CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GERHARD REISCHL

apresentadas em 2 de Março de 1978 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Após o divórcio de seus pais e o novo casamento de sua mãe com um cidadão belga, os dois demandantes na acção principal, de nacionalidade alemã, nascidos em 1965 e em 1967, passaram a residir na Bélgica no domicílio da mãe e do padrasto. Exercendo este último na Bélgica uma actividade remunerada, desde 1 de Outubro de 1972, recebe abonos de família e, por conseguinte, prestações em benefício de descendentes a cargo, nos termos da legislação belga. No início, este abono era de 845,25 BFR para o primeiro filho e de 1 168,75 BFR para o segundo; posteriormente — até Agosto de 1977 — foi elevado até ao montante de 3 599,50 BFR para o primeiro filho e de 5 185 BFR para o segundo.

Após o falecimento do pai — a 11 de Janeiro de 1974 —, o Landesversicherungsansfalt Rheinprovinz (administração regional de segurança social da província do Reno) reconheceu, além disso, que os dois menores tinham direito a uma pensão de órfão, de acordo com o Reichsverischerungsordnung (código de segurança social do Reich), devido aos períodos de seguro cumpridos pelo seu falecido pai. Esta pensão de órfão foi fixada, primeiro, no montante de 197,20 DM mensais para cada um, e, a partir de Julho de 1975, de 219,10 DM. Este direito foi, contudo, suspenso devido ao pagamento dos abonos belgas por descendentes a cargo. A este propósito, o Landesversicherungsanstalt referiu-se ao n.° 3, do artigo 79.°, do 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 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98). Este artigo prevê que o direito às prestações devidas, por força do disposto no artigo 77.° (abonos de família previstos em relação aos titulares de uma pensão ou de uma renda de velhice ou de invalidez, bem como os acréscimos ou os suplementos dessas pensões ou rendas previstos em benefício dos descendentes daqueles titulares) e no artigo 78.° (abonos de família, abonos suplementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos, bem como as pensões ou as rendas de órfãos), fica suspenso se os descendentes tiverem direito a prestações familiares ou abonos de família, nos termos da legislação dum Estado-membro, em consequência do exercício de uma actividade profissional. Neste caso, os interessados devem ser considerados como membros da família de um trabalhador.

Os dois menores interessados, representados pela sua mãe, recorreram desta decisão de suspensão, primeiro para o Sozialgericht de Düsseldorf. Depois da decisão de indeferimento proferida apelaram para o Landessozialgericht do Land Nordrhein-Westfalen.

Por despacho de 1 de Setembro de 1977, este órgão jurisdicional suspendeu a instância, e, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, solicitou ao Tribunal de Justiça das Comuni-

* Língua original: alemão.

dades Europeias que se pronunciasse, a título prejudicial, sobre as seguintes questões.

«1) No caso de um órfão estabelecer residência na Bélgica, devido a novo casamento de sua mãe, que, anteriormente, pôde solicitar na Alemanha em benefício deste descendente, nos termos da Bundeskindergeldgesetz (lei federal relativa aos abonos em benefício de descendentes a cargo), não apenas a prestação de uma pensão de órfão, mas também a prestação de abonos para descendentes a cargo, e no caso de o padrasto receber abonos de família em benefício do mesmo descendente prestados pela Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, o direito à prestação duma pensão de órfão alemã devido por força do disposto no artigo 1267.° da Reichversicherungsordnung fica suspenso, nos termos do disposto no n.° 3, do artigo 79.° do Regulamento n.° 1408/71

a) na totalidade, ou

b) apenas na medida em que a pensão de órfão alemã, acrescida dos abonos de família belgas, exceder o montante da pensão de órfão alemã acrescida dos abonos alemães em benefício de descendentes a cargo devidos nos termos da Bundeskindergeldgesetz?

2) Ou antes

Dever-se-á interpretar o n.° 3, do artigo 79.°, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 no sentido de que os direitos a prestações devidas nos termos dos artigos 77.°, 78.° e do n.° 2, do artigo 79.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 só ficam suspensos, a fim de evitar duplas prestações, nos casos em que sejam concedidos num outro Estado-membro direitos da mesma natureza — ou seja, se se tratar de pensões de órfãos reivindicadas junto de organismos de segurança social de dois Estados-membros, o direito à prestação fica suspenso quanto a uma das duas pensões de órfão e, se se tratar de um abono em benefício de descendentes a cargo reivindicado nos Estados-membros, fica suspenso o direito a um ou outro dos abonos em benefício de descendentes a cargo — enquanto os direitos a prestações de natureza distinta reinvidicados em dois Estados-membros (por exemplo, por um lado, a prestação dum abono em benefício de descendentes a cargo, por outro, a pensão de órfão) não são, em si mesmo, objecto do disposto n.° 3, do artigo 79.°?»

Estes problemas suscitam, pela nossa parte, as seguintes observações.

1. Depois da exposição dos factos que nos foi apresentada, parece que o próprio pai dos demandantes, cuja morte abriu o direito à pensão alemã de órfão devido à sua situação jurídica de segurado, apenas terá exercido uma actividade na República Federal da Alemanha, não sendo, por isso, um trabalhador migrante no interior da Comunidade. Da mesma forma, também o padrasto belga, que recebe na Bélgica em consequência do exercício de uma actividade remunerada abonos em benefício de descendentes a cargo, só cumpriu períodos de emprego na Bélgica não podendo por isso, também ele, ser considerado trabalhador migrante. A questão da aplicação das ordens jurídicas de dois Estados-membros ou mais precisamente — no que diz respeito ao abono belga em benefício de descendentes a cargo — só se colocou porque, após o seu segundo casamento, a mãe, que nunca exerceu qualquer activida-

de profissional nem, ao que parece, manifesta qualquer intenção de a vir a exercer em território belga, passou a residir neste país no domicílio do seu segundo marido. Nestas condições — como pertinentemente afirmou a Comissão — é-se tentado a analisar, antes de mais, a questão prévia que consiste em saber se o direito dos demandantes a uma pensão, ao qual o n.° 3, do artigo 79.° do Regulamento n.° 1408/71 deve ser aplicado, recai no âmbito de aplicação pessoal deste regulamento.

Na realidade, quanto a este ponto, existem fortes razões de dúvida, já que a cumulação da pensão alemã de órfão e do abono belga em benefício de descendentes a cargo não tem, manifestamente, qualquer relação com a livre circulação de *trabalhadores* no interior da Comunidade; os problemas de coordenação que aqui surgem não decorrem — como se afigura claramente — do exercício da livre circulação, na acepção do Tratado.

É certo que a este argumento sempre se poderá objectar que, de acordo com a jurisprudência anterior proferida a propósito de toda uma série de casos — citados pela Comissão no decurso da fase oral do processo —, as disposições do Regulamento n.° 3, que antecedeu o Regulamento n.° 1408/71, foram interpretadas de forma particularmente ampla, no que diz respeito ao âmbito de aplicação pessoal. Tratava-se então, no domínio dos seguros contra acidentes, de casos em que o dano sofrido num outro Estado-membro não estava ligado à actividade profissional, e em que a relação de trabalho não exigia mudança de localidade, e, no domínio de seguro por doença, tratava-se de casos nos quais o sobrevivente desloca ó seu domicílio ou em que estava em causa uma permanência temporária noutro Estado-membro. Quanto a mais pormenores, remetemos para os acórdãos proferidos nos processos 75/63, Unger/Bedrijfsvereniging Detailhandel, acórdão de 19 de Março de 1964, Colect. 1962-1964, p. 19; 31/64, Sociale Voorzorg/Bertholet, acórdão de 11 de Março de 1965, Colect. 1965-1968, p. 35; 44/65, Hessische Knappschaft/Maison Singer, acórdão de 9 de Dezembro de 1965, Colect. 1965-1968, p. 251; 61/65, Vaassen/Beamtenfonds Mijmbedrijf, acórdão de 30 de Junho de 1966, Colect. 1965-1968, p. 401; e 27/69, Entre'aide médicale/Assurances générales, acórdão de 12 de Novembro de 1969, Colect. 1969-1970, p. 151.

Por outro lado, poder-se-á observar que, de acordo com a disposição geral do n.° 1, do artigo 2.°, relativo ao âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.° 1408/71, este aplica-se igualmente aos trabalhadores que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um Estado-membro. Além do mais, o n.° 2, do artigo 78.° refere as prestações em benefício do órfão de um trabalhador falecido que tenha estado sujeito à legislação de um único Estado-membro.

No entanto, parece-nos que as dúvidas a que há pouco aludimos não podem ser imperativamente eliminadas por esta forma.

No que diz respeito à jurisprudência citada a propósito do Regulamento n.° 3, o elemento importante parece-nos ser a sua conexão com questões de seguros contra acidentes e de seguros por doença e o seu cuidado em proceder à extensão indicada no interesse dos titulares do direito ou, de qualquer modo, de uma maneira que não lhes seja prejudicial. No caso em juízo, pelo contrário, está em causa o seguro de pensão de sobrevivência e uma disposição que visa a restrição do direito.

Por outro lado, dificilmente se poderá concluir das disposições do Regulamento

n.° 1408/71 que foram citadas que o mesmo regulamento engloba, de modo geral, todos os trabalhadores quer sejam ou não trabalhadores migrantes da Comunidade. Na verdade, tal conclusão ultrapassaria manifestamente os objectivos e os limites do artigo 51.° do Tratado CEE, nos termos do qual os sistemas de segurança social devem ser coordenados unicamente com vista ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores. As expressões de conteúdo amplo que foram citadas são, assim, mais facilmente explicáveis se se tiver em conta que os movimentos migratórios de trabalhadores não têm necessariamente que acarretar a aplicação de diversas ordens jurídicas nacionais. Há que pensar, por exemplo, nos casos em que a passagem da fronteira ocorre antes da existência do primeiro vínculo laboral, uma vez terminado o período de formação, ou nos casos em que se não aplica o princípio da alínea a) do n.° 2, do artigo 13.° — carácter determinante da legislação do país onde o trabalhador exerce a actividade. As expressões citadas poderiam ter sido escolhidas em função destas situações que envolvem, efectivamente, autênticos trabalhadores migrantes.

Por estes motivos, somos levados a interpretar o n.° 3, do artigo 79.°, do Regulamento n.° 1408/71 no sentido de que apenas diz respeito às prestações em benefício de órfãos que são directa ou indirectamente interessados pela migração do pai ou da mãe, e que ela não se aplica aos órfãos que, por outros motivos, sejam titulares de direitos atribuídos nos termos das disposições de vários Estados-membros.

Uma vez que, no caso do processo principal, a suspensão da pensão de órfão se baseia exclusivamente no direito comunitário — dado que a Reichsversicherungsordnung (código de segurança social do Reich) e a Bundeskindergeldgesetz (lei federal relativa aos abonos por descendentes a cargo) manifestamente não excluem a cumulação da pensão de órfão e do abono alemão por descendente a cargo, de igual modo uma transferência da pensão de órfão parece ser igualmente possível segundo a Reichsversicherungsordnung —, isto teria por resultado que o não pagamento da pensão alemã de órfão, precisamente porque a disposição de direito comunitário não incide sobre tal questão, não pode ser lícito.

2. Mas não nos queremos limitar a esta conclusão. Pelo contrário, gostaríamos de aprofundar ainda as questões colocadas — na hipótese de ser posto em causa o seu bom fundamento, ou na hipótese de se admitir que o pai ou o padrasto das demandantes são trabalhadores migrantes entre os Estados-membros em causa. A este respeito, parece-nos pertinente resolver, primeiro lugar, a questão de saber se se deve excluir uma suspensão, em virtude da heterogeneidade das prestações em causa, já que a resposta afirmativa a esta questão tornará supérflua a análise das restantes questões.

É evidente que as prestações em causa são completamente heterogéneas. Nas suas observações, o Governo italiano também o afirmou referindo-se às definições contidas no artigo 1.° do Regulamento n.° 1408/71. Assim, é óbvio que, no caso dos abonos de família, há pelo menos duas pessoas que são interessadas; o membro da família não é, ele próprio, o beneficiário, e, quanto ao titular do direito, é característica a existência duma outra relação jurídica, normalmente uma relação de trabalho. No caso das pensões de órfãos, só estes últimos são titulares do direito e não há dependência de uma relação de trabalho existente. Na realidade, as pensões de órfão são rendas de sobrevivência e deveriam ser tratadas no âmbito do terceiro capítulo (pensões de velhice e morte), se não fosse a disposição expressa do n.° 3, do artigo 44.°

É certo que este é um dado que o artigo 79.° não parece ter em conta, tal como não parece, também, ter em conta o facto de — como sublinhou a Comissão — se não vislumbrar qualquer motivo razoável de política social para que seja proibida a cumulação de prestações familiares e de pensões de órfão. Este artigo diz expressamente respeito às prestações atribuídas aos órfãos quer nesta qualidade quer na qualidade de membro da família. Como o próprio texto parece sugerir, no caso de os descendentes terem direito a prestações ou abonos de família concedidos ao abrigo da legislação dum Estado-membro em consequência do exercício duma actividade profissional, os direitos previstos nos termos do artigo 77.°, isto é, os direitos a abonos de família previstos em relação ao titular duma pensão ou os direitos às melhorias ou suplementos destas pensões, por um lado, e os direitos previstos nos termos do artigo 78.°, isto é, os direitos aos abonos de família, aos abonos suplementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos ou as pensões ou rendas de órfãos, por outro, ficam suspensos.

Mas não podemos ficar por aqui. Há que proceder a uma interpretação que evite as contradições no interior do sistema, que realce de forma adequada o sentido e a finalidade da regulamentação, tendo em conta princípios importantes que podem ser extraídos do Tratado.

Sob esta perspectiva, não é dispicienda a observação apresentada pelo Governo italiano, segundo a qual se pode extrair do artigo 51.° do Tratado o princípio da manutenção de um direito a prestações em caso de mudança de domicílio para outro Estado-membro. O Governo italiano alegou ainda, com toda a razão, que a jurisprudência relativa à segurança social dos trabalhadores migrantes tem sempre revelado o cuidado de evitar a superveniente perda de direitos. Sob este aspecto, há que ter em conta que seria possível a cumulação de diversos direitos a prestações para os órfãos que permaneçam num Estado-membro, enquanto que decorreria da interpretação literal do artigo 79.° a perda de direitos para os órfãos, devido a uma outra pessoa mudar de localidade; a este respeito, seria particularmente grave o facto de estar em causa um direito financiado pelas contribuições de seguro. Além disso, parece-nos importante a referência do Governo italiano ao facto de, segundo o disposto no artigo 12.°, não ser, em princípio, excluída a cumulação, a não ser em caso de diversas prestações da mesma natureza ou de diversas prestações com o mesmo beneficiário.

A este propósito, são de grande utilidade as observações apresentadas pela Comissão. Delas resulta que, quando da interpretação, será necessário pensar que o n.° 3, do artigo 79.°, só rege um único caso de cumulação (cumulação com prestações devidas em consequência do exercício duma actividade profissional) e que um outro caso (cumulação com prestações devidas com base na residência) está regulado no n.° 1, alínea b), do artigo 10.°, do Regulamento n.° 574/72, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.° 878/73 (JO 1973 L 36, p. 1). Este artigo tem a seguinte redacção:

«O direito às prestações ou abonos de família devidos por força da legislação de um Estado-membro, segundo a qual a aquisição do direito a estas prestações ou abonos não está subordinada a condições de seguro ou de emprego, é suspenso, quando durante um mesmo período e para o mesmo membro da família:

a) ...

b) são devidas prestações por força dos artigos 77.° ou 78.° do regulamento. Contudo, se o titular da pensão ou da renda tendo direito à prestação por força do

artigo 77.° do regulamento o seu cônjuge ou a pessoa que tem a guarda dos órfãos a quem são devidas prestações por força do artigo 77.° do regulamento exercer uma actividade profissional no território do referido Estado-membro, o direito aos abonos de família devido em aplicação dos artigos 77.° e 78.° do regulamento ao abrigo da legislação de um outro Estado-membro é suspenso; neste caso, o interessado beneficia das prestações ou abonos de família do Estado-membro no território do qual residem os descendentes, a cargo deste Estado-membro, assim como, se for caso disso, de outras prestações diferentes dos abonos de família indicados nos artigos 77.° e 78.° do regulamento, a cargo do Estado competente na acepção destes artigos.»

Daqui decorre, necessariamente, que nas condições indicadas — direito no Estado de residência independentemente de condições de seguro e de emprego e actividade profissional da pessoa que tem a guarda dos órfãos no território deste Estado — é certo que ficam suspensos os direitos atribuídos, nos termos do artigo 78.°, mas não os direitos às prestações que se não incluam nos abonos de família, portanto as pensões de órfãos. É, assim, perfeitamente possível a cumulação de pensões de órfãos no Estado competente segundo o artigo 78.° com os abonos de família no Estado de residência. Daqui deve-se concluir que o mesmo vale para o n.° 3, do artigo 79.°; parece, com efeito, evidente que só esta interpretação se adequa ao seu espírito e à sua finalidade.

Por conseguinte, em resposta à questão do Landessozialgericht poder-se-á afirmar que o n.° 3 do artigo 79.°, do Regulamento n.° 1408/71 apenas visa excluir as cumulações de prestações da *mesma natureza*.

3. De acordo com o proposto pela Comissão, deverá ser respondido à questão apresentada pelo Landessozialgericht da seguinte forma:

«a) O n.° 3, do artigo 79.°, do Regulamento n.° 1408/71 proíbe a cumulação dos direitos previstos nos termos do artigo 78.° e do n.° 2, do artigo 79.° do mesmo regulamento com os direitos a prestações ou abonos de família concedidos em consequência do exercício duma actividade profissional, sempre que a cumulação destes direitos decorra de circunstâncias atinentes à deslocação, no interior da Comunidade, do trabalhador segurado.

b) De acordo com o disposto no n.° 3, do artigo 79.°, o direito aos abonos suplementares ou especiais em benefício dos órfãos ou a pensões ou rendas de órfãos, na acepção do artigo 78.°, só fica suspenso na medida em que for cumulado com direitos da mesma natureza a prestações ou a abonos de família concedidos em consequência do exercício duma actividade profissional.»