CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 23 de Janeiro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente reenvio a título prejudicial é relativo à interpretação do artigo 76.° do Regulamento n.° 1408/71 (JO L 149, p. 1; EE 05, fasc. 01, p. 98), nos termos do qual:

«O direito às prestações ou aos abonos de família devidos por força dos artigos 73.° ou 74.° fica suspenso se, em consequência do exercício de uma actividade profissional, forem igualmente devidas prestações familiares ou abonos de família por força da legislação do Estado-membro em cujo território residem membros da família».

Trata-se, em substância, como no processo Salzano, julgado em 13 de Novembro de 1984, de explicitar as condições de aplicação dessa cláusula comunitária anticumulação e, mais precisamente, de saber se — e em que medida — devem ser pagos abonos de família pelo Estado-membro em que trabalha um nacional de outro Estado-membro, relativamente a filhos que vivem no Estado-membro de origem, quando o cônjuge exerce aí uma actividade profissional.

2. Antonio Ferraioli, de nacionalidade italiana, trabalha desde 1961 no Deutsche Bundespost. Este, em conformidade com as disposições da «Bundeskindergeldgesetz» (lei federal relativa aos abonos de família), conjugadas com o artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, pagou-lhe abonos de família pelos três filhos que vivem em Itália com a mãe.

Tendo sabido que o cônjuge trabalhava em Itália desde 1971, a administração suspendeu esse pagamento a partir de 1 de Maio de 1979. Posteriormente, o Deutsche Bundespost recuou em parte na sua decisão: considerando que o benefício dos abonos italianos deixa de existir a partir dos 16 anos, retomou o pagamento dos abonos alemães para os dois filhos do Sr. Ferraioli que tinham alcançado esse limite de idade. Todavia, para um deles, que tinha 15 anos na altura, o pagamento do abono esteve suspenso entre 1 de Maio e 30 de Setembro de 1979; para o filho mais novo do recorrente, com 10 anos de idade, continua suspenso.

Após uma reclamação administrativa sem êxito, Antonio Ferraioli recorreu ao Sozialgericht de Munique, a fim de obter o reatamento dos abonos de família interrompidos ou cancelados a partir de 1 de Maio para os seus dois filhos mais novos, no montante da diferença entre os abonos alemães e italianos.

Em última instância, após a administração dos Correios alemães ter recorrido para o Bayerische Landessozialgericht, sem êxito, da sentença da primeira instância que dava inteiro provimento ao pedido do autor, o processo principal subiu ao Bundessozialgericht, que põe as três questões seguintes:

* Tradução do francês.

«1) O artigo 76.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 abrange também os casos em que as prestações ou abonos de família não são pagos no país de residência dos membros da família, em conformidade com a legislação desse Estado, porque um dos progenitores beneficiários não os requereu?

2) Nos termos do artigo 76.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, as prestações familiares devidas a um dos progenitores no Estado onde trabalha, em conformidade com o artigo 73.° do mesmo regulamento, são suspensas na totalidade ou apenas até ao montante das prestações familiares devidas no Estado de residência dos outros membros da família e referentes à actividade profissional do outro progenitor?

3) O artigo 76.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é igualmente aplicável no sentido da suspensão completa quando, nos termos da legislação nacional (neste caso, a lei federal relativa aos abonos de família), verificando-se sobreposição com um abono de família estrangeiro da mesma natureza, um dos progenitores conserva o direito a receber o montante da diferença?»

3. A primeira questão não exige grandes desenvolvimentos, uma vez que o problema nela suscitado já foi decidido pelo Tribunal no acórdão Salzano.

Efectivamente, tratando-se de saber em que condições os abonos de família pagos pelo Estado-membro de residência, para justificar a suspensão dos abonos da mesma natureza pagos no Estado-membro de emprego, devem ser considerados com «devidos», na acepção do artigo 76.° do supracitado Regulamento n.° 1408/71, V. Ex.as, acolhendo as nossas conclusões sobre esse ponto, declararam que:

«Não se verifica a suspensão do direito aos abonos de família devidos no país de emprego de um dos progenitores, por força do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, quando o outro progenitor reside com os filhos noutro Estado-membro e exerce nesse país uma actividade profissional, sem contudo receber abonos de família para as crianças, pelo facto de não estarem reunidas *todas* as condições exigidas pela legislação desse Estado-membro para *efectivamente* receber os referidos abonos» (n.° 11, sublinhados nossos).

Como se especifica na fundamentação dessa decisão, as condições de que se trata são as condições substanciais e formais impostas pela legislação do Estado-membro de residência (191/83, Salzano, n.os 7 a 10). Ou seja, se não foi feito qualquer pedido nesse sentido pela esposa Ferraioli, hipótese prevista pelo Bundessozialgericht na primeira questão prejudicial, não estão reunidas as condições de aplicação da cláusula anticumulação do artigo 76.°

É certo que esta interpretação leva necessariamente a reconhecer aos cônjuges a faculdade de escolherem a legislação aplicável para o efeito da concessão de abonos. Como já salientámos nas conclusões do processo Salzano, tal solução não deve causar estranheza. Podemos acrescentar às observações então feitas que resulta sem ambiguidade da vossa jurisprudência que, longe de se tratar de uma disposição que faz suportar os abonos de família exclusivamente pelo Estado-membro de residência, o artigo 76.°, como adiante recordaremos, visa unicamente evitar o enriquecimento sem causa que pode tornar-se possível pela dispersão geográfica da família do migrante. Refira-se, de passagem, que seria pelo menos paradoxal que essa disposição comunitária privasse os cônjuges da igualdade de trata-

mento que lhes reconhece na matéria o direito dos Estados-membros interessados, apenas pelo facto de um deles, regressado ao país de origem com os filhos, aí exercer uma actividade profissional.

4. A segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional alemão não foi examinada na decisão Salzano, dado que, nesse caso, o órgão jurisdicional de reenvio apenas a submeteu o título subsidiário.

Recorde-se, contudo — tal como, também a título subsidiário, referimos nas conclusões relativas a esse processo — que, segundo jurisprudência constante, os direitos adquiridos pelo trabalhador no Estado de emprego não desaparecem integralmente a partir do momento em que direitos da mesma natureza dão lugar a pagamentos no Estado-membro de residência.

Efectivamente, V. Ex.as consideram que:

«Os princípios em que se inspira (o Regulamento n.° 1408/71) exigem que, se o montante das prestações pagas pelo Estado de residência for inferior ao das prestações concedidas pelo outro Estado-membro devedor, o trabalhador ou a pessoa a seu cargo conservem o benefício do montante mais elevado e recebam, da instituição competente deste último Estado, um complemento de prestação igual à diferença entre os dois montantes» (320/82, D'Amario, Recueil 1983, p. 3821, n.° 7).

No mesmo sentido, V. Ex.as consideraram necessário recordar, no acórdão Patteri, que a interpretação da regulamentação supracitada é regida pelo princípio da livre circulação dos trabalhadores, objectivo fundamental do artigo 21.° do Tratado CEE (acórdão de 12 de Julho de 1984, processo 242/83, n.os 8 e 9).

5. A resposta assim dada à segunda questão colocada pelo mais alto órgão da jurisdição social alemã torna desnecessário o exame da última questão apresentada. De facto, como resulta claramente da fundamentação do acórdão de reenvio, aquela questão assenta na hipótese que acabámos de afastar, ou seja, da suspensão total dos abonos de família pagos no Estado-membro de emprego.

6. Atendendo às considerações que antecedem, propomos a V. Ex.as que dêem às questões prejudiciais do Bundessozialgericht as respostas seguintes:

a) O artigo 76.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que a suspensão do direito aos abonos de família devidos no país de emprego de um dos progenitores, por força do artigo 73.° do regulamento supracitado, não se verifica quando o outro progenitor reside com os filhos noutro Estado-membro e exerce nesse país uma actividade profissional, sem no entanto receber abonos de família para os filhos pelo facto de não estarem reunidas todas as condições exigidas pela legislação desse Estado-membro para efectivamente receber os referidos abonos.

b) O direito aos abonos de família devidos pelo Estado-membro de emprego, por força do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, só se suspende — nos termos do disposto no artigo 76.° do mesmo regulamento — no montante dos abonos da mesma natureza efectivamente pagos no Estado-membro em cujo território residem os membros da família.