

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 11 de Dezembro de 2003¹

1. No processo que corre os seus termos no Arbeits- und Sozialgericht Wien (tribunal de primeira instância com competência no domínio social) discute-se uma reclamação que, não obstante o seu carácter excepcional, pode originar uma manifesta injustiça, uma vez que, por força de uma legislação nacional, a concessão de prestações a favor dos antigos prisioneiros de guerra austríacos é recusada àqueles que entretanto tenham adquirido uma nova nacionalidade.

Direito aplicável

2. Para os fins da questão prejudicial, da legislação interna só é preciso referir o § 1 da lei austríaca relativa à indemnização dos prisioneiros de guerra [Kriegsgefangenenschädigungsgesetz (a seguir «lei federal»)]², que estabelece:

«Os cidadãos austríacos

O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se esta condição constitui uma restrição à liberdade de circulação dos trabalhadores no seio da Comunidade. Por outro lado, importa analisar se uma medida com essas características é compatível com a proibição da discriminação em razão da nacionalidade, tal como prescreve o artigo 12.º CE.

1. presos no decurso da primeira ou da segunda guerra mundial ou
2. presos por uma potência estrangeira, por razões políticas ou militares, no decurso da segunda guerra mundial ou

1 — Língua original: espanhol.

2 — Bundesgesetzblatt I, n.º 142/2000, na versão publicada no Bundesgesetzblatt I, n.º 40/2002.

durante o período de ocupação da Áustria pelas forças aliadas, ou

Os factos do processo principal

3. que se encontravam fora da República da Áustria devido a perseguição política ou ameaça de perseguição política, na acepção da Opferfürsorgegesetz, BGBl. n.º 183/1947 e que, pelas razões apresentadas no n.º 2, foram detidos por uma potência estrangeira e presos após o início da segunda guerra mundial, têm direito a uma prestação nos termos das disposições desta lei federal.»

3. Relativamente às normas comunitárias, além do artigo 39.º CE, que consagra a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, importa trazer à colacção o artigo 12.º CE que, no seu primeiro parágrafo, estabelece o seguinte:

«No âmbito da aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.»

4. Do despacho de reenvio pode-se inferir que o demandante no processo principal, Josef Baldinger, nasceu em 19 de Abril de 1927, com a nacionalidade austríaca. Participou na segunda guerra mundial como soldado das Forças Armadas alemãs, entre Janeiro e Maio de 1945. De 8 de Maio de 1945 a 27 de Dezembro de 1947 foi prisioneiro de guerra em território russo.

5. Em seguida, trabalhou na Áustria até se mudar em 1954 para a Suécia para procurar trabalho, tendo aí trabalhado até 1964. Voltou a trabalhar no seu país natal durante um ano e, em Abril de 1965, emigrou com carácter permanente para a Suécia, onde exerceu uma actividade profissional adquirindo, em 1967, a nacionalidade sueca, com correlativa perda da nacionalidade de origem.

Desde 1 de Maio de 1986 que o demandante recebe da caixa de previdência austríaca uma pensão de invalidez e de reforma.

6. Quando, em 2000, a lei federal introduziu a indemnização a favor dos antigos prisioneiros de guerra, J. Baldinger requereu-a,

mas por decisão de 1 de Março de 2002 do Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, organismo encarregado de efectuar os pagamentos, a mesma foi indeferida.

7. Essa decisão foi impugnada por J. Baldinger no órgão jurisdicional austríaco.

2. presas por uma potência estrangeira, por razões políticas ou militares, no decurso da segunda guerra mundial ou durante o período de ocupação da Áustria pelas Forças Aliadas ou

3. que se encontravam fora da República da Áustria devido a perseguição política ou ameaça de perseguição política e que, por razões políticas ou militares, foram detidas por uma potência estrangeira e presas após o início da Segunda Guerra Mundial,

A questão prejudicial submetida

8. Nesse processo, o Arbeits- und Sozialgericht Wien decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, a título prejudicial, a seguinte questão:

depende da titularidade da cidadania austríaca na altura em que é feito o pedido?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

«O artigo 48.º, n.º 2, do Tratado CE (actual artigo 39.º, n.º 2), relativo à livre circulação de trabalhadores, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional segundo a qual o direito, introduzido por lei, pela primeira vez, no ano de 2000, a indemnização pecuniária a favor das pessoas:

9. O despacho de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça no dia 28 de Outubro de 2002.

1. presas no decurso da primeira ou da segunda guerra mundial ou

10. Apresentaram observações escritas e alegações o Governo da Áustria e a Comissão das Comunidades Europeias. A audiência teve lugar no dia 13 de Novembro de 2003.

Análise da questão prejudicial

11. O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que a prestação pecuniária objecto do processo principal não está relacionada com o exercício de qualquer actividade remunerada.

12. Além disso, é pacífico que o 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 e aos membros das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade³ não lhe é aplicável, na medida em que, por força do artigo 4.º, n.º 4, estão excluídos do seu âmbito de aplicação os regimes de prestações em favor das vítimas da guerra ou das suas consequências.

Com efeito, em tais regimes, a responsabilidade do Estado pela prestação decorre de situações que não resultam do exercício da livre circulação, antes visam compensar a vítima em função dos interesses particulares do Estado que as concede.

O objectivo essencial do benefício concedido é o de oferecer aos antigos prisioneiros de

guerra, que tenham sofrido um cativeiro prolongado, um testemunho de reconhecimento nacional pelas penas suportadas, atribuindo-lhes uma contrapartida pecuniária pelos serviços prestados ao Estado⁴.

13. Também não é aplicável o Regulamento n.º 1612/68, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade⁵, uma vez que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 31 de Maio de 1979, *Even*⁶, considerou que do conjunto das suas disposições, bem como da sua interpretação teleológica, se depreende que os benefícios sociais e fiscais de que trata são os concedidos de forma geral aos trabalhadores nacionais devido à sua qualidade objectiva de trabalhadores ou à sua residência em território nacional. Pelo contrário, um benefício baseado num estatuto de reconhecimento nacional pelas penas sofridas durante um conflito bélico, como o dos prisioneiros de guerra, não corresponde às características essenciais dos benefícios descritos no artigo 7.º, n.º 2, do referido Regulamento n.º 1612/68, pelo que não entra no âmbito de aplicação material desse diploma.

14. Por razões semelhantes, também não é fácil enquadrar a prestação controvertida num dos três aspectos compreendidos no

4 — Acórdão de 6 de Julho de 1978, *Gillard* (9/78, Recueil, p. 1661, n.º 13, Collect., p. 587).

5 — Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade (JO L 257, p. 2, EE 05 F1 p. 7).

6 — Processo 207/78, Recueil, p. 2019.

3 — JO L 149, p. 2, EE 05 F1 p. 98.

artigo 39.º, n.º 2, CE, isto é, o emprego, a remuneração e as condições de trabalho. A livre circulação dos trabalhadores não oferece protecção contra as discriminações que possam ter a sua origem em causas de natureza diferente.

15. Assim, numa perspectiva literal, haveria que responder à questão submetida, no sentido de que o artigo 39.º CE não impede que uma legislação nacional sujeite a concessão de uma indemnização a favor dos antigos prisioneiros de guerra à posse da nacionalidade do Estado-Membro que a concede, no momento da apresentação do pedido.

16. Contudo, é difícil conformarmo-nos com uma interpretação tão formal que poderia consagrar uma evidente injustiça.

Na audiência, o Governo austríaco não aduziu qualquer razão susceptível de justificar esta diferença de tratamento. Embora tenha feito alusão a um alegado interesse legítimo para reservar esse tipo de benefícios a quem tenha mantido vínculos com a Áustria, reconheceu em geral que esta anomalia se deve provavelmente a um lapso do legislador.

17. A discriminação na origem deste processo evitar-se-ia, aparentemente, mediante uma interpretação teleológica da lei federal. Sem querer invadir a competência do órgão jurisdicional nacional para interpretar o seu próprio direito, é inegável que os termos da disposição não parecem afastar a inclusão, entre os eventuais titulares da indemnização, dos que eram austríacos no momento pertinente, ou seja, quando estiveram em cativeiro.

Pelo contrário, a interpretação formal da norma, preferida pelo órgão jurisdicional de reenvio, levaria a que a Áustria compensasse todos os cidadãos que tivessem sido prisioneiros de guerra, durante a primeira ou a segunda guerra mundial, independentemente da sua nacionalidade, com a única condição de serem súbditos austríacos no momento da apresentação do pedido.

18. Na audiência, o representante do Governo austríaco referiu que a lei federal tinha como objectivo compensar os prisioneiros de guerra pelos sofrimentos a que foram sujeitos durante a sua reclusão. Para confirmar a justeza da interpretação estrita da disposição, acrescentou que este entendimento se impunha pelo facto de, na época em causa — isto é, durante a anexação por parte da Alemanha —, não existir a nacionalidade austríaca, enquanto tal, pelo que os textos legais socorrem-se de uma perífrase habitual para designar os cidadãos austríacos

nesse período, fórmula que não figura na lei federal.

19. Cabe, então, perguntar se a injustiça material que resultaria de todas essas circunstâncias permite que o Tribunal de Justiça aborde a questão em termos diferentes dos propostos pelo juiz *a quo*. Conviria ter em atenção a máxima referida pelo escritor espanhol do século XVII, Baltasar Gracián que apela ao «bom ânimo contra a inconstante fortuna, boa natureza contra a rigorosa lei, boa arte contra a imperfeição e boa compreensão para tudo»⁷.

20. Como bem salienta a Comissão, o artigo 12.º CE poderá ser invocado para fazer face a este tipo de discriminações.

Contudo, a norma proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, sem prejuízo das suas disposições especiais, *no âmbito de aplicação do Tratado*.

21. A Comissão invoca uma série de acórdãos relativos à incompatibilidade com o direito comunitário da *cautio judicatum solvi* (obrigação de depositar uma importância destinada a garantir o pagamento das custas judiciais)⁸, em que o Tribunal de Justiça fez uma interpretação ampla do âmbito de aplicação material do Tratado, para aí incluir qualquer acção do processo principal relacionada com o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo direito comunitário.

22. Com pesar, não posso subscrever integralmente a posição voluntarista da Comissão. Os processos Data Delecta e Hayes tinham como objecto acções para pagamento de mercadorias fornecidas numa transacção transfronteiriça típica, pelo que não era problemático considerar que a controvérsia quanto à natureza da medida processual fazia parte da vertente jurídica do exercício da livre circulação de mercadorias.

No processo Saldanha, os demandantes no processo principal pediam ao órgão jurisdicional nacional que adoptasse uma decisão vinculativa para evitar uma determinada reestruturação do capital da sociedade demandada, da qual eram accionistas. Ao Tribunal de Justiça bastou recordar que, entre as medidas destinadas a pôr em prática a liberdade de estabelecimento, o artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado CE [actual

7 — Gracián, B.: *El Criticón*, primeira parte, capítulo VIII, ed. Turner, Biblioteca Castro, Madrid, 1993, p. 106 [tradução livre].

8 — Acórdãos de 26 de Setembro de 1996, Data Delecta e Forsberg (C-43/95, Colect., p. I-4661), de 20 de Março de 1997, Hayes (C-323/95, Colect., p. I-1711), e de 2 de Outubro de 1997, Saldanha e MTS (C-122/96, Colect., p. I-5325) (a seguir, acórdãos Data Delecta, Hayes e Saldanha, respectivamente).

artigo 44.º, n.º 2, alínea g)] atribui ao Conselho e à Comissão competência para coordenar as garantias exigidas pelos Estados-Membros às sociedades para proteger tanto os interesses dos sócios como os de terceiros. A exigência processual controvertida incidia, assim, num dos âmbitos de aplicação do Tratado e ficava, portanto, sujeita à proibição da discriminação em razão da nacionalidade.

23. Esta doutrina não pode ser extrapolada para o caso em apreço, uma vez que, tal como acima se demonstrou, a prestação a favor dos antigos prisioneiros de guerra não faz parte dos benefícios concedidos ao abrigo da definição técnica da liberdade de circulação dos trabalhadores. Além disso, este conceito apresenta um conteúdo mais limitado do que o da livre circulação de mercadorias, não sendo por isso possível afirmar que se opõe a toda a medida capaz, de forma real ou potencial, de influenciar negativamente os fluxos migratórios intra-comunitários.

24. É preciso, portanto, averiguar se J. Baldinger pode invocar algum direito autónomo enquanto cidadão da União, na aceção dos artigos 17.º CE e 18.º CE.

Esta última disposição, no seu n.º 1, reconhece a cada cidadão da União o direito de

circular e permanecer no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação.

Quando com o Tratado de Maastricht se instituiu a cidadania europeia, iniciativa que foi qualificada como extremamente emblemática⁹, ficou clara a intenção de dotar a construção da Europa de uma verdadeira ambição política, enaltecendo o sentimento de pertencer a uma comunidade com valores e ideais compartilhados. Robert Kovar recordou que Jean Monet, nos primórdios da integração europeia, confessava que não se tratava de fazer uma coligação entre Estados, mas de promover a união entre os homens¹⁰.

25. Tive oportunidade de salientar que a criação de uma cidadania da União, com o corolário da livre circulação dos seus titulares no território de todos os Estados-Membros, representa um progresso qualitativo considerável, na medida em que desvincula a referida liberdade dos seus elementos funcionais ou instrumentais (a relação com

9 — Kovar, R. e Simon D.: «*La citoyenneté européenne*», *Cahiers de droit européen*, 1993, p. 290.

10 — Kovar, R.: «*L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté européenne dans le processus d'intégration européenne*», em *La citoyenneté européenne*, dirigida por Philip, Ch. e Soldatos, P., ed. Chaire Jean Monet da Universidade de Monreal, Monreal, 2000, p. 81.

uma actividade económica ou com a prossecução do mercado interno) e eleva-a à categoria de direito próprio e independente, inerente ao estatuto político dos cidadãos da União¹¹. Desta modificação qualitativa, é testemunho o facto de a liberdade de circulação e de residência, em sentido autónomo, se encontrar prevista no artigo 45.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

26. É ainda escassa a jurisprudência numa matéria que tende a converter-se no estatuto fundamental dos cidadãos dos Estados-Membros¹².

Todavia, os acórdãos de 11 de Julho de 2002, D'Hoop¹³, e de 17 de Setembro de 2002, Baumbast e R¹⁴, confirmam que as limitações e as condições a que se refere o artigo 18.º CE se inspiram na ideia de que o exercício do direito de residência dos cidadãos da União pode ser subordinado aos interesses legítimos dos Estados-Membros, acrescentando que a aplicação destas restrições e condições deve ser feita respeitando os limites impostos pelo direito comunitário e em conformidade com os princípios gerais deste direito, designadamente o princípio da proporcionalidade. Assim, as medidas nacionais adoptadas para

o efeito devem ser adequadas e necessárias para atingir o fim visado¹⁵.

27. O acórdão D'Hoop tinha como objecto os subsídios de inserção que são concedidos na Bélgica aos jovens que concluíram os seus estudos e procuram o primeiro emprego. Estes subsídios não foram concedidos a uma cidadã belga porque terminara os seus estudos secundários noutro Estado-Membro.

Para o Tribunal de Justiça, essa discriminação, que não afectava a liberdade de circulação dos trabalhadores, tal como é definida no artigo 39.º CE, nem nenhum dos domínios tradicionais do Tratado, era, no entanto, contrária aos princípios subjacentes ao estatuto de cidadão da União, ou seja, a garantia de um mesmo tratamento jurídico no exercício da sua liberdade de residir no território dos Estados-Membros¹⁶.

Na análise em concreto do carácter proporcionado da medida, o Tribunal de Justiça começou por reconhecer que o legislador

11 — Conclusões de 26 de Novembro de 1996, Shingara e Radiom (C-65/95 e C-111/95, Colect., p. I-3343, n.º 34).

12 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31).

13 — C-224/98, Colect., p. I-6191.

14 — C-413/99, Colect., p. I-7091.

15 — Acórdão Baumbast e R, n.ºs 90 e 91.

16 — Acórdão D'Hoop, n.º 35.

nacional queria legitimamente assegurar-se da existência de uma ligação real entre o requerente do subsídio e o mercado geográfico do trabalho em causa, tendo porém decidido que uma única condição referente ao local de obtenção do diploma de fim de estudos secundários revestia um carácter demasiado genérico e exclusivo e ia além do necessário para atingir o objectivo prosseguido¹⁷.

28. O acórdão Baumbast e R serviu para apreciar o direito de residência no Reino Unido de um cidadão alemão que não podia continuar a beneficiar das disposições sobre a livre circulação dos trabalhadores.

O Tribunal de Justiça decidiu que constituiria uma ingerência desproporcionada no exercício do direito de residência, conferido pelo artigo 18.º CE, n.º1, recusar a possibilidade de permanecer no Estado-Membro de acolhimento a um cidadão comunitário que possuía recursos suficientes, que tinha trabalhado e residido legalmente no seu território durante vários anos, acompanhado da sua família, que em nenhum momento constituiu um encargo para as finanças públicas e que dispunha de um seguro de doença completo noutro Estado-Membro da União¹⁸.

29. Infere-se destes dois precedentes jurisprudenciais que o Tribunal de Justiça avança no sentido de reconhecer aos cidadãos europeus um direito de residência autónomo, analisando em cada caso concreto a justificação para a restrição desse direito.

30. Mais recentemente, no acórdão de 2 de Outubro de 2003, Garcia Avello¹⁹ adoptou uma posição semelhante relativamente a uma norma do código civil belga que impedia que os filhos de um espanhol, possuidores da dupla nacionalidade, belga e espanhola, se inscrevessem no registo civil segundo a prática espanhola, ou seja, combinando os primeiros apelidos do pai e da mãe.

Na minha opinião, a abordagem seguida pelo Tribunal de Justiça nesta decisão deve servir de exemplo para o presente processo.

31. Parece óbvio que os sistemas de atribuição do apelido de uma pessoa não se regem pelo direito comunitário, sendo da competência dos Estados-Membros. Não obstante, no exercício dessa competência, os Estados-Membros devem respeitar as disposições dos Tratados, em especial as relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de

17 — *Idem*, n.ºs 38 e 39.

18 — Acórdão Baumbast e R, n.ºs 92 e 93.

19 — Acórdão C-148/02, Colect., p. I-0000.

residir no território de qualquer Estado-Membro²⁰.

32. No processo Garcia Avello, a conexão com o direito comunitário existia no processo principal, uma vez que os filhos do demandante eram nacionais de um Estado-Membro e residiam legalmente no território de outro Estado-Membro. Podiam, assim, invocar validamente o artigo 12.º CE que proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade²¹.

33. Seguidamente, o acórdão socorreu-se da definição tradicional do conceito de desigualdade de tratamento, para analisar se, no caso então em apreço, tal tratamento se justificava com base em considerações objectivas e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido²².

34. Pois bem, entendo que esta doutrina é aplicável *mutatis mutandis*, ao caso vertente.

35. Tal como o sistema de atribuição de nomes, no processo Garcia Avello, a concessão da prestação introduzida pela lei federal, ainda que alheia ao direito comunitário, deve respeitar os seus princípios fundamentais.

36. J. Baldinger é cidadão sueco, pelo que goza indiscutivelmente do estatuto de cidadão da União. Contudo, o referido estatuto não estende o âmbito de aplicação material do Tratado a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário²³.

37. É certo que o demandante no processo principal fez uso da faculdade de se estabelecer num país estrangeiro muito antes da adesão da Áustria ou da Suécia às Comunidades. Além disso, nesse momento, ou seja em 1 de Janeiro de 1995, J. Baldinger já não podia, em rigor, ser considerado cidadão emigrante, na medida em que tinha adquirido a nacionalidade do Estado de acolhimento.

38. Contudo, esta circunstância não é determinante no caso em apreço, onde o elemento

20 — *Idem*, n.º 25.

21 — *Idem*, n.ºs 27 e 29.

22 — *Idem*, n.º 31.

23 — Acórdão de 5 de Junho de 1997, Uecker e Jacquet (C-64/96 e C-65/96, Colect., p. I-3171, n.º 23).

transfronteiriço é constituído pela residência num Estado-Membro de um cidadão que, no passado, possuía a nacionalidade de outro Estado-Membro. Não se pode pois comparar a sua situação à dos cidadãos do seu país de acolhimento que conservaram sempre a mesma nacionalidade. Com efeito, como este caso demonstra, o seu antigo vínculo de cidadania serviria, ao fim dos anos, para limitar o gozo de determinados direitos. É, pois, óbvio que não se trata de uma situação meramente interna.

— numa posição semelhante à de qualquer cidadão que exerce o seu direito de livre circulação, sendo por isso merecedora de tutela.

40. Entendo, assim, que uma situação como a do demandante no processo principal está incluída no âmbito de aplicação do direito comunitário.

39. A pretensão de J. Baldinger merece a protecção devida. O direito comunitário, enquanto instrumento de um projecto de integração, não pode conceder-lhe um tratamento menos favorável pelo simples facto de ter escolhido a nacionalidade do país em que decidiu residir de forma estável. O carácter limitado e condicional da equiparação entre o nacional e o emigrante comunitário consagrado no Tratado²⁴ estimula a decisão de adquirir a nacionalidade do Estado de acolhimento em caso de estadia prolongada.

Neste sentido, J. Baldinger tem direito — por força do artigo 18.º CE conjugado com o artigo 12.º CE — a circular e residir livremente no território dos Estados-Membros sem receio de ser vítima de uma discriminação injustificada em razão da sua nacionalidade.

Na medida em que a situação jurídica do demandante não é completamente equivalente à dos nacionais do Estado de acolhimento, encontra-se — em termos materiais

41. O princípio da não discriminação impõe, por seu lado, que situações idênticas não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de igual maneira. Tal desigualdade só poderá ter justificação se se basear em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido²⁵.

24 — V., por exemplo, os termos e o conteúdo do artigo 39.º CE, n.º 3, ou o artigo 55.º CE.

25 — Acórdão de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 36).

42. J. Baldinger, conforme é reconhecido no despacho de reenvio, reúne todas as condições materiais para a concessão da prestação controvertida com *excepção da nacionalidade austríaca no momento em que efectua o pedido*. As situações relevantes para apreciar a eventual desigualdade são as de duas pessoas que, embora cumprindo os referidos requisitos, uma tem a nacionalidade austríaca, enquanto a outra não porque a perdeu ao adquirir uma nova nacionalidade. À primeira é concedida a prestação e à segunda não.

43. O despacho de reenvio não contém qualquer indicação sobre a justificação desta desigualdade de tratamento e também não clarifica o objectivo que se pretende atingir com a concessão da prestação.

44. Na audiência, como atrás referi, o representante do Governo austríaco aludiu à legitimidade de reservar a prestação aos que mantiveram laços com o país de origem, embora tenha reconhecido que a desigualdade se devia provavelmente a um lapso do legislador.

45. Podemos presumir que a concessão da uma prestação pecuniária aos prisioneiros de guerra procura expressar um reconhecimento pelo sofrimento suportado. Assim deve ser, em qualquer caso, para que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça²⁶, este tipo de benefícios fique fora do âmbito de aplicação dos princípios que regulam a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.

Tendo em atenção esse fim concreto, há que apreciar o seu carácter adequado e proporcionado. Não há duvida que limitar a concessão de uma prestação com a qual se pretende prestar uma homenagem nacional aos antigos prisioneiros de guerra que tenham conservado cidadania austríaca não constitui uma consideração objectiva *diferente do critério da nacionalidade*, como exige o artigo 12.º CE. A disposição restritiva da lei federal produz o mesmo efeito que aquele que a proibição da discriminação em razão da nacionalidade pretende evitar.

Para efeitos do reconhecimento que merecem, não existe qualquer diferença entre os que foram presos pelo simples facto de uns terem conservado a sua nacionalidade e de outros, como o demandante no processo principal, terem fixado residência noutro país, optando por adquirir uma nova nacio-

26 — V. n.ºs 12 e 13 *supra*.

nalidade. Pelo contrário, a exclusão dos que já não são austríacos, sem outra justificação razoável, pode ser considerada como um atentado à dignidade das pessoas que se encontram numa situação idêntica à de J. Baldinger.

desigualdade de tratamento, não é necessário apreciar o seu carácter proporcionado.

46. Tendo em conta a ausência do carácter adequado para a possível explicação da

47. A cidadania europeia, embora incapaz, por si própria, de conferir a plenitude dos direitos tradicionalmente ligados à pertença a uma comunidade política, deve pelo menos garantir a alteração da nacionalidade no seio da União sem daí advir qualquer prejuízo jurídico.

Conclusão

48. Face às considerações que precedem, proponho que se responda ao Arbeits- und Sozialgericht Wien no sentido de que os artigos 12.º CE e 17.º CE se opõem a que uma disposição de um Estado-Membro, ao atribuir uma prestação aos antigos prisioneiros de guerra como reconhecimento dos sofrimentos suportados, condicione a sua concessão à posse da nacionalidade desse Estado no momento da apresentação do correspondente pedido.