmo *Land* e para a mesma entidade patronal, desde 1 de julho de 2013 – não havendo, portanto, nenhum elemento que indique uma atividade transfronteiriça –, que acorda com a sua entidade patronal, para o período relevante nos autos, ou seja, entre 1 de maio de 2022 e 13 de junho de 2022, uma licença para assistência para cuidar do seu pai, que é cidadão italiano e que reside permanentemente em Itália (Sassuolo), e que pede à entidade demandada o pagamento de subsídio durante o período da licença para assistência?
  5. O artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 e/ou a proibição da discriminação, nas suas várias manifestações no direito da União [por exemplo, no artigo 18.º TFUE, no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 e semelhantes], opõem-se a um regime jurídico nacional que faz depender a concessão do subsídio durante o período da licença para assistência do facto de a pessoa que carece da assistência receber o subsídio para assistência austríaco de nível 3 ou superior?
  6. O princípio da efetividade, consagrado no direito da União, e/ou a proibição da discriminação, nas suas várias manifestações no direito da União [por exemplo, no artigo 18.º TFUE, no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 e semelhantes], opõem-se à aplicação, num caso como o presente, de um regime jurídico nacional e/ou de uma jurisprudência nacional constante que não preveem nenhuma margem para a convalidação de um «requerimento para a concessão de um subsídio durante o período da licença para assistência» em «requerimento para a concessão de um subsídio durante a licença para assistência a familiares em fim de vida» por, justamente, ter sido utilizado o formulário de «requerimento para a concessão de um subsídio durante o período da licença para assistência» e não de «requerimento para a concessão de um subsídio durante a licença para assistência a familiares em fim de vida» e ter também sido celebrado com a entidade patronal um acordo que contém referência inequívoca a «assistência a familiares próximos» e não a «cuidados terminais» – apesar

de a matéria de facto que esteve na base do acordo (considerando-se aqui que o pai do demandante, que carecia de assistência, acabou por falecer) preencher também, em termos gerais, os pressupostos do subsídio durante a licença para assistência a familiares em fim de vida, se tivesse sido celebrado outro acordo com a entidade patronal e se tivesse sido apresentado outro requerimento aos serviços competentes?

7. O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 ou outra disposição de direito da União (por exemplo, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais) opõe-se a um regime jurídico nacional (§ 21c, n.º 1, da BPGG) que faz depender a concessão do subsídio durante o período da licença para assistência do facto de a pessoa que carece da assistência receber o subsídio para assistência austríaco de nível 3 ou superior, enquanto outro regime jurídico nacional (§ 21c, n.º 3, da BPGG), numa mesma situação factual, não faz depender a concessão da prestação desse pressuposto?

#### **Disposições de direito da União invocadas**

Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

#### **Disposições de direito nacional invocadas**

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Lei de Adaptação do Direito Laboral Contratual, a seguir «AVRAG»), §§ 14a e 14c

Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (Bundespflegegeldgesetz, Lei Federal de Introdução de um Subsídio para Assistência, a seguir «BPGG»), §§ 3a, 21c, 21d

#### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 XXXX, um cidadão italiano, que reside e trabalha na Áustria desde 2013, celebrou com a sua entidade patronal um acordo de concessão de licença, para prestar assistência ao seu pai, que reside em Itália. Seguidamente, em 10 de maio de 2022, apresentou à entidade demandada (Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark, Serviço do Ministério dos Assuntos Sociais, Serviço Regional da Estíria) requerimento para a concessão de um subsídio durante o período da licença para assistência.
- 2 Este requerimento foi indeferido pela entidade demandada por decisão de 7 de junho de 2022, com o fundamento de que o subsídio durante o período da licença para assistência só pode ser «exportado» para o Espaço Económico Europeu (a

seguir «EEE») ou para Suíça caso a pessoa que carece de assistência seja residente num dos Estados abrangidos e receba subsídio para assistência de acordo com a Bundespflegegeldgesetz (Lei Federal do Subsídio para Assistência), pois é neste caso que a Áustria é competente para a concessão de prestações por doença, na aceção do Regulamento (CE) n.º 883/2004. Uma vez que o pai do requerente não auferia um subsídio para assistência austríaco, não existe um direito a subsídio durante o período da licença para assistência.

- 3 O demandante impugnou tempestivamente, em 7 de julho de 2022, esta decisão, pedindo que lhe seja reconhecido o direito a subsídio durante o período da licença para assistência, nos termos da lei, relativamente ao período compreendido entre 10 de maio de 2022 e 13 de junho de 2022. Referiu que o seu pai, durante o período de tempo relativamente ao qual pediu a concessão do subsídio, carecia de cuidados 24 horas por dia e auferia, em Itália, um subsídio para assistência que correspondia, na Áustria, ao subsídio para assistência de nível 3. Referiu, também, que não procede a interpretação jurídica da entidade demandada, segundo a qual o subsídio durante o período da licença para assistência constitui uma prestação acessória à qual, em casos de conexão europeia, um cuidador que trabalhe na Áustria só tem direito se a pessoa que carece de assistência tiver direito a subsídio para assistência austríaco. Na verdade, o subsídio para assistência é requerido pela pessoa que carece de assistência mas o subsídio durante o período da licença para assistência é requerido pela pessoa que presta a assistência, sendo de resto pago a esta última. Através do subsídio durante o período da licença para assistência pretende-se conceder apoio ao cuidador, em termos de direito do trabalho e de direito da segurança social, pelo que é o seu local de trabalho que é determinante.
- 4 O demandante alegou, ainda, que o subsídio durante o período da licença para assistência deve ser considerado, em termos de direito da União, como uma prestação por doença e que, nos termos do artigo 11.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 883/2004, se aplica o direito austríaco, já que o próprio trabalha na Áustria. A prestação, prevista no direito da segurança social, deve ser «exportada». O § 21c, n.º 3, da BPGG não tem como pressuposto que a pessoa que carece da assistência esteja inscrita no sistema de seguro de doença austríaco. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, prestações como o subsídio para assistência constituem «prestações por doença». A interpretação da entidade demandada viola a livre circulação dos trabalhadores na União, uma vez que são quase exclusivamente cidadãos da União sem nacionalidade austríaca que têm pais a carecerem de assistência fora da Áustria, sendo, pois, a esses cidadãos que é negado o subsídio durante o período da licença. Neste caso, o demandante gozou de licença para assistência ao abrigo do § 14c da AVRAG, pelo que tem direito a subsídio durante o período da licença para assistência, relativamente ao período compreendido entre 10 de maio de 2022 e 13 de junho de 2022 (catorze dias após o falecimento do seu pai, no dia 29 de maio de 2022).
- 5 O órgão jurisdicional de reenvio, neste caso o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria), concedeu à entidade demandada, a 31

de agosto de 2022, prazo para o exercício do contraditório. Neste contexto, o Tribunal referiu erradamente estar em causa uma licença por motivo de assistência a familiares em fim de vida (e não, como efetivamente ocorre, uma licença para assistência), sendo que a disposição de direito nacional relativa à licença por motivo de assistência a familiares em fim de vida não exige que a pessoa que carece de assistência esteja inscrita no sistema de seguro de doença austríaco. O Tribunal referiu, assim, não partilhar o ponto de vista da entidade demandada, segundo o qual o subsídio durante o período da licença para assistência constitui uma prestação em benefício da pessoa que carece dessa assistência, acessória do subsídio para assistência.

- 6 Consequentemente, a entidade demandada pronunciou-se, a 20 de setembro de 2022, esclarecendo que o demandante não apresentou requerimento para a concessão de um subsídio durante a licença por motivo de assistência a familiares em fim de vida, pelo que tão-pouco lhe foi recusada a concessão desse subsídio. Referiu, ainda, que a concessão do subsídio para assistência austríaco, de nível 3 ou superior, constitui um pressuposto da licença para assistência. Uma vez que o pai do demandante não auferia subsídio para assistência na Áustria, indeferiu-se o pedido do demandante de concessão de um subsídio durante o período da licença para assistência.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 7 Constitui matéria assente entre as partes que o subsídio durante o período da licença para assistência deve ser considerado, numa situação como a presente, uma prestação por doença.
- 8 Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o subsídio durante o período da licença para assistência também poderia constituir uma prestação por suspensão pontual da atividade profissional, que deveria ser tratada como um subsídio por desemprego, visto ocorrer uma alteração ou suspensão da relação laboral e a prestação ser calculada segundo as disposições do seguro de desemprego.
- 9 O Tribunal de Justiça já esclareceu, no que respeita à delimitação entre prestações pecuniárias e prestações em espécie, que também as prestações pagas diretamente à pessoa que presta a assistência (e não à pessoa que dela carece) constituem prestações por doença, na aceção do Regulamento (CE) n.º 883/2004. Dentro desta linha, no caso da prestação *sub judice* pode assumir-se que ela vai acabar por beneficiar a pessoa que carece de assistência. Uma vez que, devido à concessão da prestação à pessoa que presta a assistência, é necessário provar a sua finalidade, importa qualificar o subsídio durante o período da licença para assistência de prestação em espécie. Seguindo este entendimento, só é devido subsídio durante o período da licença para assistência relativamente a quem se encontra na Áustria (ou seja, também não é devido a um beneficiário de subsídio para assistência austríaco que resida noutro Estado-Membro). Porém, esta

prestação, ainda que sujeita a reembolso pela instituição competente estrangeira, também tem, neste caso, de ser concedida pela assistência a uma pessoa com seguro noutra Estado-Membro, que resida na Áustria.

- 10 Até ao momento, a Comissão Administrativa para a Coordenação dos Sistemas de Segurança Social não partilha do entendimento da Áustria, segundo o qual o subsídio durante o período da licença para assistência constitui uma prestação em espécie, em matéria assistencial.
- 11 Outra possibilidade é considerar esta prestação uma prestação não abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004, passando-se a relevar o vínculo laboral da pessoa que presta a assistência. Neste sentido, esta prestação é de conceder sempre que a pessoa que presta a assistência preencha os pressupostos do § 21c, n.º 1, da BPGG, independentemente da residência da pessoa que dela carece. Neste caso, porém, a prestação não é concedida se a pessoa que carece de assistência viver na Áustria e receber um subsídio para assistência austríaco, mas a pessoa que presta essa assistência trabalhar noutra Estado-Membro e nele pedir a sua licença ou aí acordar com a sua entidade patronal uma suspensão da sua atividade comparável à que resulta da licença para assistência austríaca.
- 12 De resto, assumindo-se que a prestação se destina a beneficiar a pessoa que carece de assistência, milita a favor de uma prestação em espécie a necessidade de demonstração da sua finalidade, exigida pelo § 21d, n.º 2, ponto 4, da BPGG.
- 13 Com a terceira questão pretende-se apurar se o Estado-Membro deve assumir a responsabilidade pela pessoa que presta ou pela pessoa que carece da assistência. Se um Estado-Membro tiver de pagar em ambos os casos, isso pode conduzir a cumulação indesejada de pretensões, pelo que o órgão jurisdicional de reenvio exclui esta variante. Portanto, a responsabilidade pela prestação só pode respeitar a uma das pessoas. Se a responsabilidade for relativa à pessoa que presta assistência, coloca-se novamente a questão acerca da natureza de prestação (primeira questão), já que a pessoa que presta a assistência não preenche os pressupostos da prestação por doença.
- 14 Com a quarta questão pretende-se esclarecer se a circunstância de o demandante se ter mudado para a Áustria há quase dez anos, no exercício do seu direito à livre circulação, releva para efeitos de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004, no sentido de que a não concessão da prestação não constitui um obstáculo ao exercício desse direito de livre circulação. Além disso, pretende-se apurar se releva o facto de o familiar afetado residir noutra Estado-Membro e nunca ter feito uso do seu direito de livre circulação.
- 15 A quinta questão tem por objeto o aspeto relacionado com o recebimento de subsídio para assistência austríaco, de nível 3 ou superior, pela pessoa que carece de assistência. O subsídio para assistência é, em termos gerais, acessível a cidadãos austríacos ou do EEE, que tenham a sua residência habitual na Áustria.

Pela própria natureza das coisas, este critério é mais fácil de preencher por cidadãos nacionais do que por alguém, como o pai do demandante, que reside em Itália. Assim, os trabalhadores migrantes são mais facilmente prejudicados pelo nexo estabelecido entre o subsídio durante o período da licença para assistência e o subsídio para assistência austríaco do que os cidadãos austríacos, cujos familiares residirão habitualmente, regra geral, na Áustria. Por conseguinte, afigura-se poder haver uma discriminação em razão da nacionalidade ou do lugar de residência.

- 16 No entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, segundo a prática até ao momento seguida na Áustria o subsídio durante o período da licença para assistência deveria, *in casu*, ser concedido, se o pai do demandante, não obstante residir em Itália, recebesse uma pensão austríaca, estando, portanto, inscrito no sistema de seguro de doença da Áustria e a auferir em Itália subsídio para assistência austríaco. A entidade demandada considera determinante, no que tange ao subsídio durante o período da licença para assistência, que este seja considerado uma prestação em benefício da pessoa que carece de assistência, sendo então que concede o referido benefício quando é a Áustria que é responsável por essa pessoa. O órgão jurisdicional de reenvio duvida de que esta interpretação seja admissível. Se, porém, for correta, então pretende saber se é admissível relevar-se o recebimento, pela pessoa que carece da assistência, de subsídio para assistência austríaco, de nível 3 ou superior. Se bem que mesmo que se trate de uma prestação em benefício da pessoa que presta a assistência e esta deva ser feita equivaler a uma prestação correspondente estrangeira, nos termos da igualdade de factos consagrada no artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004, se suscita a questão de saber se a gravidade do decurso da doença da pessoa que carece de assistência no estrangeiro tem de ser comparável ao que se exige na Áustria para o recebimento de subsídio para assistência, de nível 3.
- 17 Quanto à sexta e à sétima questões: segundo a jurisprudência do Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), compete à instituição de segurança social, por força do princípio da colaboração com os particulares, a que a administração pública está sujeita, colaborar com estes para que os seus requerimentos sejam apresentados nos termos que melhor (mais eficazmente) servem os seus interesses jurídicos. Na apreciação dos requerimentos, as instituições sociais devem atuar imbuídas do espírito de uma efetiva aplicação social do direito ou seja, em caso de dúvida devem interpretar os requerimentos em benefício do segurado. Se subsistirem dúvidas quanto à intenção do requerente, importa esclarecer qual é a sua vontade (por exemplo, através da sua audição). Não se pode, porém, conceder ao segurado uma prestação diferente da que ele tiver inequivocamente requerido.
- 18 Sucede, porém, que a entidade demandada não é uma instituição de segurança social, de modo que não tem de apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos imbuída do espírito de uma efetiva aplicação social do direito. Uma vez que o demandante acordou com a sua entidade patronal uma licença para assistência, nos termos do § 14c da AVRAG, e que preencheu o formulário de requerimento

para a concessão de um subsídio durante o período da licença para assistência, nos termos do § 21c, n.º 1, da BPGG, e não o formulário de requerimento para a concessão de um subsídio durante a licença por motivo de assistência a familiares em fim de vida, nos termos do § 21c, n.º 3, da BPGG, não lhe pode ser concedida, nos termos da jurisprudência nacional, uma prestação diferente da que inequivocamente requereu.

- 19 Esta questão afigura-se relevante porque o demandante, apreciada a matéria de facto em causa, preenche igualmente, em termos gerais, os pressupostos do subsídio durante a licença por motivo de assistência a familiares em fim de vida, nos termos do § 21c, n.º 3, da BPGG, faltando apenas que tivesse apresentado os requerimentos corretos. O § 21c, n.º 3, da BPGG, enquanto regime de direito nacional, é, contudo, mais favorável do que o regime de direito nacional que veio a ser aplicado, ou seja, o § 21c, n.º 1, da BPGG, uma vez que o referido § 21c, n.º 3, da BPGG não estabelece nenhuma relação com a concessão do subsídio para assistência austríaco, de nível 3 ou superior, à pessoa carecida de assistência.
- 20 O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 impõe a igualdade de tratamento. Apesar de a matéria de facto ora em causa cair no âmbito de aplicação de duas disposições de direito nacional, cuja aplicabilidade depende da decisão do demandante, do tipo de acordo celebrado entre si e a entidade patronal e do formulário do requerimento utilizado, pode verificar-se uma discriminação.