CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 3 de Fevereiro de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Tribunal já teve que responder várias vezes a questões prejudiciais relativas às condições de aplicação do n.° 1 do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, do Conselho, de 14 de Junho de 1971 [1] (a seguir designado artigo 73.°) e da alínea a) do n.° 1 do artigo 10.° do Regulamento n.° 574/72, do Conselho, de 21 de Março de 1972 [2] (a seguir designado artigo 10.°) que estabelece as modalidades de aplicação do regulamento citado. No entanto, o caso em apreço no presente processo, que resulta, como o observou a Comissão, de uma «coincidência», nunca foi apresentado perante o Tribunal.

Beverley Leila Burchell, requerente no processo principal, divorciada e sem emprego, vive no Reino Unido com os dois filhos, enquanto o ex-marido ficou nos Países Baixos onde exerce uma actividade assalariada. No momento do pedido que apresentou em 1980 à autoridade britânica competente em matéria de segurança social, preenchia todas as condições legais para a atribuição de prestações familiares para crianças a cargo, previstas pela lei britânica.

Simultaneamente, o seu ex-marido beneficiava de abono de família nos Países Baixos, em proveito dos mesmos dois filhos, porque a legislação desse Estado-membro — caso único na Comunidade, diz a Comissão — permite a concessão de prestações familiares mesmo que os membros da família não residam no território neerlandês.

Deste modo surgiram dois direitos distintos, em proveito das mesmas crianças e para os mesmos períodos, exclusivamente por aplicação de duas legislações nacionais que não continham na altura, nem uma nem a outra, uma cláusula anticúmulo, que só foi introduzida na lei neerlandesa a partir de 1 de Agosto de 1985.

2. A solução deste processo depende da resposta à questão de saber se, num caso como este, se aplica o artigo 73.°, tendo em conta, nomeadamente, o acórdão do Tribunal Beeck/Bundesanstalt für Arbeit [3], ao qual o requerido no processo principal se referiu essencialmente para recusar a B. Burchell a concessão das prestações sociais solicitadas nos termos da legislação britânica.

Com efeito, só a aplicação efectiva do artigo 73.° permite o funcionamento das disposições do artigo 10.° [4]. Ora, por hipótese, o primeiro destes textos não abrange a situação de B. Burchell, uma vez que não exerce uma actividade assalariada e os seus filhos residem também no Reino Unido.

E o que se passa em relação ao marido? Resulta do acórdão do Tribunal Kromhout/ /Raad van Arbeid Leiden [5] que, se tivesse

1 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1, p. 98.
2 — JO L 74, p. 1; EE 05 F1, p. 156.
3 — Processo 104/80, acórdão de 19 de Fevereiro de 1981, Recueil 1981, p. 503.
4 — Processo 149/82, Robbards/Insurance Officer, acórdão de 3 de Fevereiro de 1983, Recueil 1983, p. 171, ponto 12.
5 — Processo 104/84, acórdão de 4 de Julho de 1985, Recueil 1985, p. 2205, 2213.

beneficiado das prestações sociais nos Países Baixos por força do artigo 73.°, a regra anticúmulo do artigo 10.° seria oponível à requerente no processo principal visto que, nesse caso, «a criança a favor da qual são devidas as prestações familiares, é abrangida, enquanto membro da família de um dos beneficiários, no âmbito de aplicação pessoal da regulamentação comunitária..., independentemente de se saber se o outro beneficiário, a quem são igualmente devidas prestações ou abonos de família em favor da mesma criança, está também abrangido por aquele âmbito de aplicação» (parte dispositiva, ponto 1).

A aplicabilidade do artigo 73.° ao pai não poderia ser resolvida independentemente das regras de aplicação do artigo 51.° do Tratado CEE, objecto da terceira questão.

No acórdão do Tribunal Pinna/caisse d'Allocations familiales de la Savoie [6], o Tribunal, de acordo com a sua jurisprudência anterior em matéria de concessão de prestações sociais aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade e aos membros das suas famílias, decidiu que:

«O artigo 51.° do Tratado prevê a coordenação das legislações dos Estados-membros e não uma harmonização. Portanto, o artigo 51.° deixa subsistir diferenças entre os regimes de segurança social dos Estados-membros e, em consequência, nos direitos das pessoas que ali trabalham. As diferenças essenciais e de processo entre os regimes de segurança social de cada Estado-membro, e, portanto, nos direitos das pessoas que ali trabalham, não são, pois, afectados pelo artigo 51.° do Tratado (ponto 20).

6 — Processo 41/84, acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Colect. 1986, p. 1, 17.

Na minha opinião, é nesta perspectiva que deve ser resolvido o presente processo: os direitos dos trabalhadores a prestações sociais resultam em primeiro lugar da aplicação das legislações nacionais. Na matéria, o direito comunitário, originário e derivado, no seu estádio actual tem apenas a função de dar aos trabalhadores a garantia de poderem exercer livremente o seu direito de circulação no interior da Comunidade. Por consequência, o direito comunitário só entra no jogo dos direitos nacionais quando estes tenham por consequência não assegurar aos trabalhadores migrantes as mesmas garantias concedidas aos nacionais do Estado-membro de estabelecimento ou o montante das prestações mais elevado que proporcione uma das legislações nacionais aplicáveis [7], ora, pelo contrário, determinar um enriquecimento sem causa [8].

Não se pode validamente sustentar, como o fez o Adjudication Officer nas suas observações, que o direito comunitário modificaria os direitos nacionais da segurança social. Baseado no princípio da coordenação, tem apenas vocação supletiva quando, na sua ausência, os objectivos prosseguidos pelo Tratado não possam ser atingidos.

Por conseguinte, há que verificar sempre se a aplicação dos regulamentos, feita por força do artigo 51.°, é *necessária* para assegurar a plena realização desses objectivos. Se essa finalidade for desde logo atingida pela aplicação exclusiva dos direitos nacionais, não há que fazer intervir o direito comunitário.

Também não se pode admitir o argumento, formulado pelo requerido no processo prin-

7 — Ver, nomeadamente, processo 733/79, CCAF/Laterza, acórdão de 12 de Junho de 1980, Recueil 1980, p. 1915.

8 — Processo Kromhout, supracitado, nomeadamente ponto 13.

cipal e pelo Governo dos Países Baixos, segundo o qual o princípio da aplicabilidade directa dos regulamentos na matéria conferiria aos particulares direitos sem ligação com os que usufruem por força das legislações nacionais. Este raciocínio, perfeitamente fundado quando se trate de disposições comunitárias de *harmonização*, perde grande parte do seu alcance quando se trate de normas de *coordenação*. Nessa hipótese, apenas há aplicabilidade directa no caso de coordenação com vista à realização dos objectivos comunitários.

Esta análise não me parece em contradição com o acórdão Beeck. Nele o Tribunal decidiu que

«o n.° 1 do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71 *cria*, em favor do trabalhador sujeito à legislação de um Estado-membro, *um direito*, para os membros da sua família que residam no território de um outro Estado-membro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se residissem no território deste» (tradução provisória) (ponto 6) (o sublinhado é nosso),

e que o «regime» estabelecido pela conjugação deste texto com a regra enunciada na alínea a) do n.° 2 do artigo 13.°, do mesmo regulamento,

«derivando da finalidade do Regulamento n.° 1408/71, que garante a todos os trabalhadores nacionais dos Estados-membros que se deslocam na Comunidade a igualdade de tratamento em relação às diferentes legislações nacionais e o benefício das prestações de segurança social, qualquer que seja o seu local de trabalho ou da sua residência, deve ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-membros, qualquer que seja a organização das legislações nacionais relativas à aquisição do direito às prestações familiares» (tradução provisória) (ponto 7).

No caso Beeck, se a concessão das prestações familiares era possível, quer por força da legislação nacional alemã, como é interpretada pelo supremo orgão jurisdicional competente, o Bundessozialgericht, quer com fundamento no artigo 73.°, as disposições anticúmulo aplicáveis não eram as mesmas consoante se aplicasse o direito nacional ou o direito comunitário. O primeiro parece, atendendo ao acórdão e às conclusões, ter excluído a atribuição da totalidade dos abonos de família nacionais quando eram concedidas prestações familiares comparáveis fora do território de aplicação do direito nacional. Semelhante tratamento não incluía a garantia dada pelo direito comunitário, recordada pelo acórdão, segundo a qual a aplicação da regra anticúmulo comunitária só implica a suspensão do pagamento de direitos a prestações familiares «até ao limite do montante recebido, para o mesmo período e para o mesmo membro da família, no Estado de residência, pelo cônjuge que exerça uma actividade profissional no território do referido Estado» (efectivamente a sra. Beeck exercia uma actividade assalariada no Estado de residência). Foi por isso que o Tribunal seguiu o seu advogado-geral, Sr. Reischl, que chamava a atenção para o perigo de deixar à iniciativa das legislações dos Estados-membros a possibilidade de «suplantarem» as disposições anticúmulo do direito comunitário. Impunha-se, pois, como o Tribunal o fez, declarar aplicável o artigo 73.° numa tal situação, a fim de serem salvaguardadas todas as garantias ao tratar-se da aplicação das regras anticúmulo.

Noutros termos, quando a aplicação exclusiva do direito nacional não permite a certeza de que, para a liquidação do direito que concorre com outro de montante mais elevado, existem garantias comunitárias, há que aplicar a regra comunitária.

No presente caso, verificamos que, para o período considerado, a legislação neerlandesa:

— assegurava o pagamento de prestações familiares para crianças residentes num outro Estado-membro;

— não incluía qualquer cláusula anticúmulo.

Por conseguinte, esta legislação excluía o recurso ao artigo 73.° e, portanto, a aplicabilidade do artigo 10.°

Nada, em direito comunitário, obsta a que se apliquem simultaneamente as regras de base britânicas e neerlandesas. Daí resulta, certamente, para o período em questão, uma situação excepcional em proveito dos filhos da requerente no processo principal em relação aos dos trabalhadores migrantes que não tenham beneficiado de uma tal «coincidência». No entanto, esta situação não pode ser considerada enriquecimento sem causa, na acepção do acórdão do Tribunal Kromhout, visto que não resulta da aplicação de norma comunitária e a sua persistência depende apenas dos legisladores nacionais.

3. Em consequência, proponho que se responda ao Social Security Commissioner que:

«A regra anticúmulo inserida na alínea a) do n.° 1 do artigo 10.° do Regulamento n.° 574/72 só se aplica às prestações concedidas por força dos artigos 73.° ou 74.° do Regulamento n.° 1408/71.

Não estão abrangidas no âmbito do artigo 73.° desse regulamento e, portanto, pela norma supracitada, as prestações familiares concedidas exclusivamente por força de uma legislação nacional, uma vez que nenhuma cláusula anticúmulo de direito interno põe em causa o princípio ou o nível garantido pelas normas comunitárias.»