CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 23 de Outubro de 1997 *

Índice

I — Introdução ..... I - 898

II — Enquadramento jurídico e factual ..... I - 898

A — Disposições de direito comunitário ..... I - 898

B — Direito alemão ..... I - 901

C — Factos e tramitação processual perante o órgão jurisdicional nacional ..... I - 901

III — Observações ..... I - 904

A — Questão 1) a) ..... I - 904

B — Questão 1) b) ..... I - 905

C — Questão 2) ..... I - 905

IV — Análise ..... I - 906

A — O regulamento e o trabalhador não migrante ..... I - 907

B — Uma pessoa na situação de H. Kulzer é abrangida pelo regulamento, nos termos do seu artigo 2.°? ..... I - 911

C — Uma pessoa na situação de H. Kulzer reúne os requisitos para a concessão de prestações familiares ou de prestações por descendentes a cargo, nos termos do regulamento e, em especial, dos capítulos VII e VIII do título III? ..... I - 913

D — Pode uma pessoa, na situação de H. Kulzer, invocar direitos ao abrigo de outras disposições do direito comunitário, incluindo as disposições do Tratado? ..... I - 917

V — Conclusão ..... I - 920

* Língua original: inglês.

I — Introdução

1. Este pedido de decisão prejudicial do Bundessozialgericht (tribunal social federal) na Alemanha levanta a questão de saber se um funcionário público alemão reformado, que nunca trabalhou fora da Alemanha, tem direito, nos termos do direito comunitário, a um abono de família alemão para a sua filha residente em França, cuja mãe era a sua falecida ex-mulher francesa, sendo que o abono em questão é normalmente pago apenas a filhos residentes na Alemanha. As questões apresentadas respeitam expressamente aos artigos 2.°, n.° 3, e 73.° do Regulamento (CEE) n.° 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, alterado e actualizado pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 [1], e alterado ainda pelo Regulamento (CEE) n.° 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989 [2] (a seguir «regulamento») [3]. O processo levanta também questões quanto à interpretação do artigo 1.°, alíneas a), i) e ii), g) e j), do artigo 2.°, n.° 1, do artigo 4.°, n.° 4, dos artigos 76.° e 77.°, n.°s 1 e 2, alínea a), e do Anexo I, ponto I, C, ao regulamento.

1 — JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53.

2 — JO L 331, p. 1.

3 — Nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 3427/89, a alteração por esse regulamento do artigo 73.° do regulamento produzia efeitos a partir de 15 de Janeiro de 1986. O Bundessozialgericht indicou no despacho de reenvio que é, portanto, a versão assim alterada do regulamento que se aplica aos factos do processo em apreço. Todavia, a alteração do artigo 76.° do regulamento pelo Regulamento n.° 3427/89 só era aplicável a partir de 1 de Maio de 1990.

II — Enquadramento jurídico e factual

A — *Disposições de direito comunitário*

2. O artigo 1.°, alínea a), i) e ii), dispõe o seguinte:

«Para efeitos de aplicação do presente regulamento:

a) As expressões "trabalhador assalariado" e "trabalhador não assalariado" designam, respectivamente, qualquer pessoa:

i) Que estiver abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social aplicável aos trabalhadores assalariados, ou não assalariados;

ii) Que estiver abrangida por um seguro obrigatório contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos

a que se aplica o presente regulamento, no âmbito de um regime de segurança social aplicável a todos os residentes ou ao conjunto da população activa:

— quando os modos de gestão ou financiamento desse regime permitam identificá-lo como trabalhador assalariado ou não assalariado; ou,

— na falta de tais critérios, quando estiver abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma outra eventualidade mencionada no Anexo I, no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados, ou por um dos regimes referidos na subalínea iii) ou, na ausência de um tal regime no Estado-Membro em causa, quando a pessoa corresponder à definição apresentada no Anexo I...»

3. O artigo 2.°, n.os 1 e 3, do regulamento dispõe:

«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.

...

3. O presente regulamento aplica-se aos funcionários públicos e ao pessoal que, nos termos da legislação aplicável, lhes é equiparado, na medida em que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um Estado-Membro a que o presente regulamento se aplica.»

4. O artigo 4.°, n.° 1, do regulamento dispõe:

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

a) Prestações de doença e de maternidade;

b) Prestações de invalidez, incluindo as que são destinadas a manter ou a melhorar a capacidade de ganho;

c) Prestações de velhice;

d) Prestações de sobrevivência;

e) Prestações por acidente de trabalho e por doença profissional;

f) Subsídios por morte;

g) Prestações de desemprego;

h) Prestações familiares.»

5. O artigo 4.°, n.° 4, do regulamento dispõe o seguinte:

«O presente regulamento não se aplica à assistência social e médica, aos regimes de prestações em favor das vítimas de guerra ou das suas consequências, nem aos regimes especiais dos funcionários públicos ou do pessoal equiparado.»

6. Os termos do artigo 73.° do regulamento são os seguintes:

«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.»

7. O artigo 77.°, n.° 2, alínea a), do regulamento dispõe o seguinte:

«2. Independentemente do Estado-Membro em cujo território residem o titular de pensões ou de rendas ou os descendentes, as prestações serão concedidas em conformidade com as seguintes regras:

a) Ao titular de uma pensão ou de uma renda devida ao abrigo da legislação de um único Estado-Membro, em conformidade com a legislação do Estado-Membro competente em relação à pensão ou renda...»

8. O Anexo I, ponto I, C, alínea a), ao regulamento dispõe o seguinte:

«C. Alemanha

Se uma instituição alemã for a instituição competente para a concessão de prestações familiares, em conformidade com o título III, capítulo VII, do regulamento, considera-se, na acepção da alínea a), ii), do artigo 1.° do regulamento:

a) Como trabalhador assalariado, qualquer pessoa abrangida por um seguro obrigatório contra o risco de desemprego, ou qualquer pessoa que obtenha, em consequência deste seguro, prestações pecuniárias do seguro de doença ou prestações análogas...»

B — *Direito alemão*

9. O § 1, n.° 1, 1, e o § 2, n.° 1, da Bundeskindergeldgesetz (lei federal sobre prestações por descendentes a cargo, a seguir «BKGG»), de 14 de Abril de 1964 [4], dispõem que qualquer pessoa domiciliada ou habitualmente residente na Alemanha tem direito a *Kindergeld* (prestações familiares) para os filhos que igualmente sejam aí domiciliados ou residentes [5]. Nos termos do § 2, n.° 5, os filhos que não sejam assim domiciliados ou residentes não são tomados em consideração para efeitos de abono de família. Todavia, o § 42, n.° 2, dispõe que a BKGG não prejudica as disposições de direito comunitário. Assim, os artigos 73.° e 77.° do regulamento podem ser aplicáveis. O *Kindergeld* é concedido até os filhos atingirem os 18 anos; pode, no entanto, prolongar-se até à idade de 21 anos, se o filho estiver desempregado, ou de 27 anos, se continuar a estudar [6].

C — *Factos e tramitação processual perante o órgão jurisdicional nacional*

10. H. Kulzer é um agente da polícia reformado, de nacionalidade alemã. Reside na Alemanha, onde recebe uma pensão do Freistaat Bayern (estado da Baviera). É pai de Stefanie, nascida em 1974, que se mudou para França em finais de 1983 com a sua mãe francesa, que se tinha divorciado de H. Kulzer. Depois da morte da sua mãe em Julho de 1987, Stefanie viveu em França com

4 — BGBl. I., p. 265.

5 — Desde 1996, este abono é, em princípio, recebido por residentes na Alemanha, através de uma redução dos impostos devidos nos termos da Einkommensteuergesetz (lei do imposto sobre o rendimento, a seguir «EStG»), alterada pela Jahressteuergesetz 1996, de 11 de Outubro de 1995 (BGBl. I., p. 1250). O § 1, n.° 1, 1, e o § 2, n.° 5, da BKGG são as disposições residuais em que se baseiam os direitos das pessoas que não são abrangidas pelos termos da EStG. No entanto, a expressão *Kindergeld* será utilizada ao longo das presentes conclusões.

6 — § 32 da EStG e § 2, n.os 2 e 3, da BKGG.

os seus avós franceses. Frequentou aí a escola, visitando regularmente H. Kulzer durante as férias. H. Kulzer apresentou às autoridades alemãs uma declaração de segunda residência na Alemanha, relativa a Stefanie. H. Kulzer era responsável pelas despesas com o sustento e a educação de Stefanie. Não foi recebido das autoridades francesas qualquer abono de família para ela.

11. Em Outubro de 1988, H. Kulzer requereu ao Freistaat Bayern o *Kindergeld* respeitante a Stefanie, nos termos da BKGG. O seu requerimento foi rejeitado em 27 de Julho de 1989, tal como o foram a reclamação, em 5 de Dezembro de 1989, e o recurso. Desta última decisão, recorreu para o Landessozialgericht.

12. O Landessozialgericht entendeu que, apesar da declaração de residência e das visitas ocasionais de Stefanie, esta não residia com H. Kulzer, na acepção do § 2, n.° 5, primeira frase, da BKGG, e do § 30, n.° 3, do Livro Primeiro do Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social). O Landessozialgericht considerou também que H. Kulzer, sendo reformado, não podia beneficiar das disposições do artigo 73.° do regulamento, uma vez que não era nem trabalhador, na acepção do artigo 1.° do regulamento, nem funcionário público, na acepção do artigo 2.°, n.° 3. Além disso, o Landessozialgericht declarou que o artigo 77.°, n.° 1, do regulamento não era aplicável, uma vez que a concessão do *Kindergeld* nos termos da BKGG não era, de modo algum, dependente do recebimento de uma pensão.

13. Com base numa questão de direito, H. Kulzer recorreu desta decisão para o Bundessozialgericht (a seguir «órgão jurisdicional nacional»). Basicamente, alegou que a sua filha era residente na Alemanha e que, de qualquer modo, não havia razão para excluir funcionários públicos reformados do âmbito de aplicação do regulamento.

14. O órgão jurisdicional nacional entendeu que a decisão do Landessozialgericht era conforme à BKGG. Duvida que H. Kulzer possa beneficiar do regulamento, uma vez que nunca exerceu o seu direito, enquanto trabalhador, de livre circulação na Comunidade. O regulamento não se aplica a casos em que todos os factos se restringem ao território de um único Estado-Membro e não há conexão com nenhuma das situações previstas pelo direito comunitário [7]. Embora o título do regulamento se refira a trabalhadores assalariados, trabalhadores não assalariados e membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, o facto de ter sido adoptado com base no artigo 51.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (a seguir «Tratado»), que apenas respeita a trabalhadores migrantes e às pessoas que deles dependem, exige, para que seja válido, que o regulamento seja interpretado no sentido de não se aplicar quando só um membro da família, e não o próprio trabalhador, se tenha deslocado no interior da Comunidade.

7 — O órgão jurisdicional nacional refere os acórdãos de 17 de Dezembro de 1987, Zaoui (147/87, Colect., p. 5111, n.° 15); de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723, n.° 16); de 16 de Dezembro de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Colect., p. I-6685, n.° 11); e de 22 de Setembro de 1992, Petit (C-153/91, Colect., p. I-4973, n.° 8).

15. Por outro lado, o órgão jurisdicional nacional não exclui a possibilidade de o regulamento se aplicar às circunstâncias do caso em apreço se a ex-mulher de H. Kulzer tiver trabalhado em França antes da sua morte. Embora o órgão jurisdicional nacional não tenha provas de tal trabalho, entende que tal tornaria os factos do caso em apreço, enquanto a mãe de Stefanie foi viva, análogos aos do processo Kracht [8], em que o regulamento foi considerado aplicável. Em resposta a uma questão escrita do Tribunal de Justiça, o advogado de H. Kulzer declarou que a mulher deste tinha trabalhado em Munique, de 1979 a 1982, e que esteve empregada como professora substituta em França, de 1983 até à sua morte, em 1987. Não ficou claro se tinha também trabalhado antes do nascimento de Stefanie, em 1974.

16. O órgão jurisdicional nacional não considerou que H. Kulzer se enquadrava na definição de trabalhador assalariado ou não assalariado contida no artigo 1.°, a), do regulamento. As prestações familiares, nos termos da BKGG, não estão associadas a um seguro obrigatório ou facultativo correspondente a um regime de segurança social, referido no artigo 1.°, alínea a), i), do regulamento, e o modo pelo qual o regime alemão é gerido e financiado não permite identificar os beneficiários como trabalhadores assalariados ou não assalariados, conforme se prevê no artigo 1.°, alínea a), ii), primeiro travessão, do regulamento. Assim, o órgão jurisdicional nacional considerou necessário, nos termos do artigo 1.°, alínea a), ii), segundo travessão, do regulamento, consultar o Anexo I, ponto I, C, cujas condições também não eram satisfeitas por H. Kulzer.

17. No entanto, o órgão jurisdicional nacional levantou a possibilidade de H. Kulzer, apesar de estar reformado, ser considerado funcionário público ou pessoa que, nos termos da legislação aplicável, lhe seja equiparada, para ser abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 2.°, n.° 3, do regulamento. A BKGG é uma legislação à qual o regulamento se aplica, e os funcionários públicos estão-lhe submetidos na medida em que os benefícios são concedidos com base na residência na Alemanha e não com base numa determinada relação de trabalho. O regulamento, nos termos dos artigos 27.° e 77.°, inclui os titulares de pensões no seu âmbito de aplicação, para determinados fins, e essas pessoas, reformadas, são consideradas trabalhadores para efeitos do regulamento [9]. Segundo o órgão jurisdicional nacional, estes aspectos parecem favorecer a inclusão dos funcionários públicos reformados no âmbito do artigo 2.°, n.° 3.

18. O órgão jurisdicional nacional suspendeu, portanto, a instância e submeteu as seguintes questões, para decisão a título prejudicial, nos termos do artigo 177.° do Tratado:

«1) a) O Regulamento (CEE) n.° 1408/71, em particular o seu artigo 73.°, também é aplicável se o beneficiário (em especial um trabalhador assalariado ou não assalariado) não fez uso para si próprio do direito de livre circulação no interior da Comunidade

8 — Acórdão de 4 de Julho de 1990 (C-117/89, Colect., p. I-2781).

9 — Acórdão de 31 de Maio de 1979, Pierik (182/78, Recueil, p. 1977).

Europeia, tendo-o porém feito o seu filho, para o qual são pedidas as prestações familiares?

b) É relevante para esse efeito saber se o outro progenitor, que se deslocou com o filho para outro Estado-Membro, exerceu aí até à sua morte uma actividade assalariada ou não assalariada?

2) Se a resposta à primeira questão for afirmativa:

Um funcionário da polícia reformado também é considerado "funcionário" para efeitos do artigo 2.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71?»

III — Observações

19. Foram apresentadas observações escritas pela Comissão e por H. Kulzer. As observações de H. Kulzer limitam-se à descrição da sua situação financeira e não abordam directamente as questões jurídicas deste processo. Em 14 de Agosto de 1997, H. Kulzer pediu assistência judiciária, nos termos dos artigos 76.° e 104.°, n.° 5, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, para estar representado na audiência, mas este pedido foi rejeitado por despacho do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1997. A Comissão apresentou observações orais na audiência que decorreu em 16 de Setembro de 1997. As observações da Comissão podem resumir-se questão por questão.

A — *Questão 1) a)*

20. A Comissão sustenta que esta questão deve ser respondida afirmativamente, uma vez que os factos do processo não se restringem ao território de um único Estado-Membro. O título do regulamento refere-se a membros da família que se desloquem no interior da Comunidade. O artigo 2.° do regulamento menciona trabalhadores assalariados sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros e membros da sua família. O quarto considerando do preâmbulo do regulamento [10] indica que o regulamento se deve aplicar a todos os nacionais dos Estados-Membros cobertos por regimes de segurança social destinados a trabalhadores assalariados. Tanto a epígrafe como o texto do artigo 2.° foram referidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Laumann [11], em que se declarou que o regulamento se aplicava quando o membro da família sobrevivo de um trabalhador, e não o próprio trabalhador,

10 — Infelizmente, os considerandos não são reproduzidos na versão consolidada do regulamento de 1983.

11 — Acórdão de 16 de Março de 1978 (115/77, Colect., p. 297).

vivesse noutro Estado-Membro. O regulamento era também aplicável a uma pessoa que trabalhasse no seu próprio Estado-Membro, mas vivesse noutro local [12], bem como a quem vivesse e trabalhasse no seu próprio Estado-Membro, mas cujos filhos vivessem com a sua mãe que exercia uma actividade económica num outro Estado-Membro de que era nacional [13]. A Comissão chama também a atenção para o facto de o artigo 22.° do regulamento permitir a um trabalhador assalariado, que não se tenha deslocado no interior da Comunidade, exigir ao seu próprio Estado-Membro certos direitos relativos a tratamentos médicos dispensados noutro Estado-Membro [14]. Só quando todos os elementos de um processo se confinem a um único Estado-Membro é que o regulamento deve ser considerado inaplicável [15].

21. A Comissão alega que a interpretação por si defendida não excede a competência legislativa do Conselho, uma vez que o regulamento foi adoptado com base tanto no artigo 235.° como no artigo 51.° do Tratado.

B — *Questão 1) b)*

22. Os factos do processo em apreço seriam em tudo análogos aos do processo Kracht se a ex-mulher de H. Kulzer tivesse exercido uma actividade assalariada ou não assalariada e não tivesse pedido prestações francesas equivalentes às prestações alemãs que H. Kulzer pretende obter. O Tribunal de Justiça não teve em conta, nesse processo, o texto do artigo 76.° do regulamento, na versão alterada pelo Regulamento n.° 3427/89, que não era aplicável ao período em causa, mas a Comissão duvida da relevância de tal disposição, em qualquer das versões, para o caso em apreço. A mãe de Stefanie não tinha, de facto, direito a qualquer prestação francesa equivalente e H. Kulzer só pediu a prestação alemã depois da sua morte, afastando assim a acumulação de prestações que o artigo 76.° visa evitar.

23. A Comissão conclui que o facto de a ex-mulher de H. Kulzer poder ter exercido uma actividade económica em França antes da sua morte não impede H. Kulzer de requerer uma prestação familiar alemã depois da morte dela.

C — *Questão 2)*

24. À luz das observações do advogado-geral A. La Pergola, nas conclusões que apresentou no processo Stöber e Piosa Pereira [16], segundo as quais mesmo os nacionais de um Estado-Membro que não tenham exercido o seu direito de livre circulação são abrangidos

12 — Acórdão de 3 de Maio de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Colect., p. I-1755).

13 — Acórdão Kracht (já referido na nota 8).

14 — Acórdão de 16 de Março de 1978, Pierik (117/77, Recueil, p. 825).

15 — Acórdão Petit (já referido na nota 7).

16 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1997 (C-4/95 e C-5/95, Colect., p. I-511, n.° 51 das conclusões).

pelo artigo 8.°-A do Tratado, a Comissão alega que a definição extremamente restrita, que consta do Anexo I, ponto I, C, ao regulamento, das pessoas que podem beneficiar do regime alemão de prestações familiares deve ser revista no sentido de ser aplicável a um funcionário público que pretende beneficiar de prestações concedidas ao abrigo de um regime que não o regime especial dos funcionários públicos.

25. Além disso, a Comissão entende que é o artigo 77.° do regulamento, e não o artigo 73.°, que é relevante para o caso em apreço. A versão alemã do artigo 77.° refere-se apenas a «Rentner» e a lei alemã distingue entre titulares de pensões de reforma do regime geral («Rentner») e titulares de pensões de reforma para funcionários públicos («Pensionäre»). No entanto, o texto francês refere-se a pessoas titulares de «pensions» ou «rentes». Como o artigo 77.°, n.° 2, do regulamento dispõe que as prestações familiares devem ser pagas pelo Estado-Membro responsável pela pensão, independentemente do local de residência do titular ou dos seus descendentes, tal artigo deve ser entendido como uma *lex specialis* relativamente ao artigo 73.°

26. A Comissão aborda também, com algum detalhe, a questão de saber se um funcionário público reformado pode beneficiar do artigo 77.° Pelas razões que adiante serão expostas, não me parece necessário repetir a exposição que a Comissão fez da legislação alemã aplicável no sentido de provar que o estatuto de funcionário público se mantém depois da reforma.

27. A Comissão conclui que um agente da polícia reformado continua a ser um funcionário público, na acepção do artigo 2.°, n.° 3, do regulamento, para efeitos de requerer prestações familiares nos termos do artigo 77.° Em resposta a uma questão colocada na audiência, o agente da Comissão declarou que os direitos de H. Kulzer, nos termos do artigo 77.° do regulamento, não devem ser afectados pelo artigo 4.°, n.° 4, uma vez que aquela disposição não respeita directamente à sua pensão específica de funcionário público mas sim ao direito de receber prestações familiares concedidas em geral aos residentes na Alemanha.

IV — Análise

28. No processo perante o órgão jurisdicional nacional procura-se, essencialmente, saber se H. Kulzer tem direito, nos termos do direito comunitário e, em especial, ao abrigo do regulamento, a que lhe sejam pagas prestações familiares nos termos da BKGG, relativamente à sua filha Stefanie, que, de outro modo, lhe seriam recusadas por a mesma ser considerada residente fora da Alemanha. É, portanto, útil reformular as questões apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional e abordá-las em conjunto em quatro fases de análise:

i) Uma pessoa que pretende obter prestações de segurança social pode, em princípio, ser abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do regulamento, se nunca viveu nem trabalhou noutro Estado-Membro que não o seu?

ii) Se se responder afirmativamente à primeira questão, uma pessoa na situação de H. Kulzer é abrangida pelo regulamento, nos termos do seu artigo 2.° (e, em especial, do seu n.° 3)?

iii) Se se responder afirmativamente à segunda questão, uma pessoa na situação de H. Kulzer reúne os requisitos para a obtenção de prestações familiares ou de prestações por descendentes a cargo, nos termos do regulamento e, em especial, dos capítulos VII e VIII do título III [17]?

iv) Se for dada resposta negativa a qualquer uma das questões anteriores, pode uma pessoa na situação de H. Kulzer invocar direitos ao abrigo de outras disposições do direito comunitário, incluindo as disposições do Tratado?

A — *O regulamento e o trabalhador não migrante*

29. Como o órgão jurisdicional nacional observou no despacho de reenvio, o Tribunal de Justiça tem indicado, em várias ocasiões, que os regulamentos adoptados para implementar as disposições do Tratado relativas à livre circulação de trabalhadores não se aplicam a casos em que os factos se confinem ao território de um único Estado-Membro ou quando não haja conexão com nenhuma das situações previstas pelo direito comunitário [18]. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou nalguns destes processos que este raciocínio exclui do benefício do regulamento trabalhadores que nunca exerceram o seu direito de livre circulação e que sempre trabalharam e residiram no seu próprio Estado-Membro [19], o que é também o caso de H. Kulzer. Estas declarações, aparentemente categóricas, foram, no entanto, feitas em circunstâncias em que o membro da família que procurava obter as prestações ou benefícios sociais era nacional de um país terceiro, sem ter qualquer conexão relevante com qualquer outro Estado-Membro.

30. Por outro lado, tanto o título como as disposições do regulamento, bem como a sua interpretação pelo Tribunal de Justiça, indicam que a necessária conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário pode resultar de outro facto que não a migração física de um trabalhador. Como a

17 — O artigo 73.° do regulamento encontra-se no capítulo VII do título III, enquanto o artigo 77.° consta do capítulo VIII do mesmo título.

18 — Acórdãos Morson e Jhanjan (já referido na nota 7, n.° 16); Zaoui (já referido na nota 7, n.° 15); Koua Poirrez (já referido na nota 7, n.° 11); e Petit (já referido na nota 7, n.° 8). Estas indicações respeitavam, nalguns processos, às disposições do Regulamento n.° 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), e às do Regulamento (CEE) n.° 1251/70 da Comissão, de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito dos trabalhadores de permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral (JO L 142, p. 24; EE 05 F1 p. 93), bem como (ou em vez de) às disposições do regulamento. No entanto, não me parece necessário, para os efeitos do processo em apreço, distinguir entre as duas fórmulas usadas.

19 — Acórdãos Morson e Jhanjan (já referido na nota 7, n.° 17); Zaoui (já referido na nota 7, n.os 15 e 16); e Koua Poirrez (já referido na nota 7, n.° 15).

Comissão salientou nas suas observações, o título do regulamento refere-se à aplicação de regimes de segurança social a trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, pelo que a residência de um membro da família num Estado-Membro diferente deve, em princípio, tornar as disposições do regulamento aplicáveis, pelo menos, aos pedidos de prestações feitos por esse membro da família ou a ele respeitantes. Além disso, o artigo 2.°, n.° 1, do regulamento dispõe que o regulamento se aplica aos trabalhadores assalariados que estão ou estiveram sujeitos à legislação de *um* ou mais Estados-Membros, bem como aos membros da sua família e aos seus familiares sobrevivos. Apesar de se ter alegado no passado que a aplicação do regulamento a pessoas seguras apenas num Estado-Membro se destinava simplesmente a proteger os trabalhadores migrantes que passaram toda a sua vida activa num Estado-Membro que não o seu [20], o Tribunal de Justiça tem defendido uma interpretação mais ampla [21].

31. No acórdão Laumann, o Tribunal de Justiça declarou que o título e o artigo 2.°, n.° 1, do regulamento demonstram que «a aplicação do regulamento não está limitada aos trabalhadores ou aos sobreviventes dos trabalhadores que tenham estado empregados em diversos Estados, ou que estejam ou tenham estado empregados num Estado, embora residam ou tenham residido noutro» [22]. O processo respeitava ao direito de menores alemães, que viviam na Bélgica com a sua mãe e o seu padrasto belga, a uma pensão de órfão alemã relativa ao seu falecido pai alemão. Nem o falecido pai nem o padrasto tinham alguma vez trabalhado senão nos seus respectivos Estados-Membros, sendo que a mãe «nunca exerceu qualquer actividade profissional nem, ao que parece, manifesta qualquer intenção de a vir a exercer em território belga, [e] passou a residir neste país no domicílio do seu segundo marido» [23]. O Tribunal de Justiça concluiu que «o regulamento é, portanto, igualmente aplicável quando a residência noutro Estado-Membro tem lugar não por parte do próprio trabalhador, mas dum seu sobrevivente» [24]. Os sobreviventes eram, neste caso, os menores.

32. Os factos dos processos em apreço não são substancialmente diferentes dos do processo Laumann. Este último respeitava a pensões de órfão, as quais, embora sejam recebidas directamente pelo próprio órfão, constituem, tais como outras prestações de sobrevivência, «a projecção no tempo de uma relação de trabalho preexistente que se extinguiu com a morte do trabalhador» [25]. A decisão do Tribunal de Justiça indica que, desde que satisfaça os requisitos pormenorizados do artigo 78.° do regulamento, um órfão menor residente num Estado-Membro

20 — Era esta a posição da Comissão e do advogado-geral G. Reischl no processo Laumann (já referido na nota 11); v. a matéria de facto (Recueil, p. 811), as conclusões (Colect., p. 307) e o n.° 4 do acórdão.

21 — V., além dos acórdãos adiante comentados, o acórdão de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391), relativo ao direito às prestações familiares, nos termos do artigo 77.° do regulamento, de uma pessoa que, depois de ter trabalhado apenas no seu próprio Estado-Membro e de ter obtido uma pensão ao abrigo da legislação do mesmo, se deslocou, depois da reforma, para outro Estado-Membro; acórdão Kits van Hijningen (já referido na nota 12 e atrás resumido); e o acórdão de 10 de Outubro de 1996, Hoever e Zachow (C-245/94 e C-312/94, Colect., p. I-4895), onde se declarou que o artigo 73.° do regulamento se aplicava a dois casais alemães que viviam nos Países Baixos e que, quando trabalhavam, trabalhavam exclusivamente na Alemanha.

22 — N.° 5, terceiro parágrafo, do acórdão.

23 — Conclusões do advogado-geral G. Reischl, pp. 306, 307; v. também o n.° 4 do acórdão.

24 — N.° 5, quarto parágrafo, do acórdão.

25 — Acórdão Laumann (já referido na nota 11, n.° 7, quinto parágrafo).

que não o seu pode exigir, nestes termos, uma pensão de órfão, decorrente da actividade profissional ou comercial que o seu progenitor falecido tenha exercido exclusivamente no seu próprio Estado-Membro. De igual modo, um progenitor que, tal como H. Kulzer, trabalha ou tenha trabalhado exclusivamente no seu próprio Estado-Membro, e que reúna os requisitos pormenorizados do regulamento quanto a prestações familiares e prestações por descendentes a cargo (artigos 73.°, 74.° e 77.°), deve poder exigir tais prestações para descendentes que residam noutro Estado-Membro. No entanto, se a única conexão do trabalhador com a situação prevista pelo direito comunitário é a residência dos seus filhos noutro Estado-Membro, tal facto não pode, na minha opinião, constituir uma base suficiente para a aplicação do regulamento a outras prestações que não as prestações familiares, prestações por descendentes a cargo e pensões de órfão.

33. A decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Kracht [26] tem também interesse. O processo respeitava a um pedido de prestações familiares, nos termos da BKGG, apresentado pelo pai alemão de crianças que viviam com a sua mãe italiana em Itália, onde esta trabalhava. Parece que os pais nunca tinham trabalhado fora dos seus respectivos Estados-Membros de origem. O Tribunal de Justiça interpretou as disposições pertinentes do regulamento sem pôr em causa a sua aplicabilidade aos factos do processo. Os factos seriam semelhantes aos do caso em apreço, como o órgão jurisdicional nacional salientou, se a mãe de Stefanie tivesse trabalhado em França antes da sua morte. Não me parece que esta questão seja relevante. O facto de a mãe, no processo Kracht, trabalhar exclusivamente em Itália, país de que é nacional, nada acrescenta ao pedido do pai, que também trabalhou exclusivamente no seu próprio Estado-Membro, no sentido de adquirir direito, nos termos do regulamento, às prestações para os seus filhos. Tal como no processo Laumann, o elemento de conexão deve ser a residência dos filhos num Estado-Membro que não o do progenitor, trabalhador não migrante, que pede as prestações familiares ao seu próprio Estado-Membro. Além disso, tal constitui um factor de conexão com a situação prevista pelo direito comunitário que respeita directamente às prestações pedidas.

34. A validade do regulamento não é posta em causa, na minha opinião, pelo facto de também se aplicar a certas pessoas que não são, em si, trabalhadores migrantes na acepção do artigo 51.° do Tratado. Como já se viu, no acórdão Laumann, o Tribunal de Justiça adoptou uma perspectiva ampla quanto ao âmbito de aplicação pessoal do regulamento [27]. Esta posição era conforme à abordagem que o Tribunal de Justiça tinha feito do predecessor do regulamento, o Regulamento n.° 3 do Conselho, de 25 de Setembro de 1958, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes [28]. No processo Singer [29], perguntava-se ao Tribunal de Justiça se uma disposição desse regulamento podia ser validamente interpretada no sentido de conceder prestações a favor dos membros sobrevivos da família de um trabalhador falecido num acidente noutro Estado-Membro, não sendo ele trabalhador migrante nem tendo o acidente ocorrido

26 — Já referido na nota 8.

27 — V., em contrapartida, a posição do advogado-geral G. Reischl, pp. 307, 308 das suas conclusões.

28 — JO 1958, 30, p. 561.

29 — Acórdão de 9 de Dezembro de 1965 (44/65, Colect., p. 251).

durante o trabalho nem por causa do trabalho. É útil citar na íntegra uma parte do acórdão:

«O artigo 51.° faz parte do capítulo intitulado "Os Trabalhadores", inserido no título III ("A livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais") da parte II do Tratado ("Os Fundamentos da Comunidade"). O estabelecimento de uma liberdade, tão vasta quanto possível, de circulação dos trabalhadores inscreve-se, portanto, nos "fundamentos" da Comunidade, constituindo, assim, o objectivo último do artigo 51.°, condicionando, desse modo, o exercício da competência que o referido preceito atribui ao Conselho. Limitar o conceito de "trabalhador" apenas aos trabalhadores migrantes *stricto sensu* ou apenas às deslocações relacionadas com o exercício das suas actividades não seria conforme a esse espírito. Nada no artigo 51.° impõe tais distinções que, de resto, poderiam tornar impraticável a aplicação das normas em causa» [30].

35. No acórdão Entr'aide médicale e Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, o Tribunal de Justiça enunciou um critério de aplicação do Regulamento n.° 3, o qual, com algumas alterações, continua a determinar o âmbito de aplicação pessoal do regulamento: aquele «aplica-se a qualquer trabalhador assalariado ou equiparado que se encontre numa das situações de carácter internacional previstas em tal regulamento, bem como aos seus membros da família sobrevivos» [31].

36. Nestas circunstâncias, não há que abordar o argumento da Comissão segundo o qual, independentemente da interpretação do artigo 51.°, a aplicação do regulamento a uma pessoa na situação de H. Kulzer ficaria salvaguardada com base no artigo 235.° Não é, de qualquer modo, claro se tal argumento se aplica ao caso em apreço, uma vez que o artigo 235.° foi acrescentado como suporte legal para o regulamento apenas na medida em que o seu âmbito de aplicação pessoal foi tornado extensivo aos trabalhadores não assalariados pelo Regulamento (CEE) n.° 1390/81 do Conselho, de 12 de Maio de 1981 [32], e não se destinava, aparentemente, a afectar aspectos preexistentes do regulamento [33].

37. Para concluir este capítulo, entendo que uma pessoa que requer prestações de segurança social pode, em princípio, ser abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do regulamento, ainda que nunca tenha vivido nem trabalhado num Estado-Membro senão o seu, quando nem todos os factos se confinem ao território desse Estado-Membro, como, por exemplo, quando um membro da família, para o qual são pedidos os benefícios, resida noutro Estado-Membro.

30 — P. 254 do acórdão.

31 — Acórdão de 12 de Novembro de 1969 (27/69, Recueil, p. 405, n.° 4, Colect., p. 151).

32 — Regulamento que torna extensivo aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família o Regulamento n.° 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 143, p. 1).

33 — V. as conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Léger, em 6 de Maio de 1997, no processo Snares (C-20/96, Colect., pp. I-6057, I-6059, n.° 71).

B — *Uma pessoa na situação de H. Kulzer é abrangida pelo regulamento, nos termos do seu artigo 2.°?*

38. Não é portanto liminarmente excluída a possibilidade de H. Kulzer exigir prestações familiares na Alemanha para um filho que vive noutro Estado-Membro. Tal não o dispensa, no entanto, de demonstrar que é abrangido pelo âmbito específico de aplicação pessoal do regulamento, tal como é definido no artigo 2.° H. Kulzer é um funcionário público reformado e o órgão jurisdicional nacional perguntou expressamente se ele é um funcionário público, na acepção do artigo 2.°, n.° 3, do regulamento. Para este efeito, a Comissão procurou, nas suas observações, provar que H. Kulzer é um funcionário público ou uma pessoa que, nos termos da legislação aplicável, lhe é equiparada, remetendo para as disposições de várias leis alemãs sobre função pública. Não me parece adequado nem necessário tratar destas questões num pedido de decisão prejudicial. O órgão jurisdicional nacional indicou que H. Kulzer tinha o estatuto de funcionário público enquanto trabalhou como agente da polícia. Se a referência feita pelo artigo 2.°, n.° 3, do regulamento a funcionários públicos pode ser entendida — como creio que pode — no sentido de se referir, implicitamente, a funcionários públicos reformados, é irrelevante que H. Kulzer mantenha também tal estatuto, segundo o direito alemão.

39. Em primeiro lugar, três dos considerandos do preâmbulo do regulamento fazem especificamente referência à situação de reformados e de requerentes de pensões, para efeitos da concessão de prestações por velhice e do cálculo das pensões. Em segundo lugar, o capítulo III do título III do regulamento rege a concessão de prestações por velhice e por morte, no caso de pessoas que tenham estado sujeitas à legislação de dois ou mais Estados-Membros. Os artigos 27.° a 33.° e 77.° do regulamento estabelecem vários direitos a favor de titulares de pensões ou rendas no que respeita a prestações familiares e por doença. Acresce que, no acórdão Pierik, o Tribunal de Justiça interpretou o termo «trabalhador», então usado nos artigos 1.°, alínea a), e 22.° (relativo a prestações por doença para trabalhadores) do regulamento, no sentido de abranger qualquer pessoa segura nos termos da legislação sobre segurança social de um Estado-Membro, independentemente de exercer uma actividade comercial. Assim, «os titulares de uma pensão ou de uma renda, devida nos termos da legislação de um ou mais Estados-Membros, ainda que não exerçam nenhuma actividade profissional, são abrangidos, em virtude da sua inscrição num regime de segurança social, pelas disposições do regulamento relativas aos "trabalhadores", excepto se forem objecto de disposições particulares que foram adoptadas em sua intenção» [34].

40. Em princípio, entendo que é claro que o regulamento deve incluir os reformados no seu âmbito de aplicação pessoal, desde que reúnam os requisitos específicos do artigo 2.° Tal como a expressão «trabalhadores assalariados... que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros», no artigo 2.°, n.° 1, abrange claramente reformados, o mesmo deve acontecer com a referência do artigo 2.°, n.° 3, a «funcionários públicos... que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um Estado-Membro a que o presente regulamento se

34 — Acórdão de 31 de Maio de 1979 (já referido na nota 9, n.° 4).

aplica». O Tribunal de Justiça esclareceu no acórdão Van Poucke que o artigo 2.°, n.° 3, do regulamento não deve ser interpretado restritivamente: é uma «disposição geral», pelo que os funcionários públicos são abrangidos pelo âmbito de aplicação do regulamento para todos os efeitos, desde que estejam ou tenham estado sujeitos a uma legislação nacional mesmo relativa a um ramo de segurança social a que o regulamento se aplique, tal como é definido no artigo 4.°, n.° 1 [35]. Nesse processo, as disposições sobre cuidados de saúde do regime geral belga de seguro obrigatório de doença e invalidez dos trabalhadores assalariados [36] tinham-se tornado extensivas, nomeadamente, às Forças Armadas. Embora estivesse simultaneamente coberto por um regime especial de seguro para os funcionários públicos, ao qual se teria aplicado o artigo 4.°, n.° 4, o requerente, médico do Exército, estava abrangido pelo regulamento [37].

41. O facto de os funcionários públicos e pessoal equiparado poderem ser sujeitos, a diferentes níveis em diferentes Estados-Membros, a regimes especiais para funcionários públicos, que o artigo 4.°, n.° 4, exclui do âmbito de aplicação do regulamento, não altera a conclusão segundo a qual o artigo 2.°, n.° 3, é uma disposição geral sobre o âmbito de aplicação pessoal do regulamento. Não deve ser interpretada mais restritivamente do que o artigo 2.°, n.° 1. A exclusão dos regimes especiais da função pública, nos termos do artigo 4.°, n.° 4, não está relacionada com as funções e responsabilidades particulares dos funcionários públicos (como está, por exemplo, o artigo 48.°, n.° 4, do Tratado), limitando-se a tomar em consideração as características especiais de tais regimes [38]. Este raciocínio aplica-se também a um funcionário público que receba uma pensão especial da função pública, o qual, no entanto, está sujeito à legislação geral relativa a outro ou outros riscos de segurança social [39].

42. Antes de terminar este capítulo, gostaria de abordar, resumidamente, a possibilidade de H. Kulzer também poder ser abrangido pelo regulamento se for considerado como membro sobrevivo da família da sua falecida ex-mulher. O artigo 2.°, n.° 1, do regulamento inclui entre as pessoas por ele abrangidas os membros sobrevivos da família de trabalhadores assalariados ou não assalariados sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros e que sejam nacionais de um dos Estados-Membros. Resulta da resposta dada pelo advogado de H. Kulzer a uma pergunta escrita do Tribunal de Justiça que a ex-mulher de H. Kulzer trabalhou na Alemanha e em França entre 1979 e a data da sua morte, em 1987. Se tal for confirmado pelo órgão jurisdicional nacional e se ela estivesse segura de modo a ser abrangida pelo

35 — Acórdão de 24 de Março de 1994 (C-71/93, Colect., p. I-1101, n.os 9, 13 e 14). O Tribunal de Justiça rejeitou assim, implicitamente, a posição defendida pelo advogado-geral F. Capotorti nas conclusões que apresentou no processo 129/78 (acórdão de 8 de Março de 1979, Lohmann, Recueil, pp. 853, 865), onde declara que o artigo 2.°, n.° 3, do regulamento «é de carácter excepcional».

36 — Os regimes ou legislações são adiante descritos como «gerais» quando se aplicam a uma categoria de pessoas mais ampla que a dos funcionários públicos ao serviço e reformados e quando satisfazem os requisitos do artigo 4.°, n.os 1 e 2, do regulamento. A expressão não implica que o regime seja aplicável à população no seu conjunto nem que cubra todos os riscos de segurança social aos quais o regulamento se aplica. A expressão «regimes especiais» refere-se apenas a regimes especiais para funcionários públicos e pessoal equiparado, na acepção do artigo 4.°, n.° 4, do regulamento (e não, por exemplo, aos regimes especiais referidos no artigo 4.°, n.° 2).

37 — N.° 25 do acórdão.

38 — Acórdão de 22 de Novembro de 1995, Vougioukas (C-443/93, Colect., p. I-4033, n.° 20).

39 — A posição em contrário, defendida pelo advogado-geral F. Capotorti nas conclusões que apresentou no processo Lohmann (já referido na nota 35), pode também considerar-se implicitamente rejeitada pela decisão do Tribunal de Justiça no acórdão Van Poucke, já referido.

âmbito de aplicação do artigo 1.°, alínea a), do regulamento, H. Kulzer seria considerado seu sobrevivente para efeitos do regulamento se, nos termos do artigo 1.°, alínea g), fosse uma «pessoa definida ou reconhecida como tal pela legislação nos termos da qual as prestações são concedidas». Na falta de informações concretas sobre a definição de familiar sobrevivo, que consta da lei alemã sobre segurança social, e sobre a questão de saber se a mesma pode abranger, em especial, ex-cônjuges sobrevivos, tenho que deixar a questão em aberto, embora a sua eventual importância seja abordada no final do capítulo seguinte.

43. Em conclusão, quando um funcionário público reformado está ou esteve sujeito à legislação de um dos Estados-Membros a que o regulamento se aplica, relativamente a qualquer um dos ramos de segurança social referidos no artigo 4.°, n.° 1, é abrangido pelo regulamento, ainda que receba uma pensão nos termos de um regime especial da função pública.

C — *Uma pessoa na situação de H. Kulzer reúne os requisitos para a concessão de prestações familiares ou de prestações por descendentes a cargo, nos termos do regulamento e, em especial, dos capítulos VII e VIII do título III?*

44. A próxima questão a abordar é a de saber se H. Kulzer pode invocar as disposições do regulamento relativas a certas prestações — neste caso, prestações familiares ou prestações por descendentes a cargo.

45. A Comissão alega que H. Kulzer tem direito a pedir prestações familiares, nos termos da BKGG, ao abrigo do artigo 77.° do regulamento. Em resposta a uma questão do Tribunal de Justiça, o agente da Comissão alegou na audiência que o direito de H. Kulzer não é afectado pelo artigo 4.°, n.° 4, do regulamento, uma vez que o regime da BKGG é aplicável a todos os residentes na Alemanha, e que o facto de H. Kulzer receber uma pensão especial da função pública não é relevante.

46. Porém, a Comissão não tomou em consideração a condição que consta do artigo 77.°, n.° 2, alínea a), nos termos da qual um reformado que invoque tal disposição para obter prestações, independentemente do Estado-Membro onde o seu filho reside, tem de receber uma pensão devida ao abrigo da *legislação* de um Estado-Membro. O termo «legislação» é definido no artigo 1.°, alínea j), do regulamento, designando, «em relação a cada Estado-Membro, as leis, os regulamentos, as disposições estatutárias e quaisquer

outras medidas... respeitantes aos ramos e regimes de segurança social previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 4.°»

47. O termo foi interpretado no acórdão Lohmann [40], no contexto da aplicação do artigo 77.° do regulamento. O Tribunal de Justiça declarou então que o facto de o artigo 1.°, alínea j), se referir apenas ao artigo 4.°, n.os 1 e 2, não impedia a aplicação do artigo 4.°, n.° 4, uma vez que não tinha sido necessário definir pela negativa o âmbito de aplicação material do regulamento, repetindo nessa disposição a exclusão expressa dos regimes especiais para funcionários públicos e pessoal equiparado [41]. O Tribunal de Justiça declarou, portanto, que «a pensão ou renda devida ao abrigo da legislação de um único Estado-Membro, na acepção do artigo 77.°, n.° 2, alínea a), do Regulamento n.° 1408/71, não inclui a pensão ou renda concedida ao abrigo de um regime especial para funcionários públicos ou pessoal equiparado» [42].

48. Esta interpretação, que, na minha opinião, é correcta, exclui efectivamente que H. Kulzer possa invocar o artigo 77.° do regulamento. Além disso, demonstra que o uso, na versão alemã do artigo 77.°, dos termos «Rentner» e «Rente», que excluem os titulares de pensões da função pública [«Pensionär(e)»], não é inadequado [43]. Embora esta distinção linguística não exista em todas as línguas [44], o seu uso em alemão reforça a condição imposta pelo artigo 77.°, n.° 2, alínea a), em todas as versões linguísticas, no sentido de a pensão dever ser recebida ao abrigo da «legislação» de um Estado-Membro, tal como esse termo é definido para efeitos do regulamento.

49. Passo portanto ao artigo 73.° do regulamento, que permitiria a H. Kulzer receber um abono de família, nos termos da BKGG, para a sua filha residente em França, se se puder considerá-lo com trabalhador assalariado ou não assalariado para efeitos da aplicação dessa disposição.

50. No entanto, o ponto I, C, alínea a), do Anexo I ao regulamento [a seguir «anexo», incluindo o ponto I, C, alínea b)] estabelece uma definição restritiva de «trabalhador assalariado», para efeitos do artigo 1.°, alínea a),

40 — Já referido na nota 35.

41 — N.° 3 do acórdão.

42 — N.° 6 e dispositivo do acórdão. Esta interpretação foi descrita pelo advogado-geral C. O. Lenz como evidente no processo Olivieri-Coenen (acórdão de 17 de Outubro de 1995, C-227/94, Colect., p. I-3301, n.° 14 das conclusões).

43 — O artigo 77.°, n.° 2, alínea a), do regulamento dispõe, na versão alemã: «der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates». A versão francesa dispõe: «[Les prestations seront accordées ...] au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente». A versão inglesa dispõe: «[Benefits shall be granted...] to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension».

44 — Por exemplo, o termo «pension» aplica-se indistintamente, em inglês, a ambos os tipos de prestações por velhice. Em francês, enquanto o termo «rente(s)» não se pode aplicar a uma pensão da função pública, o termo «pension(s)» pode aplicar-se tanto a uma pensão da função pública como a uma pensão ao abrigo de um regime mais geral. Assim, a referência, na versão francesa do artigo 77.°, n.° 2, alínea a), ao «titulaire d'une pension ou d'une rente», não confirma nem desmente a condição segundo a qual a prestação em questão tem de ser devida «au titre de la législation d'un seul État membre».

ii), aplicável aos casos em que a instituição competente para a concessão de prestações familiares, nos termos do capítulo VII do título III, seja alemã. O Tribunal de Justiça decidiu recentemente, no acórdão Merino García, que só os trabalhadores abrangidos por um seguro obrigatório, nos termos estipulados no anexo, têm direito aos abonos de família alemães, nos termos desse capítulo [45]. Permitir a um trabalhador invocar uma das outras definições de «trabalhador assalariado» previstas no artigo 1.°, alínea a), para beneficiar das prestações familiares alemãs, equivaleria a retirar qualquer efeito útil à disposição do anexo [46]. O órgão jurisdicional nacional indicou no despacho de reenvio que H. Kulzer não reúne os requisitos previstos no anexo [47].

51. O órgão jurisdicional nacional levantou a questão de saber se H. Kulzer pode contornar os termos restritivos do anexo, invocando o seu estatuto de funcionário público, nos termos do artigo 2.°, n.° 3, do regulamento. É certo que o artigo 2.°, n.° 3, inclui os funcionários públicos no âmbito de aplicação pessoal do regulamento, separadamente dos trabalhadores assalariados e não assalariados, os quais são regidos pelo artigo 2.°, n.° 1, que, por sua vez, remete implicitamente para a definição do artigo 1.°, alínea a), e portanto, no que respeita ao capítulo VII do título III, para o anexo. Pode, por isso, alegar-se que os funcionários públicos escapam às restrições do anexo e podem, em princípio, beneficiar, nomeadamente, do artigo 73.° do regulamento.

52. Podem, no entanto, levantar-se várias questões que, na minha opinião, derrubam necessariamente este argumento. Em primeiro lugar, as disposições substantivas do regulamento, tais como o artigo 73.°, não se referem a funcionários públicos enquanto tais. Resulta do acórdão Van Poucke do Tribunal de Justiça que a actividade exercida, na qualidade de funcionário público, por uma pessoa abrangida pelo regulamento, deve considerar-se como uma actividade «assalariada», na acepção do regulamento [48]. Tal resulta do sistema do Tratado, onde os funcionários públicos são considerados como trabalhadores, para efeitos da excepção do artigo 48.°, n.° 4, e do facto de os funcionários públicos preencherem os critérios objectivos que caracterizam a relação de trabalho, cuja característica principal é o facto de uma pessoa realizar, em benefício de outra e sob a sua direcção, as prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração [49]. Assim, os direitos de um funcionário público ao abrigo do artigo 73.° decorrem do facto de ser tratado como trabalhador assalariado. Tal

45 — Acórdão de 12 de Junho de 1997 (C-266/95, Colect., p. I-3279, n.° 24).

46 — N.° 25 do acórdão. O Tribunal de Justiça recordou o acórdão Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 16, n.os 29 e 32), em que chegou à mesma conclusão relativamente à aplicação da disposição, de estrutura análoga, constante do Anexo I, ponto I, C, alínea b), relativa a trabalhadores não assalariados.

47 — O órgão jurisdicional nacional declarou também que H. Kulzer não reunia, de qualquer modo, as condições previstas no artigo 1.°, alínea a), i) e ii). Devo, no entanto, dizer que não partilho da posição aparentemente tomada pelo órgão jurisdicional nacional, segundo a qual a BKGG é a única medida nacional de segurança social relevante, apenas por ser a que H. Kulzer pretende invocar. Não há que aprofundar aqui esta questão, devido à primazia do Anexo I, ponto I, C, alínea a), para os efeitos do capítulo VII do título III.

48 — Já referido na nota 35, n.° 19, e dispositivo do acórdão.

49 — N.° 17 do acórdão. O Tribunal de Justiça referia-se aos critérios estabelecidos no acórdão de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Colect., p. 2121, n.° 17).

equiparação depende, porém, da conformidade com a definição de trabalhador assalariado no anexo, para efeitos, nomeadamente, do artigo 73.°

53. Em segundo lugar, o anexo não opera através do artigo 2.°, n.° 1, de modo a permitir que tal disposição seja contraposta à do artigo 2.°, n.° 3. Respeita directamente às disposições do capítulo VII do título III do regulamento, tais como o artigo 73.°, e contorna a definição normal de dois termos, trabalhador assalariado e trabalhador não assalariado, usados no artigo 2.° Como tal, um trabalhador que não reúna tais requisitos pode, ainda assim, ser um trabalhador assalariado ou não assalariado, nos termos do artigo 1.°, alínea a), i) ou ii), primeiro travessão, para efeitos do artigo 2.°, n.° 1, e ser, portanto, em sentido geral, uma pessoa abrangida pelo regulamento. É só quando pretende beneficiar das prestações familiares nos termos do artigo 73.° ou das disposições congéneres que verifica que não satisfaz os requisitos específicos desse capítulo, tais como são estabelecidos no anexo.

54. Em terceiro lugar, os acórdãos do Tribunal de Justiça, Stöber e Piosa Pereira e Merino García, não se basearam no anexo e no artigo 1.°, alínea a), considerados separadamente do artigo 73.° No acórdão Stöber e Piosa Pereira, o Tribunal de Justiça declarou que «no caso de a instituição competente para o pagamento das prestações familiares ser uma instituição alemã, o conceito de "trabalhador não assalariado", *na acepção do artigo 73.°* do Regulamento n.° 1408/71, deve ser interpretado com abrangendo *apenas* as pessoas que preenchem as condições específicas constantes do artigo 1.°, alínea a), ii), segundo travessão, e do Anexo I, ponto I, letra C, alínea b)» [50].

55. Daqui decorre que H. Kulzer não pode exigir prestações familiares para a sua filha, ao abrigo do artigo 73.° do regulamento, invocando o seu eventual estatuto de funcionário público abrangido pelo regulamento [51]. Gostaria, porém, de voltar à eventualidade de H. Kulzer poder invocar a sua qualidade, que nesta fase se considera conjectural, de membro da família sobrevivo da sua falecida ex-mulher, para justificar um pedido baseado no capítulo VII do título III do regulamento.

56. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão Hoever e Zachow que «uma vez que a concessão de uma prestação como o subsídio de guarda dos filhos [que é distinto de *Kindergeld*] se destina a compensar os encargos familiares, a opção pelo progenitor como critério de atribuição do subsídio não tem importância» [52]. O Tribunal de Justiça concluiu que, «quando um trabalhador assalariado está sujeito à legislação de um Estado-Membro [e preenche as condições do anexo, no caso da Alemanha] e vive com a sua família num outro Estado-Membro, o seu cônjuge tem direito, por força do artigo 73.° do

50 — N.° 34 do acórdão (já referido na nota 16; o sublinhado é meu). V. também, em sentido semelhante, o n.° 26 e o dispositivo do acórdão Merino García (já referido na nota 45).

51 — Nestas circunstâncias, não é necessário abordar os argumentos da Comissão relativos à eventual aplicação quer da versão anterior quer da versão alterada do artigo 76.° do regulamento, embora tais argumentos me pareçam fundados.

52 — Já referido na nota 21 (n.° 37 do acórdão). O Tribunal de Justiça tinha já declarado, no n.° 33, em consonância com o seu acórdão de 30 de Abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Colect., p. I-2097), que a distinção entre direitos próprios e direitos derivados, identificada pela primeira vez no acórdão de 23 de Novembro de 1976, Kermaschek (40/76, Recueil, p. 1669), não se aplica, em princípio, às prestações familiares.

Regulamento n.º 1408/81, a receber uma prestação, como o subsídio de guarda dos filhos, no Estado do seu emprego» [53].

57. Como os membros da família e os sobreviventes são abrangidos pelo regulamento, do mesmo modo, através do artigo 2.º, n.º 1, o mesmo raciocínio se deve aplicar a um pedido de prestações familiares feito pelo cônjuge sobrevivo de uma pessoa que preenchia os requisitos do artigo 73.º ou de uma das outras disposições do capítulo VII do título III do regulamento. Nesse caso, H. Kulzer poderia dele beneficiar se se provasse que a sua falecida ex-mulher era trabalhadora assalariada e sujeita à legislação sobre segurança social alemã à data da sua morte. O seu historial de trabalho é ainda incerto e sujeito a verificação por parte do órgão jurisdicional nacional. Se não se puder considerar que esteve a trabalhar em França, na acepção do artigo 1.º, alínea a), do regulamento, mas se estiver estado previamente empregada na Alemanha, o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do regulamento, com a interpretação que o Tribunal de Justiça lhe deu no acórdão Ten Holder [54], indicaria que ela se teria mantido sujeita à legislação alemã até à data da sua morte [55]. Se se entendesse que ela preenchia os requisitos do anexo à data da sua morte, H. Kulzer, se tiver a qualidade de cônjuge sobrevivo, poderia reclamar o *Kindergeld* para Stefanie ao abrigo do artigo 73.º Embora não esteja em condições de chegar a uma conclusão sobre este eventual fundamento de direito, espero que estas especulações sirvam de resposta, altamente contingente, à pergunta do órgão jurisdicional nacional sobre a relevância do historial de trabalho da falecida mãe de Stefanie.

D — *Pode uma pessoa, na situação de H. Kulzer, invocar direitos ao abrigo de outras disposições do direito comunitário, incluindo as disposições do Tratado?*

58. A Comissão alegou que o anexo devia ser considerado inválido, à luz das disposições do Tratado, na medida em que exclui uma pessoa, na situação de H. Kulzer, da possibilidade de beneficiar do artigo 73.º do regulamento. O Tribunal de Justiça declarou, porém, no acórdão Merino García, que o artigo 73.º do regulamento não confere, por si só, qualquer direito a prestações familiares,

53 — N.º 38 e dispositivo do acórdão (já referido na nota 21).

54 — Acórdão de 12 de Junho de 1986 (302/84, Colect., p. 1821).

55 — O artigo 13.º, n.º 2, alínea f), foi inserido no regulamento para anular os efeitos da jurisprudência do acórdão Ten Holder pelo Regulamento (CEE) n.º 2195/91 do Conselho, de 25 de Junho de 1991, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 (JO L 206, p. 2), com efeitos a partir de 29 de Julho de 1991. Não afecta, portanto, a legislação em questão em 1987, quando morreu a mãe de Stefanie. Já assim não seria, no entanto, se se entendesse que a sua actividade profissional tinha cessado completamente com a sua ida para França: v. os acórdãos de 21 de Fevereiro de 1991, Noij (C-140/88, Colect., p. I-387), e Daalmeijer (C-245/88, Colect., p. I-555).

as quais são concedidas ao abrigo das disposições pertinentes do direito nacional, tais como a BKGG [56]: O Tribunal de Justiça continuou:

«Por outro lado, nas hipóteses que não são abrangidas pelo anexo, este não implica a inexistência de qualquer direito a prestações familiares para os nacionais comunitários que trabalhem na Alemanha e cujos filhos residam noutro Estado-Membro. Consequentemente..., se o recorrente no processo principal perdeu o direito às prestações familiares..., isso deveu-se à aplicação das disposições da BKGG, e não do anexo do regulamento» [57].

59. O Tribunal de Justiça concluiu, portanto, que não se podia identificar nenhum elemento susceptível de afectar a validade do anexo [58]. Além disso, no que respeita a qualquer eventual argumento relativo à validade da restrição constante do artigo 77.° do regulamento quanto aos direitos dos titulares de *pensões especiais da função pública*, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Vougioukas [59], que o artigo 4.°, n.° 4, do regulamento deixava subsistir uma lacuna substancial na coordenação comunitária dos regimes de segurança social e que, ao não ter adoptado qualquer medida de coordenação neste sector, desde o final do período transitório para a livre circulação de trabalhadores, o Conselho não tinha plenamente cumprido a obrigação que lhe incumbia nos termos do artigo 51.° do Tratado [60]. Tal não afectou, porém, a validade do artigo 4.°, n.° 4, do regulamento, na medida em que, tendo em conta o largo poder de apreciação de que dispõe quanto à escolha das medidas mais adequadas para atingir o resultado previsto no artigo 51.° do Tratado, o Conselho permanece livre, para garantir a coordenação dos regimes especiais dos funcionários, de se afastar, pelo menos em parte, das técnicas actualmente previstas pelo regulamento [61].

60. No acórdão Merino García, o Tribunal de Justiça examinou a questão de saber se o artigo 48.°, n.° 2, do Tratado impedia a aplicação de disposições de direito nacional que, em determinadas circunstâncias (relativas a períodos de licença sem vencimento durante uma relação de emprego continuada), resultavam na recusa de pagamento de *Kindergeld* a trabalhadores assalariados cujos filhos residiam noutro Estado-Membro, enquanto trabalhadores assalariados cujos filhos residiam no Estado em questão tinham direito ao *Kindergeld*. O Tribunal de Justiça entendeu que o requisito da residência constante do artigo 2.°, n.° 5, da BKGG constituía uma discriminação dissimulada, na medida em que o problema dos membros da família residentes fora do Estado-Membro responsável pelo pagamento das prestações surge, essencialmente, para os trabalhadores migrantes, e

56 — Acórdão já referido na nota 45 (n.° 29).

57 — N.° 30 do acórdão.

58 — N.° 31 do acórdão.

59 — Já referido na nota 38.

60 — N.°s 31 e 34 do acórdão. O Tribunal de Justiça referiu-se, no n.° 33, à proposta de regulamento da Comissão para alterar o Regulamento n.° 1408/71, visando, nomeadamente, incluir os regimes especiais da função pública no seu âmbito de aplicação material (JO 1992, C 46, p. 1).

61 — N.° 35 do acórdão.

que os autos não continham elementos susceptíveis de justificar objectivamente essa diferença de tratamento. A sua aplicação aos factos desse processo era, portanto, contrária ao artigo 48.°, n.° 2, do Tratado [62].

61. Não se pode, porém, aplicar o mesmo raciocínio ao caso em apreço, uma vez que H. Kulzer não é, nem nunca foi, trabalhador migrante. Também não pode alegar ter sido vítima de uma discriminação como trabalhador migrante, embora, tal como muitos trabalhadores migrantes, sustente um filho noutro Estado-Membro, nem que o efeito do artigo 2.°, n.° 5, da BKGG o dissuade de exercer o seu direito de livre circulação, uma vez que perderia assim a sua ligação com o regime alemão ao qual exige o *Kindergeld*.

62. Resta a possibilidade de H. Kulzer invocar, em virtude da situação da sua filha, o direito de qualquer cidadão da União «de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros», previsto pelo artigo 8.°-A do Tratado, para ultrapassar o requisito da residência do artigo 2.°, n.° 5, da BKGG. É uma questão vasta e nova. Implicaria que se averiguasse se o artigo 8.°-A do Tratado consiste numa proibição, de efeito directo, de quaisquer normas nacionais que restrinjam ou onerem, ainda que indirectamente, o exercício das liberdades nele proclamadas [63]. Ao abordar estas questões, há que ter em conta, nomeadamente, as directivas existentes relativas aos direitos de residência de nacionais comunitários e a continuada importância e aplicabilidade das condições que lhes são inerentes para o exercício de tais direitos [64]. A questão é, porém, meramente académica no caso em apreço, devido à falta de apresentação de informação relevante perante o Tribunal de Justiça. O órgão jurisdicional nacional não indicou se H. Kulzer preencheria os restantes requisitos da BKGG no que respeita a Stefanie, se o artigo 2.°, n.° 5, da BKGG se tornasse inaplicável, em 1 de Novembro de 1993 ou depois, data da entrada em vigor do Tratado da União Europeia. Nessa data, Stefanie era já maior de 18 anos, pelo que o seu pai só poderia ter direito a receber o *Kindergeld* se ela estivesse desempregada ou prosseguisse os estudos. Devido à mesma falta de informação, o Tribunal de Justiça não pode determinar se Stefanie é abrangida pelos termos das directivas relativas ao direito de residência, o que pode ser relevante para qualquer decisão respei-

62 — Já referido na nota 45 (n.os 33, 35 e 36 do acórdão). No que respeita à particular posição dos trabalhadores migrantes e das suas famílias, o Tribunal de Justiça referiu-se ao seu acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, n.° 24).

63 — É esta, essencialmente, a posição do advogado-geral A. La Pergola, expressa no n.° 51 das conclusões que apresentou no processo Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 16). Esta questão pode distinguir-se da evocada pelo mesmo advogado-geral nas suas conclusões de 1 de Julho de 1997, no processo Martinez Sala, C-85/96, onde concluiu que um cidadão da União residente num Estado-Membro que não o seu estava, nos termos do artigo 8.°-A, numa situação abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado e, como tal, tinha direito a beneficiar do princípio, de efeito directo, da proibição de discriminação em razão da nacionalidade, previsto no artigo 6.° V. também as conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Boukhalfa (acórdão de 30 de Abril de 1996, C-214/94, Colect., p. I-2253, n.° 63 das conclusões). Até à data, o Tribunal de Justiça não interpretou o artigo 8.°-A do Tratado.

64 — V., relativamente às pessoas não abrangidas pelo título III do Tratado, a Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, p. 28); a Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26); e a Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 317, p. 59).

tante aos efeitos do artigo 8.°-A. Na ausência de uma questão do órgão jurisdicional nacional, de argumentos apresentados perante o Tribunal de Justiça ou de matéria de facto necessária para determinar se, e em que circunstâncias, o artigo 8.°-A do Tratado pode ser aplicável, não me parece apropriado abordar esta questão.

V — Conclusão

63. À luz das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões apresentadas pelo Bundessozialgericht:

«1) Uma pessoa que solicita prestações de segurança social pode, em princípio, ser abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento (CEE) n.° 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, alterado e actualizado pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, e alterado ainda pelo Regulamento (CEE) n.° 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989, ainda que nunca tenha vivido nem trabalhado num Estado-Membro que não o seu, quando nem todos os elementos de facto se confinarem ao território desse Estado-Membro, tal como, por exemplo, quando o membro da família para o qual são solicitadas prestações resida noutro Estado-Membro.

2) Quando um funcionário público reformado está ou esteve sujeito à legislação de um Estado-Membro a que o Regulamento n.° 1408/71 se aplique, relativamente a qualquer dos ramos de segurança social referidos no artigo 4.°, n.° 1, tal funcionário público é abrangido pelo regulamento, ainda que receba uma pensão ao abrigo de um regime especial da função pública.

3) Um funcionário público reformado que é abrangido pelo Regulamento n.° 1408/71, na acepção do artigo 2.°, n.° 3, não tem direito a prestações familiares para os membros da sua família que residam noutro Estado-Membro, se não preencher os requisitos do Anexo I, ponto I, C, alínea a).

4) Não se identifica nenhum elemento susceptível de afectar a validade do Anexo I, ponto I, C, alínea a), ao Regulamento n.° 1408/71.»