RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-215/89 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. *Quadro jurídico comunitário*

O artigo 77.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, diz respeito à concessão de prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas.

As prestações visadas por essa disposição são, nos termos do n.° 1,

«os abonos de família previstos em relação aos titulares de uma pensão ou de uma renda de velhice, invalidez, acidente de trabalho ou doença profissional, bem como os acréscimos ou os suplementos dessas pensões ou rendas previstos em benefício dos descendentes daqueles titulares, com excepção dos suplementos concedidos em consequência dos seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais».

A legislação que rege a concessão das prestações acima mencionadas é determinada nos termos do artigo 77.°, n.° 2, que prevê, nomeadamente, que:

«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) ...

b) ao titular de pensões ou de rendas devidas ao abrigo das legislações de vários Estados-membros:

i) em conformidade com a legislação do Estado em cujo território residir, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 foi adquirido por força da legislação desse Estado, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°,

ou

ii) ...»

O artigo 78.° do Regulamento n.° 1408/71 diz respeito à concessão de prestações aos órfãos. Dispõe, no seu n.° 2, que:

«Independentemente do Estado-membro em cujo território residem o órfão ou a pessoa

* Língua do processo: alemão.

singular ou colectiva que o tiver efectivamente a cargo, as prestações em benefício dos órfãos serão concedidas em conformidade com as seguintes regras:

a) ...

b) em relação ao órfão de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito às legislações de vários Estados-membros:

i) em conformidade com a legislação do Estado em cujo território residir o órfão, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 for adquirido por força da legislação desse Estado, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°,

ou

ii) ...»

Em 17 de Outubro de 1985, a Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes adoptou, nos termos do artigo 81.°, alínea a), do Regulamento n.° 1408/71, a Decisão n.° 129 relativa à aplicação dos artigos 77.°, 78.° e 79.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 e do artigo 10.°, n.° 1, alínea b), ii), do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972 (JO 1986, C 141, p. 1, a seguir «Decisão n.° 129»). Fazendo referência, nomeadamente, aos acórdãos do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza (733/79, Recueil, p. 1915), de 9 de Julho de 1980, Gravina (807/79, Recueil, p. 2205), e de 24 de Novembro de 1983, D'Amario (320/82, Recueil, p. 3811), a Comissão Administrativa referiu que, quando o montante das prestações referidas nos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71, que eram concedidas ao titular de pensões ou de rendas ou a um órfão ao abrigo da legislação do Estado-membro em que residia, fosse superior ao montante das prestações de que beneficia nos termos da legislação de um Estado-membro para onde transferiu a sua residência, o direito às prestações devidas por força da legislação do primeiro Estado-membro é mantido na medida em que o montante dessas prestações ultrapassar o montante das prestações efectivamente recebido nos termos da legislação do novo Estado de residência (n.os 1 e 2 da Decisão n.° 129). Nos termos do n.° 5 da Decisão n.° 129, o complemento de prestações que deve pagar a instituição competente do primeiro Estado-membro é determinado

«tendo exclusivamente em conta os descendentes ou os órfãos em relação aos quais tinha sido aberto um direito anteriormente à transferência de residência... ou em relação aos quais uma eventualidade abre o direito às prestações nos termos apenas da legislação de um Estado-membro e, em conformidade com as prestações comunitárias, nos termos da legislação de outro Estado-membro».

Por outro lado, a Decisão n.° 129 contém diversas disposições relativas ao processo segundo o qual os pedidos de complemento de prestações serão examinados pelas instituições competentes dos Estados-membros em causa.

2. *Quadro jurídico nacional*

a) Prestação por descendente a cargo

Nos termos do artigo 1.°, n.° 1, ponto 1, da Bundeskinderfeldgesetz (lei alemã relativa às prestações por descendentes a cargo, a seguir «BKGG»), tem direito a uma prestação por descendentes a cargo,

«quem tenha residência ou o seu local de permanência habitual no território abrangido pela aplicação da presente lei».

O artigo 2.°, n.° 5, primeira parte, da BKGG, prevê, no entanto, que

«os descendentes a cargo que não tenham residência nem local de permanência habitual no território em que se aplica a presente lei não são tomados em consideração».

Uma condição de residência idêntica aplica-se à concessão das prestações às crianças órfãs de pai e de mãe (artigo 1.°, n.° 2, da BKGG).

Por outro lado, por força do artigo 8.° da BKGG, as pessoas que beneficiam de um acréscimo ou de um suplemento de pensão por descendente a cargo [ver alínea b) a seguir] só podem beneficiar da prestação por descendente a cargo na medida em que o seu montante exceda o do acréscimo ou do suplemento por descendente a cargo.

Os artigos 10.° e 11.° da BKGG contêm as disposições relativas ao cálculo da prestação por descendente. Nos termos do artigo 10.° da BKGG, o montante dessa prestação aumenta proporcionalmente ao número de descendentes, mas diminui progressivamente em função do rendimento anual do titular e do seu cônjuge. No entanto, não pode ser inferior ao mínimo fixado pela lei.

A noção de «rendimento anual» é definida no artigo 11.°, n.° 1, da BKGG, que dispõe:

«Considera-se rendimento anual o conjunto dos rendimentos, na acepção do artigo 2.° n.os 1 e 2, do Einkommenssteuergesetz (código do imposto sobre os rendimento) obtidos no decurso do ano civil definido nos termos do n.° 3 ou 4...»

Determinadas despesas, enumeradas no artigo 11.°, n.° 2, da BKGG, são deduzidas do montante dos rendimentos a fim de se obter o rendimento anual. Estas despesas incluem o imposto sobre o rendimento, as despesas de previdência fiscalmente aceites e determinadas despesas feitas para a manutenção de terceiros.

b) Acréscimo e suplemento por descendente a cargo

Nos termos do artigo 1262.° da Reichsversicherungsordnung (lei em matéria de segurança social, a seguir «RVO»), as pensões de invalidez e de reforma são aumentadas de um acréscimo por descendente a cargo. Do mesmo modo, nos termos do ar-

tigo 583.°, n.° 1, da RVO, os titulares de uma pensão de acidente de trabalho ou doença profissional têm direito, em determinadas condições, a um suplemento por descendente a cargo.

Estas prestações só são concedidas aos titulares das pensões em causa se estes tiverem esse direito antes de 1 de Janeiro de 1984. Para as pessoas cuja pensão começou depois de 31 de Dezembro de 1983, do mesmo modo que para os descendentes nascidos depois dessa data, o acréscimo e o suplemento por descendente a cargo são substituídos pela prestação por descendente prevista pela BKGG.

Nos termos do artigo 1316.°, n.° 1, e do artigo 1321.°, n.° 3, da RVO, o acréscimo por descendente a cargo só é concedido se o titular da pensão residir no território de aplicação da RVO (independentemente do local de residência do descendente). Por outro lado, nos termos do artigo 625.°, n.° 1, da RVO, o suplemento por descendente a cargo só é pago ao titular de uma pensão de acidente de trabalho ou de doença profissional que resida fora do território de aplicação da RVO se tiver a nacionalidade alemã.

3. *O litígio no processo principal e as questões prejudiciais*

O litígio no processo principal é respeitante a dez processos intentados separadamente contra o Bundesanstalt für Arbeit (a seguir «demandado no processo principal»), que o órgão jurisdicional nacional decidiu apensar.

Os demandantes no processo principal são nacionais, e residem no território, de outros Estados-membros que não a República Federal da Alemanha. Trata-se de pessoas que exerceram uma actividade na qualidade de trabalhador assalariado na República Federal da Alemanha ou são os herdeiros desses trabalhadores.

Resulta do despacho de reenvio que vários demandantes no processo principal beneficiam de pensões ao abrigo da legislação alemã e ao abrigo da legislação do Estado-membro do território em que residem. Alguns demandantes no processo principal são titulares de pensões de acidentes de trabalho. Um dos demandantes no processo principal recebeu prestações de invalidez na sequência de um acidente ocorrido depois de ter fixado a sua residência num Estado-membro que não a República Federal da Alemanha.

Vários outros demandantes no processo principal são pessoas que têm a cargo órfãos. Resulta do despacho de reenvio que o pai, já falecido, de alguns desses órfãos esteve sujeito, na qualidade de trabalhador assalariado, à legislação de vários Estados-membros, entre os quais a República Federal da Alemanha.

O órgão jurisdicional nacional salienta, também, que determinados demandantes no processo principal beneficiam ou, segundo o demandado no processo principal, são susceptíveis de beneficiar de prestações por descendentes a cargo por força da legislação do Estado-membro do território em que residem.

Os dez demandantes no processo principal pretendem beneficiar das prestações por descendentes a cargo previstas pela legisla-

ção alemã ou de um complemento igual à diferença entre o montante dessas prestações e o montante — menos elevado — das prestações por descendentes a cargo previstas pela legislação do Estado-membro em que residem. Em determinados casos, as prestações ou complemento de prestações são solicitadas para os descendentes nascidos depois de o demandante ter deixado o território da República Federal da Alemanha.

O demandado no processo principal opõe-se a estes pedidos alegando que a prestação por descendente prevista pela BKGG não constitui a prestação referida pelos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71. Por outro lado, sustenta que o princípio da protecção dos direitos adquiridos não justifica a concessão de direitos que não podem ser extraídos da legislação nacional existente. Este princípio não pode, assim, justificar as prestações solicitadas, uma vez que a legislação alemã sujeita a concessão dessas prestações a uma condição de residência que não está preenchida no caso em apreço. O demandado no processo principal alega também que a Decisão n.° 129 não pode conferir direitos que não figuram nem no Regulamento n.° 1408/71 nem nas legislações nacionais, e que, de qualquer modo, essa decisão não pode ser aplicada pelos seus serviços na ausência, nomeadamente, de designação da instituição encarregada no Estado-membro de residência de fornecer informações oficiais relativas à situação dos titulares de pensões ou dos órfãos.

Considerando que os litígios que lhe foram apresentados suscitam questões de interpretação do direito comunitário, o órgão jurisdicional nacional decidiu, por despacho de 29 de Junho de 1989, suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um Estado-membro que conceda uma pensão a um trabalhador migrante nele anteriormente empregado e segurado, bem como ao seu órfão, deve pagar, nos termos dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, um montante diferencial entre os abonos de família nele pagos e os abonos de família pagos no Estado-membro de residência do pensionista, dos seus filhos ou do órfão, que também concede pensões, quando o direito a abonos de família nos termos da legislação do primeiro Estado-membro, neste caso o abono de família (Kindergeld) por força da Bundeskindergeldgesetz (lei do abono de família), exija a residência no território deste, quer do titular do direito quer do filho susceptível de ser tomado em consideração? Tendo eventualmente em conta a declaração da República Federal da Alemanha de 9 de Junho de 1980 (JO C 139, p. 7), o artigo 77.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é aplicável ao titular de uma pensão alemã por incapacidade profissional, se o mesmo requerer o abono de família alemão?

2) Também existe tal direito quando o direito à pensão apenas se verifica após a mudança de residência para o país de origem? Nesse caso o pensionista apenas terá direito a abono de família mediante a consideração dos membros da

família cujo direito se tenha constituído antes da mudança de residência, ou de todos os membros que compõem a família do pensionista à data de aquisição da pensão, incluindo aqueles que nasceram após a mudança de residência?

3) Se existe um direito ao abono de família nos termos dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, ele será integral ou de montante reduzido atendendo aos rendimentos, de acordo com as regras de redução previstas pela legislação alemã (artigos 10.° e 11.° da BKGG)? Se for caso disso, como deve ser calculada a parte dependente dos rendimentos? Se for caso disso, como devem ser determinados noutro Estado-membro os rendimentos líquidos do pensionista ou do órfão e dos membros da sua família, dependentes de isenções de imposto e restantes deduções fiscais, e como devem ser incluídos no rendimento relevante para efeitos de abono de família?

4) A Decisão n.° 129 da Comissão Administrativa, de 17 de Outubro de 1985, é suficiente tendo em conta o artigo 81.°, alíneas a) e b), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71? Em especial, cabe nos deveres da Comissão Administrativa a emissão de uma regra estabelecendo qual das várias instituições em causa de outro Estado-membro deve dar uma informação vinculativa?»

4. *Tramitação perante o Tribunal de Justiça*

O despacho de reenvio do Sozialgericht Nürnberg foi registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Agosto de 1989.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica Europeia, foram apresentadas observações escritas em nome de Nikolaos Athanasopoulos e Stamatina Defingou, representados por Hannelore Runft, assessora jurídica no centro de reintegração dos trabalhadores repatriados gregos em Atenas, em nome de Rosina Falcone, representada por Luciano Fazi, Sozialsekretär do Patronato ACLI em Augsburg, em nome de Mariano Lorenzo-Bozosa, representado por Jesús Prieto Peláez, chefe do Serviço Social no Consulado de Espanha em Munique, em nome de Rosario Giganti e Agostino Palermo, representados por Jürgen Stahlberg, advogado em Munique, em nome do Governo alemão representado por Ernst Röder e Joachim Karl, na qualidade de agentes, em nome do Governo italiano, representado por Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, na qualidade de agente, e em nome da Comissão das Comunidades Europeias, representada por Karen Banks, membro do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistida por Bernd Schulte, do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht de Munique.

Com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Observações escritas apresentadas perante o Tribunal de Justiça

Quanto à primeira questão

a) Oponibilidade das cláusulas de residência que figuram na legislação alemã

N. Athanasopoulos e *S. Defingou*, demandantes no processo principal, sublinham que a questão da oponibilidade das cláusulas de residência coloca-se não apenas a propósito da concessão da prestação por descendente prevista pela BKGG, mas igualmente a propósito da concessão do acréscimo por descendente a cargo prevista pelo artigo 1262.° da RVO. Salientam que, não obstante a cláusula de residência que figura no artigo 1321.°, n.° 3, da RVO, os organismos seguradores alemães concedem, com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça, um complemento de prestações aos titulares de pensão que residam no estrangeiro, quando o montante do acréscimo por descendente a cargo for superior ao das prestações por descendente a cargo pagas nos termos da legislação do Estado-membro de residência. Alegam que, na hipótese de as cláusulas de residência que figuram na legislação alemã serem oponíveis aos titulares de pensão residentes no estrangeiro, estes podem ser obrigados a reembolsar os complementos de prestações indevidamente pagos.

N. Athanasopoulos e S. Defingou, por outro lado, colocam a questão de saber se, como pretendem os organismos seguradores alemães, o direito ao complemento de prestações por descendente a cargo pressupõe a existência de um direito à pensão e, no caso de resposta afirmativa, se as condições previstas pela legislação alemã para ter direito a uma pensão devem estar preenchidas no plano interno, sem que os períodos de seguro eventualmente cumpridos num outro Estado-membro possam ser tomados em consideração. Perguntam, por outro lado, se basta que o direito à pensão seja adquirido antes da transferência de residência ou se é necessário que a pensão já esteja a ser paga nesse momento para que o titular da pensão possa ter direito ao complemento de prestações.

Por último, salientam que, perante o órgão jurisdicional nacional, o demandado no processo principal tinha sugerido que se dividissem proporcionalmente as prestações por descendente, em vez de manter o princípio da competência do Estado-membro de residência e do pagamento eventual de um complemento de prestações. No entanto, alegam que essa solução é contrária às disposições dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71 e só pode ser considerada no contexto de uma alteração desse regulamento.

R. Falcone, demandante no processo principal, considera que a questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional já foi decidida pelo Tribunal no acórdão de 12 de Julho de 1984, Patteri (242/83, Recueil, p. 3171). Nesse processo também a legislação nacional só previa o pagamento de abonos de família relativamente aos descendentes residentes no território nacional e a instituição competente tinha alegado que o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 não podia ser interpretado no sentido de criar um direito a prestações que não é previsto por nenhuma legislação nacional. R. Falcone salienta que o Tribunal, apesar disso, declarou que o trabalhador conservava o benefício das prestações mais elevadas previstas pela

legislação nacional em causa, no caso de atribuição de uma prestação inferior no Estado-membro de residência. Segundo R. Falcone, daqui resulta que o facto de o titular da pensão e o descendente não residirem no Estado-membro cuja legislação prevê as prestações mais elevadas não pode ter por consequência privá-los do benefício dessas prestações.

M. Lorenzo-Bozosa, requerente no processo principal, recorda em primeiro lugar que, nos termos do artigo 77.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71, as prestações serão concedidas independentemente do Estado-membro em cujo território residem o titular da pensão ou os descendentes. Por outro lado, o Tribunal teria julgado de modo constante que os regulamentos comunitários em matéria de segurança social não podem ser aplicados de modo a ocasionar, relativamente ao trabalhador migrante ou seus herdeiros, uma diminuição das prestações devidas por força da legislação de um Estado-membro completada pelo direito comunitário. A este respeito, M. Lorenzo-Bozosa sublinha que, nos processos que deram origem aos acórdãos do Tribunal de 12 de Julho de 1980, Laterza, e de 12 de Julho de 1984, Patteri, atrás referidos, um direito a um complemento de prestações foi reconhecido com base no direito comunitário relativamente aos descendentes que residam fora do território de um Estado-membro devedor, cuja legislação só reconhecia um direito aos abonos de família relativamente aos descendentes residentes no território nacional. Daqui resulta que as cláusulas de residência que figuram na legislação alemã devem ser declaradas inoponíveis aos titulares de pensões e aos órfãos que residam num Estado-membro diferente da República Federal da Alemanha e solicitem o benefício de um complemento de prestações às instituições alemãs.

R. Giganti e *A. Palermo*, demandantes no processo principal, alegam, em primeiro lugar, que seria ilógico fazer depender o direito ao complemento de prestações da inexistência de cláusulas de residência na legislação do Estado-membro devedor das prestações mais elevadas. Com efeito, foi precisamente o facto de o titular da pensão não residir no território do Estado-membro devedor das prestações mais elevadas que ocasionou o reconhecimento do direito ao complemento de prestações. Por outro lado, resulta do acórdão do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza, atrás referido, que a questão de saber se o titular de pensões tem direito a um complemento de prestações deve ser examinada tendo em consideração a lei do Estado-membro devedor das prestações mais elevadas, completada pelo direito comunitário (teoria da complementaridade). Isto significa que o disposto no artigo 77.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 que prevê que as prestações sejam pagas independentemente do Estado-membro em cujo território residem o titular de pensões ou os descendentes aplica-se também à concessão do complemento de prestações. Esta interpretação é apoiada pelos acórdãos do Tribunal de 23 de Abril de 1986, Ferraioli/ /Deutsche Bundespost (153/84, Colect., p. 1401), e de 19 de Fevereiro de 1981, Beeck (104/80, Recueil, p. 503), relativo à concessão de um complemento de prestações familiares aos trabalhadores e aos desempregados.

Segundo R. Giganti e A. Palermo, ao afirmar que o trabalhador conserva o direito às prestações mais elevadas anteriormente concedido «nos termos apenas da legislação de outro Estado-membro» (acórdão de 9 de Julho de 1980, Gravina, atrás referido), o Tribunal quis indicar que, quando o direito às prestações ou o seu montante depender de períodos de quotização, de seguro ou de emprego, o Estado-membro que conceda as prestações mais elevadas só deve tomar em consideração os períodos cumpridos sob a sua própria legislação. A referência à «apenas» legislação nacional não pode ter por

objectivo tornar as cláusulas de residência que figuram nessa legislação oponíveis aos titulares de pensões que residam no estrangeiro.

R. Giganti e A. Palermo consideram, por conseguinte, que o complemento de prestações deve ser concedido pelo Estado-membro devedor das prestações mais elevadas, independentemente do Estado-membro em cujo território residem o titular de pensões ou os descendentes.

O *Governo alemão* salienta que os acórdãos do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza, e de 12 de Julho de 1984, Patteri, atrás referidos, consagram o princípio da protecção dos direitos adquiridos, por força do qual os direitos nascidos da aplicação de uma legislação nacional não podem ser negados quando o seu titular exerce o seu direito à livre circulação. Uma cláusula de residência que figure numa legislação nacional é, por conseguinte, nula, na medida em que pune a transferência de residência de um Estado-membro para outro com a supressão de um direito surgido antes dessa transferência.

Além disso, o Governo alemão sublinha que, na medida em que o artigo 77.°, n.° 2, primeira parte, dispõe que a residência não tem influência sobre a aquisição do direito às prestações familiares, os direitos adquiridos num Estado-membro devem ser mantidos no caso de transferência de residência para outro Estado-membro, mesmo que a aplicação do direito do primeiro Estado-membro conduza a outra solução. A este respeito, o direito comunitário completa as condições impostas pela legislação nacional (ver acórdão de 12 de Junho de 1980, Laterza, atrás referido).

Por conseguinte, o Governo alemão considera que a cláusula de residência que figura na BKGG não tem influência sobre a concessão de um complemento de prestações quando, antes de deixar a República Federal da Alemanha, o demandante recebia uma pensão alemã ou uma pensão devida ao abrigo da legislação de outro Estado-membro. Esta solução aplica-se também no domínio das prestações para órfãos.

O *Governo italiano* alega que o princípio segundo o qual o trabalhador conserva os direitos adquiridos sob a legislação de um Estado-membro é um princípio de direito comunitário e que, consequentemente, as legislações dos Estados-membros não podem subordinar a aquisição dos direitos em causa a condições contrárias aos princípios que inspiram o Tratado.

A este respeito, a legislação nacional que subordine o pagamento de abonos de família a uma condição de residência é, na opinião do Governo italiano, contrária ao artigo 7.° do Tratado porque, na prática, afecta essencialmente os trabalhadores migrantes. Além disso, uma disposição nacional que obrigue o trabalhador a permanecer no território de um Estado-membro a fim de não perder os direitos adquiridos nesse Estado é contrária aos princípios fixados no artigo 48.°, alínea d) e artigo 51.°, alínea b), do Tratado CEE a fim de garantir a livre circulação dos

trabalhadores. Por outro lado, segundo o Governo italiano, resulta das disposições do artigo 77.°, n.° 2, alínea a), e do artigo 78.°, n.° 2, alínea a) do Regulamento n.° 1408/71 que, a fim de determinar se um trabalhador adquiriu um direito a prestações familiares nos termos da legislação de um Estado-membro, não há que ter em consideração as cláusulas de residência que figurem nessa legislação.

A *Comissão* recorda a jurisprudência do Tribunal extraída dos acórdãos de 2 de Julho de 1980, Laterza, de 9 de Julho de 1980, Gravina, e de 23 de Novembro de 1983, D'Amario, atrás referidos. Sublinha que os regulamentos comunitários em matéria de segurança social têm por objectivo proteger os trabalhadores contra os inconvenientes ocasionados pela possibilidade de aplicar diferentes legislações de segurança social quando esses trabalhadores utilizam a liberdade de circulação que o Tratado lhes assegura. Segundo a Comissão, esses regulamentos não podem, por conseguinte, ter por efeito reduzir os direitos de que os trabalhadores beneficiam nos termos apenas da legislação de um Estado-membro. Assim, o facto de o Regulamento n.° 1408/71 designar um Estado-membro na qualidade de devedor das prestações referidas nos artigos 77.° e 78.° não tem influência sobre a obrigação que incumbe à instituição competente de um outro Estado-membro de pagar um complemento de prestações quando o trabalhador adquiriu aí anteriormente um direito à pensão nos termos apenas da legislação nacional e o montante das prestações recebidas de acordo com essa legislação for mais elevado que no primeiro Estado-membro.

Segundo a Comissão, os artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71 deveriam, consequentemente, ser interpretados no sentido de que um Estado-membro que conceda uma pensão a um trabalhador migrante que tenha sido segurado anteriormente no seu território, ou que a pague ao órfão deste último, é obrigado a pagar um complemento igual à diferença entre os abonos de família devidos ao abrigo da sua legislação e os abonos de família devidos ao abrigo da legislação de outro Estado-membro, no território do qual o titular da pensão e os seus descendentes, ou, se for caso disso, o órfão do trabalhador falecido, residam e recebam igualmente uma pensão devida nos termos da legislação desse Estado, mesmo quando o direito às prestações familiares só for concedido, segundo a legislação nacional do primeiro Estado-membro, na condição de tanto o titular como o descendente susceptível de ser tomado em consideração residirem no território nacional.

b) Prestação por descendente em benefício do titular de uma pensão de acidente de trabalho

N. Athanasopoulos e *S. Defingou* alegam que a prestação por descendente prevista pela BKGG constitui uma prestação de segurança social que é abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71. Isso resulta do facto dessa prestação ser mencionada na declaração feita pela República Federal da Alemanha nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71[1] e de, segundo a jurisprudência do Tribunal, essa declaração dever ser entendida como estabelecendo que as prestações que aí são mencionadas serem prestações de segurança social na acepção do Regulamento n.° 1408/71 (ver acórdãos de 29 de Novembro de 1977, Beerens, 35/77, Recueil,

1 — Comunicação do Conselho relativa à actualização das declarações dos Estados-membros previstas pelo artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71 (JO 1980, C 139, p. 1), depois de alterada (JO 1983, C 351, p. 1).

p. 2249, e de 12 de Julho de 1979, Toia, 237/78, Recueil, p. 2645). Por outro lado, a prestação por descendente não pode ser considerada uma prestação que releva da assistência social porque a sua concessão não está dependente de um estado de necessidade e não resulta de uma decisão discricionária por parte do organismo competente, mas da reunião das condições impostas pela BKGG que, a este respeito, coloca o conjunto dos beneficiários numa posição legalmente definida (ver, nomeadamente, acórdão de 9 de Outubro de 1974, Biason, 24/74, Recueil, p. 999). Por último, o facto de a concessão de estas prestações não ser subordinada ao pagamento de quotizações não tem importância, reconhecendo o artigo 4.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 a existência de regimes de segurança social não contributivos.

R. Falcone e *M. Lorenzo-Bozosa* não fazem observações quanto a esta questão.

R. Giganti e *A. Palermo* alegam, em primeiro lugar, que as prestações por descendentes previstas pela BKGG são as prestações referidas pelo artigo 77.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71.

Com efeito, as prestações referidas pelo artigo 77.° compreendem, nomeadamente, os «abonos de família». Ora, a expressão «abonos de família» é definida no artigo 1.°, alínea u), ii), do regulamento e, segundo R. Giganti e A. Palermo, a prestação por descendente corresponde a essa definição. Além disso, a prestação por descendente é citada na declaração feita pela República Federal da Alemanha, de acordo com o artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71, como a prestação referida pelo artigo 77.° do regulamento. Ora, essa declaração tem um efeito constitutivo (ver acórdão de 29 de Novembro de 1977, Beerens, atrás referido) e não contestável já que foi confirmada quanto a este ponto em 1983. Por outro lado, o facto de, segundo a BKGG, a concessão da prestação por descendente ser independente da existência de um direito à pensão não pode justificar a exclusão dessa prestação do âmbito de aplicação do artigo 77.° Com efeito, essa disposição visa os «abonos de família» gerais que o Regulamento n.° 1408/71 não define como prestações dependentes de uma pensão. Esta abordagem é justificada pelo cuidado de evitar que o direito do titular de uma pensão a abonos de família dependa da questão de saber se o legislador nacional decidiu incluir o abono de família na pensão ou, pelo contrário, incluir os titulares de pensão entre os beneficiários do regime geral de abonos de família.

R. Giganti e A. Palermo alegam, em seguida, que os titulares de uma pensão de acidente de trabalho podem invocar o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 quando pedirem para beneficiar da prestação por descendente. Com efeito, apenas são excluídas do âmbito de aplicação do artigo 77.° as indemnizações por uma diminuição de capacidade de trabalho causada por um acidente de trabalho ou uma doença profissional. Tal não é o caso da prestação por descendente que é um abono de família na acepção do artigo 77.°, n.° 1. Além disso, a declaração feita pela República Federal da Alemanha nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71 coloca essa prestação entre as referidas pelo artigo 77.°, sem fazer qualquer distinção consoante seja paga ao titular de uma pensão de acidente de trabalho ou ao titular de uma pensão de velhice ou de invalidez.

R. Giganti e A. Palermo observam ainda que, por força do artigo 58.°, n.° 3, do

Regulamento n.° 1408/71, os suplementos por descendentes a cargo concedidos por força do seguro de acidentes de trabalho e doenças profissionais devem, de qualquer modo, ser pagos ao titular da pensão independentemente do Estado-membro em que ele reside ou em que reside o descendente.

O *Governo alemão* considera que o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 é aplicável aos titulares de uma pensão de acidente de trabalho que solicitem o benefício da prestação por descendente prevista pela legislação alemã. A excepção que prevê o artigo 77.°, n.° 1, *in fine*, apenas é respeitante aos suplementos por descendentes a cargo que devem ser calculados de acordo com o artigo 58.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71.

O *Governo italiano* alega que as prestações por descendentes substituíram outras prestações mencionadas na declaração feita pela República Federal da Alemanha, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71. Sustenta que os artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71 visam todas as prestações destinadas a compensar os encargos familiares e a subsistência dos órfãos. Uma simples alteração de denominação e das condições de atribuição dessas prestações não pode ter por efeito suprimir os direitos previstos pela regulamentação comunitária.

A *Comissão* salienta que, segundo a declaração feita pela República Federal da Alemanha, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71, a prestação por descendente prevista pela BKGG faz parte das prestações referidas pelo artigo 77.° Essa declaração estabelece que a prestação em causa constitui uma prestação de segurança social na acepção do Regulamento n.° 1408/71 (ver acórdão de 29 de Novembro de 1977, Beerens, atrás referido). A Comissão refere, por outro lado, que a prestação por descendente corresponde à definição dos «abonos de família» que figura no artigo 1.°, alínea u), ii) do Regulamento n.° 1408/71.

Pelo contrário, os suplementos por descendentes a cargo previstos pelo artigo 583.° da RVO não fazem parte do âmbito de aplicação dos artigos 77.° e 78.° do regulamento porque fazem parte da pensão de acidente de trabalho. Por conseguinte, são abrangidos pelo âmbito de aplicação dos artigos 52.° a 63.° do Regulamento n.° 1408/71 relativos aos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

A Comissão conclui que o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 é aplicável ao titular de uma pensão de acidente de trabalho que requeira o benefício da prestação por descendente prevista pela legislação alemã.

Quanto à segunda questão

N. Athanasopoulos e *S. Defingou* não fazem observações quanto a esta questão.

R. Falcone refere-se ao acórdão do Tribunal de 24 de Novembro de 1983, D'Amario, atrás referido, no qual o Tribunal referiu que «a questão de saber se a residência de um órfão foi sempre fixada num Estado-membro ou para ali transferida não tem importância para aplicação dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71» (n.° 7). Segundo R. Falcone, daqui resulta

que a questão de saber se uma pessoa tem direito a um complemento de prestações depende unicamente da questão de saber se tem direito a uma pensão nos termos da legislação do Estado-membro a que se dirige, e não do local de residência aquando do nascimento do direito à pensão ou da data de nascimento desse direito.

Além disso, resulta dos acórdãos do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza, de 9 de Julho de 1980, Gravina, de 12 de Julho de 1984, Patteri, atrás referidos, e de 14 de Março de 1989, Baldi (1/88, Recueil, p. 667), que a transferência de residência de um Estado-membro para outro tem unicamente por efeito suspender o direito às prestações mais elevadas previstas pela legislação do primeiro Estado-membro até ao limite do montante das prestações concedidas pelo Estado-membro de residência. Daqui resulta que nem a data de mudança de residência nem a data de nascimento dos descendentes susceptíveis de ser tomados em consideração para o cálculo das prestações não podem ter efeitos sobre o nascimento do benefício das prestações mais elevadas previstas pela legislação de um Estado-membro.

M. Lorenzo-Bozosa observa que, no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza, atrás referido, o trabalhador que solicitava o benefício das prestações mais elevadas previstas pela legislação do Estado-membro da sua antiga residência tinha deixado o território desse Estado-membro antes do nascimento dos descendentes em relação aos quais eram solicitadas essas prestações. Considera que, se o direito a um complemento de prestações só deve ser reconhecido quando o direito às prestações mais elevadas é requerido antes da mudança de residência, o segurado poderia ser incitado a modificar a data e o local de apresentação do seu pedido de complemento de prestações a fim de obter as prestações mais elevadas possíveis.

M. Lorenzo-Bozosa conclui que o local de residência não tem importância para a concessão do complemento de prestações previsto pelo artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento n.° 1408/71.

R. Giganti e *A. Palermo* observam que, em matéria de prestações familiares, o Regulamento n.° 1408/71 atribui competência ao Estado-membro no qual se situa a principal fonte de rendimentos do titular; no que diz respeito aos titulares de pensão, o Estado-membro competente é o Estado devedor da pensão, independentemente do local de residência do titular. Segundo R. Giganti e A. Palermo, a pensão criou, em matéria de prestações familiares, um vínculo permanente de direito social, que não é influenciado pelo facto da emigração, entre o titular da pensão e o Estado devedor dessa pensão. Devido ao seu carácter permanente, o referido vínculo abrange as alterações familiares posteriores à transferência de residência, como o nascimento de um filho.

R. Giganti e A. Palermo consideram que esta abordagem é consagrada pelo acórdão do Tribunal de 24 de Novembro de 1983, D'Amario, n.° 7, atrás referido, e que tem a sua expressão no n.° 5 da Decisão n.° 129 que dispõe que o complemento de prestações é determinado tendo em consideração os descendentes ou órfãos em relação aos quais «uma eventualidade abre direito às prestações».

O *Governo alemão* alega que o princípio da protecção dos direitos adquiridos só pode justificar a manutenção dos direitos nascidos antes da mudança de residência. Refere-se quanto a este aspecto ao acórdão de 12 de Junho de 1980, Laterza, atrás referido. Por conseguinte, o direito a um complemento de

prestações só pode ser concedido quando o direito à concessão de uma pensão nos termos da legislação do Estado-membro que conceda as prestações mais elevadas surgir antes da transferência de residência. Do mesmo modo, o complemento só pode ser concedido relativamente aos descendentes nascidos antes da transferência de residência.

O *Governo italiano* considera que a segunda questão pode ser resolvida com base nas considerações gerais relativas à constituição do direito a prestações de segurança social. A este respeito, alega que o princípio da protecção dos direitos adquiridos aplica-se à realização das condições impostas pela legislação nacional e relativas à situação do trabalhador (por exemplo, as condições relativas à duração do período de actividade) no sentido de que, quando essas condições estiverem preenchidas, o trabalhador obtém a garantia de poder beneficiar da prestação de segurança social no caso de se verificarem situações em presença das quais deva ser paga.

A *Comissão* refere-se ao artigo 10.°, n.° 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 1408/71 e à interpretação que o Tribunal deu a essa disposição nos acórdãos de 7 de Novembro de 1973, Smieja, n.^{os} 14 a 17 (51/73, Recueil, p. 1213), de 10 de Junho de 1982, Camera, n.° 14 (92/81, Recueil, p. 2213), e de 24 de Fevereiro de 1987, Giletti e outros, n.° 17 (379/85, 380/85, 381/85 e 93/86, Colect., p. 955), donde resulta que o nascimento do direito às prestações, rendas e subsídios referidos no artigo 10.°, n.° 1, não pode ser recusado pela única razão de o interessado não residir no território do Estado-membro devedor. A Comissão alega que as prestações referidas nos artigos 77.° e 78.° estão ligadas às pensões e rendas e que, por conseguinte, o direito a essas prestações — e ao complemento de prestações — existe mesmo que o direito à pensão ou à renda só nasça depois da transferência de residência. Do mesmo modo, a Comissão considera que o direito às prestações referidas nos artigos 77.° e 78.° resultante do direito à pensão ou à renda é concedido a todos os descendentes do titular da pensão, incluindo os nascidos depois da mudança da residência.

Quanto à terceira questão

N. Athanasopoulos e *S. Defingou* não fazem observações quanto a esta questão.

R. Falcone alega que, para se determinar o montante do complemento de prestações, há que comparar o conjunto das prestações previstas pelas legislações dos dois Estados-membros em causa, incluindo os acréscimos previstos em benefício dos titulares que só disponham de baixos rendimentos. Esta solução foi consagrada pelo Tribunal no acórdão de 14 de Março de 1989, Baldi, n.° 24, atrás referido, e justifica-se pelo cuidado de evitar que uma parte do direito social nacional escape à coordenação de que esse direito é objecto a nível comunitário. R. Falcone acrescenta que, nos termos do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71, o rendimento obtido no estrangeiro pode ser tomado em consideração aquando da determinação do montante das prestações.

M. Lorenzo-Bozosa alega que não existe qualquer disposição legislativa que limite a diminuição das prestações ligadas ao rendimentos dos titulares. Sublinha, por outro lado, que a questão de saber como se deve calcular a parte das prestações ligada ao rendimento diz respeito à interpretação de disposições nacionais e não é da competência do Tribunal de Justiça.

R. Giganti e *A. Palermo* consideram que o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 deve ser aplicado aquando da determinação do montante das prestações por descendentes. Com efeito, as cláusulas de redução dessas prestações que figuram nos artigos 10.° e 11.° da BKGG devem ser equiparadas a uma regra de proibição de cumulação, na medida em que visam evitar um enriquecimento sem causa do titular quando recebe outros rendimentos destinados a ser utilizados no mesmo objectivo que essas prestações, quer dizer, no caso em apreço, a manutenção de terceiros. Por outro lado, segundo R. Giganti e A. Palermo, essas cláusulas não podem ser aplicadas de modo a prejudicar o titular que tenha rendimentos noutro Estado-membro. Assim, há que tomar em consideração os referidos rendimentos como se tivessem sido recebidos no território nacional, tanto para efeitos de uma diminuição como de um aumento das prestações.

No respeitante às isenções fiscais previstas pelo artigo 11.° da BKGG (quer dizer, os montantes dedutíveis do total dos rendimentos), nos termos do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) 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), há que tomar em consideração unicamente as isenções correspondentes de que o titular beneficia no Estado-membro em que recebe os seus rendimentos.

R. Giganti e A. Palermo sublinham ainda que, devido à aplicabilidade do artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 e como é referido no n.° 10 da Decisão n.° 129, a conversão dos rendimentos auferidos e das despesas feitas no Estado-membro de residência em moeda nacional deve ser efectuada nos termos do artigo 107.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156), após as alterações introduzidas.

O *Governo alemão* alega que a questão do cúmulo das prestações e de outros rendimentos é regulada pelo artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71, completada, no caso em apreço, pelos artigos 10.° e 11.° da BKGG.

O *Governo italiano* não faz observações quanto a esta questão.

A *Comissão* sublinha que o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 não é aplicável quando, como no caso em apreço, uma prestação estiver sujeita no Estado-membro que a concede a uma cláusula de redução que condiciona a aplicabilidade das disposições fiscais desse Estado.

Além do mais, pressupondo a aplicação dos artigos 10.° e 11.° da BKGG a aplicabilidade do direito fiscal alemão, os rendimentos obtidos no estrangeiro não podem ser tomados em consideração no cálculo da prestação por descendente quando o titular residir num Estado-membro que não a República Federal da Alemanha. Mesmo que esta situação possa ter por consequência um aumento do montante das prestações concedidas ao interessado depois da sua transferência de residência, ela resulta, segundo a Comissão, de um objectivo prosseguido pela regulamentação comunitária em matéria de segurança social, que visa unicamente evitar que os trabalhadores migrantes sofram inconvenientes quando invoquem a liberdade de circulação garantida pelo Tratado.

Quanto à quarta questão

N. Athanasopoulos e *S. Defingou* consideram que as dificuldades práticas que suscita a concessão de um complemento de prestações a requerentes residentes na Grécia resultam dos problemas estruturais da administração helénica e das reduzidas estruturas inerentes ao sistema helénico de segurança social. Alegam que, na falta de disposição comunitária expressa, essas dificuldades — e nomeadamente aquelas que dizem respeito à instrução dos processos e à reunião e apreciação das informações relativas à situação dos requerentes — devem ser resolvidas por aplicação dos princípios jurídicos em que são baseados os regulamentos comunitários (assim, segundo N. Athanasopoulos e S. Defingou, o princípio segundo o qual a dúvida beneficia o trabalhador migrante) ou de princípios jurídicos comuns aos Estados-membros (tal como o princípio segundo o qual os vícios de processo não imputáveis ao trabalhador não produzem efeitos desfavoráveis em relação a este; ver acórdão de 12 de Março de 1987, Rindone, 22/86, Colect., p. 1339).

R. Falcone e *M. Lorenzo-Bozosa* não fazem observações quanto a esta questão.

R. Giganti e *A. Palermo* consideram que as disposições da Decisão n.° 129 relativas ao processo a aplicar para calcular o montante do complemento de prestações são válidas. Sublinham, por outro lado, que a noção de instituição competente utilizada nessa decisão pode ser precisada com a ajuda do anexo 2 e, eventualmente, do anexo 3, do Regulamento n.° 574/72, atrás referido.

O *Governo alemão* considera que a quarta questão não tem importância para a solução do litígio no processo principal. Assinala que apresentou uma proposta de alteração da Decisão n.° 129.

O *Governo italiano* não faz observações quanto a esta questão.

A *Comissão* alega que, tendo em consideração a resposta que propõe seja dada à terceira questão, não é necessário responder à questão de saber se a Decisão n.° 129 é suficiente para efeitos da determinação do direito ao complemento quando este é fixado com base numa prestação por descendente cujo montante depende do rendimento dos interessados. Sublinha, por outro lado, que a Decisão n.° 129 não tem qualquer carácter coercivo relativamente às instituições nacionais competentes em matéria de segurança social, mas serve unicamente para facilitar a aplicação do direito comunitário (ver acórdão de 14 de Maio de 1981, Romano, 98/80, Recueil, p. 1241). Além disso, alega que o facto de as disposições dessa decisão não serem suficientes para resolver as dificuldades práticas que suscita a aplicação do Regulamento n.° 1408/71, não pode dispensar as instituições nacionais da obrigação que lhes impõe esse regulamento de conceder, se for caso disso, um complemento de prestações (ver acórdão de 7 de Junho de 1988, Roviello, 20/85, Colect., p. 2805).

T. F. O'Higgins
Juiz-relator