CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN apresentadas em 3 de Março de 2011 [1]

I — Introdução

1. Em consequência da dissolução e posterior divisão da República Federativa Checa e Eslovaca, os dois novos Estados surgidos no seu território, a República Checa e a República Eslovaca, celebraram um acordo internacional com o objectivo de coordenar diversos aspectos relativos às prestações da segurança social de pessoas com vínculos em ambos os Estados. O critério seguido para determinar o regime aplicável e a autoridade competente para conceder as referidas prestações é o do país de residência do empregador no momento da dissolução, isto é, a 31 de Dezembro de 1992.

2. A aplicação deste regime levou a que os nacionais checos que, anteriormente à dissolução, trabalharam para empregadores com domicílio no território da actual República Eslovaca ficassem sujeitos à legislação e à competência das autoridades da segurança social deste país. Tal circunstância deu lugar a vários litígios que estão na origem de uma jurisprudência já actualmente consolidada do Tribunal Constitucional checo, nos termos da qual, e muito simplesmente, os cidadãos checos sujeitos ao regime eslovaco, com base no direito fundamental de acesso às prestações sociais, têm direito a um complemento das autoridades checas que cubra a eventual diferença entre a prestação eslovaca e a prestação que lhes corresponderia caso estivessem sujeitos ao regime checo.

3. O Governo checo, nas observações escritas apresentadas no âmbito da presente questão prejudicial, considera que esta doutrina do Tribunal Constitucional viola o direito da União. Por um lado, considera que a mesma implica uma dupla contabilização do mesmo período contributivo, o que contraria o disposto no Regulamento (CEE) n.º 1408/71 [2]. Por outro, entende que o complemento a que têm direito os pensionistas checos é concedido de forma selectiva, de acordo com um critério cumulativo baseado na nacionalidade e na residência, colidindo assim com os

1 — Língua original: espanhol.

2 — Regulamento (CEE) n.º 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 das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1, p. 98), substituído pelo Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, sobre a coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 166, p. 1, rectificativo no JO L 200, p. 1).

artigos 3.º e 10.º do Regulamento n.º 1408/71, interpretados à luz do artigo 39.º CE (actual artigo 45.º do TFUE).

4. O Nejvyšší správní soud (Supremo Tribunal Administrativo checo) apresentou a duas questões prejudiciais que dão origem ao presente processo, partilhando das mesmas dúvidas suscitadas pelo seu governo.

5. É este, na essência, o problema que o Tribunal de Justiça é chamado a resolver nos presentes autos. A «norma nacional» que o órgão jurisdicional de reenvio põe em causa é a resultante de uma jurisprudência do Tribunal Constitucional a qual, mais concretamente, estende os direitos dos cidadãos checos residentes na República Checa, no contexto histórico da divisão de um Estado e da consequente criação de dois novos Estados. Por outro lado, não nos encontramos perante uma situação em que um particular reclama uma equiparação de tratamento em relação a um grupo beneficiado, mas antes, perante um particular, integrado no referido grupo beneficiado, que a administração da segurança social quer privar do referido benefício. Trata-se, pois, de uma questão de discriminação que nos é colocada, por assim dizer, ao contrário, e num contexto institucional tão conflituoso quanto delicado.

6. Este processo dá-nos, assim, a oportunidade de analisar a questão sempre difícil da reparação dos efeitos das situações discriminatórias e, em particular, dadas as especiais circunstâncias do caso, de atender à margem de actuação de que dispõe o juiz neste contexto.

II — Quadro jurídico da União

7. O artigo 12.º CE (actual artigo 18.º do TFUE) estabelece que «no âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade».

8. A proibição da discriminação está especificamente prevista para os trabalhadores no artigo 39.º CE, que estabelece o seguinte:

«1. A livre circulação de trabalhadores fica assegurada na União.

2. A livre circulação de trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.»

9. O artigo 42.º CE (actual artigo 48.º do TFUE) prevê que o Parlamento Europeu e o Conselho tomarão, no domínio da segurança social «as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados, e às pessoas que deles dependam:

a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.»

10. As medidas a que se refere o artigo 42.º CE estão reflectidas no Regulamento n.º 1408/71, cujo artigo 3.º estabelece uma cláusula de não discriminação do seguinte teor:

«1. As pessoas às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.

[…]

3. O benefício das disposições das convenções de segurança social que continuam aplicáveis nos termos do n.º 2, alínea c), do artigo 7.º, é extensivo a todas as pessoas às quais se aplica o presente regulamento, salvo disposição contrária do anexo III.»

11. Após enunciar, no n.º 1 do artigo 4.º, que as suas disposições são aplicáveis às prestações de invalidez e velhice, o regulamento acrescenta no artigo 6.º que substitui qualquer convenção de segurança social que vincule exclusivamente dois ou mais Estados-Membros. A única excepção a esta regra encontra-se prevista no artigo 7.º, n.º 2, que garante a aplicação de «determinadas disposições de convenções em matéria de segurança social celebradas pelos Estados-Membros antes da data de aplicação do presente regulamento, desde que sejam mais favoráveis para os beneficiários ou resultem de circunstâncias históricas específicas e tenham efeitos limitados no tempo e se estiverem enumeradas no anexo III.»

12. O referido anexo III, parte A, sob a epígrafe «Disposições de convenções de segurança social que continuam a ser aplicáveis sem prejuízo do artigo 6.º do regulamento», acrescenta, no seu n.º 9, o seguinte:

«9. República Checa – Eslováquia

Artigos 12.º, 20.º e 3.º do Acordo relativo à Segurança Social, de 29 de Outubro de 1992.»

III — Quadro jurídico nacional

13. O artigo 30.º da Carta dos direitos e liberdades fundamentais da República Checa estabelece que «os cidadãos têm direito a uma segurança material adequada na velhice e durante os períodos de incapacidade para o trabalho, assim como no caso de perda do seu provedor».

14. O artigo 28.º da Lei n.º 155/1995 Coll. relativa às prestações de velhice, dispõe que «o segurado tem direito a uma pensão de reforma quando tiver cumprido o período de seguro necessário e atingido a idade fixada e, sendo caso disso, quando preencher outros requisitos estabelecidos na presente lei».

15. O acordo internacional sobre segurança social, assinado a 29 de Outubro de 1992 entre a República Checa e República Eslovaca, prevê, no seu artigo 20.º, que «o período de cobertura de segurança obtido até ao dia da separação da República Federativa Checa e Eslovaca é considerado o período de cobertura de segurança do Estado parte no território em que o empregador do nacional tenha a sua sede no dia da separação da República Federativa Checa e Eslovaca ou na data mais recente anterior a esse dia».

16. Deste modo, da aplicação do referido acordo resultava que os trabalhadores checos e eslovacos que residiam em território checo, mas que trabalhavam para um empregador domiciliado em território eslovaco, ficavam sujeitos ao regime jurídico e à competência das autoridades da República Eslovaca. Pelo contrário, os trabalhadores checos e os trabalhadores eslovacos que residiam em território checo mas que trabalhavam para um empregador domiciliado em território checo ficavam submetidos às normas legais e à competência das autoridades da República Checa.

17. Num acórdão de 25 de Janeiro de 2005 [3], o Tribunal Constitucional checo confirmou uma linha jurisprudencial já assente antes da adesão da República Checa à União Europeia [4], nos termos da qual os nacionais checos sujeitos ao regime jurídico e à competência das autoridades da República Eslovaca, podiam reclamar, ao abrigo do disposto no artigo 30.º da Carta dos direitos e liberdades fundamentais da República Checa [5], um complemento à prestação social de reforma a que têm direito, por aplicação do acordo de 29 de Outubro de 1992. Segundo o Tribunal Constitucional, «quando um nacional da República Checa preenche os requisitos legais para ter direito a uma prestação e, de acordo com a legislação nacional (checa), o montante desse direito seja superior ao do direito decorrente do acordo [checo-eslovaco], cabe à [instituição de segurança social checa] assegurar o pagamento do montante correspondente à prestação mais elevada ao abrigo da legislação nacional, isto é, decidir aumentar o montante da pensão pago pela outra parte,

3 — Acórdão n.º III, ÚS 252/04 (vol. 36, n.º 16, p. 173).

4 — V. acórdão de 3 de Junho de 2003, n.º II ÚS 405/02 (vol. 30, n.º 80, p. 245).

5 — A Carta dos direitos e liberdades fundamentais da República Checa é um texto autónomo, adoptado em 1991 e ratificado através de resolução do Conselho Nacional checo (n.º 2/1993 Rec.), ao qual o artigo 112.º da Constituição checa confere força constitucional.

tendo presente o montante da pensão paga em conformidade com o acordo [checo-eslovaco] pela outra parte contratante, de modo a evitar o pagamento em duplicado de duas pensões do mesmo tipo concedidas pelas mesmas razões por duas [instituições de segurança social] diferentes».

18. Nessa decisão estabeleceu-se, também, que só pode beneficiar do complemento a atribuir pela instituição de segurança social checa quem possua, cumulativamente, nacionalidade checa e residência na República Checa.

IV — Factos e tramitação no órgão jurisdicional nacional

19. Marie Landtová, de nacionalidade checa, trabalhou no território da antiga República Federativa Checa e Eslovaca de 1964 até 31 de Dezembro de 1992. A partir desta data, na qual se verificou a dissolução e posterior divisão da Checoslováquia, Marie Landtová trabalhou como assalariada até 31 de Agosto de 1993 no território da República Eslovaca. Em seguida, passou a trabalhar na República Checa até à data da sua reforma.

20. Em 2002, a instituição de segurança social eslovaca concedeu a Marie Landtová uma pensão de invalidez parcial, que cobria, ao abrigo do acordo checo-eslovaco de 29 de Outubro de 1992, o período contributivo compreendido entre 1964 e 31 de Agosto de 1993.

21. Em 2006, as autoridades checas de segurança social (a seguir «CSSA») concederam à recorrente uma prestação de reforma, que cobria o período de seguro iniciado a 31 de Agosto de 1993, data a partir da qual Marie Landtová passou a residir em território checo. A CSSA rejeitou expressamente atribuir o complemento que a jurisprudência do Tribunal Constitucional checo garante aos nacionais e residentes checos. Assim, a decisão administrativa mais não fez do que aplicar estritamente o critério de cálculo enunciado no artigo 20.º do referido acordo checo-eslovaco de 29 de Outubro de 1992.

22. Em sede de recurso da decisão da CSSA, o Tribunal da cidade de Praga anulou a decisão controvertida, ordenando às autoridades que fosse dado cumprimento à referida jurisprudência do Tribunal Constitucional. Segundo aquele órgão jurisdicional, a CSSA estava obrigada a garantir a todo nacional e residente checo uma prestação complementar que cobrisse a diferença entre o montante da prestação eslovaca a que tem direito e o montante da prestação a que teria direito no caso de lhe ser aplicável o regime de segurança social checo. Era este o caso de Marie

Landtová. Assim, o Tribunal da Cidade de Praga concluiu que a prestação de velhice que a CSSA concedeu à recorrente devia ser complementada com um montante igual ao que esta teria direito se tivesse cumprido todo o período de seguro até 31 de Dezembro de 1992 no sistema de segurança social da República Checa.

23. A CSSA interpôs recurso da sentença de primeira instância para o Nejvyšší správní soud, invocando em sua defesa o Regulamento n.º 1408/71 e o princípio da não discriminação, nos termos gerais em que é proclamado pelos Tratados constitutivos. O Nejvyšší správní soud deu provimento ao recurso, confirmou os argumentos apresentados pela CSSA e devolveu os autos à primeira instância.

24. Não obstante, o Tribunal da cidade de Praga, apreciando pela segunda vez o processo, reiterou o sentido da sua decisão inicial, afastando a interpretação do Nejvyšší správní soud. A CSSA interpôs novamente recurso para este último órgão jurisdicional, invocando os argumentos já expostos no recurso que anteriormente interpusera. No âmbito deste segundo recurso, o Nejvyšší správní soud decidiu apresentar a presente questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

V — Questão prejudicial e tramitação no Tribunal de Justiça

25. A 16 de Outubro de 2009 deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça o pedido de decisão prejudicial do Nejvyšší správní soud, apresentando duas questões com o seguinte teor:

«1) O ponto 6 do anexo III, parte A, em conjugação com o artigo 7.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, nos termos do qual o critério de determinação do Estado sucessor competente para ter em conta os períodos de seguro cumpridos pelos trabalhadores assalariados até 31 de Dezembro de 1992 no sistema de segurança social da antiga República Federativa Checa e Eslovaca continua a ser aplicável, deve ser interpretado no sentido de que obsta à aplicação de uma norma de direito nacional de acordo com a qual, para efeitos de constituição do direito a uma prestação e da determinação do respectivo montante, uma instituição de segurança social checa deve ter em conta todo o período de seguro cumprido no território da antiga República Federativa Checa e Eslovaca até 31 de Dezembro de 1992, embora, de acordo com o referido critério, a instituição competente para esse efeito seja uma instituição de segurança social da República Eslovaca?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, o artigo 12.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, 10.º e 46.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, deve ser interpretado no sentido de que obsta a que o período de seguro cumprido no sistema de segurança social da antiga República Federativa Checa e Eslovaca até 31 de Dezembro de 1992, que já foi tido em conta uma vez, na mesma medida, para efeitos das prestações no sistema de segurança social da República Eslovaca, seja, em conformidade com o disposto na referida norma nacional, tido em conta na totalidade, para efeitos da constituição do direito à prestação de velhice e da determinação do respectivo montante, unicamente em relação aos nacionais da República Checa que residem no seu território?»

26. O representante de Marie Landtová, a República Checa e a República Eslovaca e a Comissão apresentaram observações escritas.

27. Na audiência, que teve lugar a 25 de Novembro de 2010, intervieram os agentes da República Checa e da Comissão.

VI — Admissibilidade

28. A República Eslovaca considera que a questão prejudicial é inadmissível, por se tratar de um reenvio sobre uma situação hipotética. Na medida em que o presente processo gira em torno da compatibilidade do ordenamento checo com o princípio da União de não discriminação em razão da nacionalidade, a República Eslovaca considera que Marie Landtová não está a ser vítima da aludida discriminação, mas sim beneficiária. A jurisprudência do Tribunal Constitucional garante, com efeito, o complemento à prestação de reforma dos nacionais checos, situação na qual se encontra a recorrente. Portanto, e na opinião do Governo eslovaco, a questão aqui suscitada só teria utilidade num processo instaurado por um particular que *não* pode beneficiar do complemento a que actualmente têm direito pessoas na situação de Marie Landtová.

29. O Tribunal de Justiça declarou por diversas vezes que, em circunstâncias excepcionais, lhe compete examinar o contexto em que o órgão jurisdicional o questiona a fim de verificar a sua própria competência. A recusa de se pronunciar sobre uma questão prejudicial apresentada por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for evidente que a interpretação do direito da União que é solicitada não tem qualquer relação com a realidade

ou com o objecto do processo principal, ou quando o problema é de natureza hipotética [6].

30. Porém, não é este o caso. Embora Marie Landtová seja a beneficiária, e não a excluída, das regras em relação às quais as dúvidas são suscitadas, deve atentar-se que a norma na qual fundamenta a sua pretensão foi fortemente questionada quer pela CSSA quer pelo Nejvyšší správní soud. Nestes autos, não se está perante uma recorrente litigando em abstracto ou perante um tribunal questionando-se sobre questões de direito não relacionadas com os factos em concreto. Antes pelo contrário, o processo no qual é suscitada a questão prejudicial é o segundo recurso fruto de uma divergência entre duas instâncias judiciais checas, já plasmada em três decisões divergentes, tendo como pano de fundo uma reiterada e, como se viu, nada pacífica da jurisprudência do Tribunal Constitucional. É evidente que o Nejvyšší správní soud apresenta o reenvio prejudicial com o objectivo de resolver uma questão de direito que originou um longo processo entre a Sra. Landtová e as autoridades do seu país, que, para além disso, é razoável supor que não seja o único sobre esta questão.

31. Isto deve ser suficiente para afastar o carácter hipotético do presente processo, independentemente das consequências a retirar do modo especial como a presente questão chegou ao Tribunal de Justiça.

6 — V., neste sentido, designadamente, acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia (244/80, Recueil, p. 3045, n.º 21); de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 39); e de 23 de Abril de 2009, Rüffler (C-544/07, Colect., p. I-3389, n.º 37).

VII — Sobre a primeira questão prejudicial

32. A primeira pergunta que o Nejvyšší správni soud nos remete diz respeito à compatibilidade da jurisprudência do Tribunal Constitucional checo com o Regulamento n.º 1408/71. Em particular, o órgão de reenvio tem dúvidas sobre se a concessão de um complemento a favor do beneficiário de uma prestação de segurança social é o resultado de uma dupla contabilização do mesmo período contributivo, no sentido vedado pelo artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71.

33. Com efeito, o referido preceito define um método de cálculo que rateia o valor total da prestação em função dos diferentes regimes da segurança social a que o beneficiário esteve sujeito durante os seus anos de contribuição. A fim de impedir uma sobrevalorização ou subvalorização da prestação total, o referido preceito rateia cada período de contribuição em cada Estado-Membro, sem que se possa contabilizar simultaneamente um mesmo período em relação a dois ou mais sistemas nacionais. A aplicação de vários regimes relativamente a um período de contribuição permite, como é óbvio, um rateio objectivo.

34. A República Checa considera que o Tribunal Constitucional checo, ao garantir um complemento ao nacionais checos aí residentes que permite cobrir a diferença entre a prestação eslovaca e a prestação checa, obriga a CSSA a efectuar uma dupla contabilização do mesmo período de contribuição incompatível com o artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71. Além disso, o referido complemento alteraria, em sua opinião, a regra prevista no artigo 20.º do acordo checo-eslovaco de 29 de Outubro de 1992, que determina qual o regime aplicável e a competência em matéria de prestações de segurança social. O referido acordo figura no anexo III, parte A do Regulamento n.º 1408/71, ao abrigo do artigo 7.º O Tribunal Constitucional estaria assim a alterar o montante pecuniário a que o beneficiário tem direito em consequência do acordo checo-eslovaco (pois confere-se um direito a um complemento que aumenta o montante final), bem como o critério de competência (uma vez que um caso como o dos autos, no qual as autoridades eslovacas sejam as competentes para conceder a prestação, só as autoridades checas podem conceder o complemento).

35. Embora os termos utilizados pelo Tribunal Constitucional checo possam levar a pensar que o complemento discutido altera o sistema de cálculo previsto no artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, o certo é que, pelas razões que passo a expor, não estamos perante tal resultado.

36. Cumpre observar, em primeiro lugar e no plano formal, que o complemento ao qual têm direito os nacionais e residentes checos não é uma prestação calculada no momento da liquidação da prestação geral, mas após. Ou seja, o beneficiário de uma prestação sujeita ao Regulamento n.º 1408/71 e ao acordo checo-eslovaco deve, em primeiro lugar, dirigir-se às autoridades indicadas na legislação e calcular, ao abrigo das suas disposições, o montante correspondente. Uma vez realizada esta operação, surge o eventual direito ao complemento nos termos previstos pela jurisprudência do Tribunal Constitucional checo. Trata-se, portanto, de um complemento em sentido estrito, uma *correcção* em alta, se assim podemos chamar, do montante da prestação, que não pretende alterar o método de cálculo, mas sim a situação jurídica do beneficiário. Além disso, o complemento não é concedido oficiosamente, mas apenas a requerimento do interessado, uma vez que se trata de um direito acessório que acompanha a prestação geral.

37. Nesta perspectiva, a jurisprudência em causa não contraria as regras do acordo checo-eslovaco, uma vez que estas são aplicáveis na íntegra. O efeito do complemento não afecta o regime aplicável, nem a competência das autoridades designadas no acordo checo-eslovaco, mas permite, após a sua aplicação, requerer a outra administração da segurança social uma prestação acessória que acresce à prestação geral. Além disso, uma solução contrária constituiria uma regressão da prestação como consequência da aplicação do direito da União, o que dificilmente se enquadraria na jurisprudência do Tribunal de

Justiça [7]. Portanto, consideramos que a jurisprudência do Tribunal Constitucional checo não entra em contradição com o regime de liquidação da prestação previsto no artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71, nem com o regime do acordo checo-eslovaco. Pelo contrário, o complemento ao qual eventualmente têm direito os nacionais e residentes checos constitui um acréscimo pecuniário que não interfere com a aplicação das normas acima indicadas.

38. Em consequência e pelos motivos acabados de expor, consideramos que o Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma jurisprudência nacional por força da qual um organismo da segurança social deve conceder um complemento aos nacionais e residentes que o requeiram, cujo montante é equivalente à diferença entre a prestação que lhes cabe noutro Estado-Membro e a que lhes deveria ser paga no Estado-Membro da sua nacionalidade.

VIII — Sobre a segunda questão prejudicial

39. Com a sua segunda questão, o órgão de reenvio questiona-nos, afinal, sobre a conformidade da referida jurisprudência do Tribunal Constitucional checo com o princípio de direito da União da não discriminação em razão da nacionalidade e da residência. Se é certo que o complemento em causa não constitui uma dupla contabilização de um mesmo período de contributivo, a verdade é que, como se vem reflectindo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional checo que lhe serve de fundamento limita o seu âmbito de aplicação pessoal aos nacionais e residentes checos. Trata-se, por conseguinte, de um complemento cujos beneficiários apenas são os titulares de nacionalidade checa que, para além do mais, residam em território checo, com exclusão de todos os demais nacionais da União.

40. Abordaremos, em primeiro lugar e por ordem, as duas perspectivas que fundamentam o tratamento discriminatório, podendo desde já adiantar que concluiremos no sentido de que há discriminação. De seguida, e para efeitos de fornecer uma resposta útil à jurisdição de reenvio, analisaremos a questão implícita, mas inevitável, da sua margem de

7 — V., designadamente, acórdãos de 9 de Junho de 1964, Nonnenmacher (92/63, Colect. 1962-1964, p. 463); de 9 de Julho de 1980, Gravina (807/79, Recueil, p. 2205, n.º 7); de 25 de Fevereiro de 1986, De Jong (254/84, Colect., p. 671, n.º 15); de 5 de Julho de 1988, Borowitz (21/87, Colect., p. 3715, n.º 24); de 14 de Dezembro de 1989, Dammer (C-168/88, Colect., p. 4553, n.º 21); de 7 de Fevereiro de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Colect., p. I-323, n.º 26); de 7 de Julho de 1992, Singh (C-370/90, Colect., p. I-4265, n.º 23); de 28 de Abril de 1994, Hoorn (C-305/92, Colect., p. I-1525, n.º 16); e de 5 de Fevereiro de 2002, Kaske (C-277/99, Colect., p. I-1261, n.º 37).

discricionariedade aquando da extracção das consequências de uma eventual resposta do Tribunal de Justiça.

41. Como agora referiremos, o facto de o complemento se circunscrever a um grupo de nacionais suscita dúvidas a respeito da sua compatibilidade com o artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71, interpretado à luz do artigo 39.º CE. No caso de se confirmar a discriminação, impor-se-ia a declaração de incompatibilidade do complemento com o direito da União. Contudo, o contexto no qual a questão suscita exige algumas precisões adicionais. A origem do complemento radica na jurisprudência de um Tribunal Constitucional que, por sua vez, procede a uma interpretação de um direito fundamental que amplia o respectivo âmbito de protecção. A resposta do Tribunal de Justiça não pode ignorar esta circunstância, pelo que proporemos uma resposta adaptada a este contexto, tendo essencialmente em atenção as consequências regressivas que acarretaria uma resposta da nossa jurisdição como a anteriormente proposta no caso de Marie Landtová.

A — *As discriminações invocadas*

42. O Governo checo, o Governo eslovaco e a Comissão são unânimes ao considerar que um complemento como o em causa, limitado exclusivamente aos nacionais e residentes checos, é contrário ao princípio da não discriminação. Fundamentam a sua posição mais directamente nos artigos 3.º e 10.º do Regulamento n.º 1408/71, que consagra um princípio de igualdade de tratamento em matéria de segurança social, interpretado à luz do artigo 39.º CE, cujo texto proíbe toda e qualquer discriminação que obste à livre circulação dos trabalhadores.

43. A discriminação alegada seria dupla: a jurisprudência do Tribunal Constitucional checo estabelece como condições cumulativas da atribuição do complemento os requisitos da nacionalidade e da residência checas. Como se passa a expor, ambas as condições, ainda que sujeitas a regras diferentes, são igualmente contrárias ao direito da União.

1. A discriminação em razão da nacionalidade

44. Por força do disposto no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71, as pessoas às quais se aplicam as disposições desse diploma têm direito a beneficiar da legislação de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado. Trata-se, em suma, de um mandato de não discriminação em razão da nacionalidade que concretiza em matéria de segurança social uma ideia já plasmada no artigo 39.º CE. Como bem sublinhou a Comissão, esta norma implica que os Estados-Membros não possam aprovar medidas que introduzam distinções injustificadas entre os nacionais da União. Não se trata, pois,

de obstar a toda e qualquer discriminação baseada na nacionalidade, mas apenas aquelas que careçam de motivos específicos que as justifiquem [8].

45. Em primeiro lugar, importa observar que o complemento em litígio constitui uma prestação reconhecida apenas aos nacionais checos, pelo que se considera uma medida claramente discriminatória. Depois, impõe-se analisar se a diferença de tratamento encontra fundamento nalgum motivo objectivo e razoável. Refira-se, a este propósito, que, apesar de uma discriminação em razão da nacionalidade, pela sua própria natureza, só admitir justificação em circunstâncias muito excepcionais, nenhuma das partes no processo principal, nem o Governo eslovaco ou a Comissão, apresentaram argumentos pertinentes num ou noutro sentido. Apenas a Comissão envidou esforços no sentido de analisar o carácter discriminatório da condição da nacionalidade que se exige ao beneficiário do complemento, sendo que os seus argumentos se limitam a constatar que a medida carece de justificação.

46. A jurisprudência do Tribunal Constitucional checo parece basear a condição da nacionalidade no teor literal do artigo 30.º da Carta dos direitos e liberdades fundamentais da República Checa, o qual faz apenas referência aos «cidadãos». Tal expressão limitaria a titularidade do direito fundamental às prestações sociais aos nacionais checos, assim se justificando que o complemento em causa, cuja base legal é a referida norma, se circunscreva a este grupo. Ora, o efeito jurídico imediato desta jurisprudência é a introdução de uma discriminação em razão da nacionalidade, apenas admissível pelo direito da União em casos especialmente justificados. A interpretação literal levada a cabo pelo Tribunal Constitucional a partir do texto da Carta checa não se nos afigura suficientemente relevante para justificar uma diferença de tratamento como a aqui analisada, pelo menos na perspectiva do direito da União.

47. Deste modo, e perante a inexistência de outros argumentos carreados para o processo, consideramos que o âmbito subjectivo do complemento em causa constitui uma discriminação sem justificação objectiva e razoável.

2. A discriminação em razão da residência

48. Conforme já se referiu, o complemento em causa exige aos seus beneficiários um requisito adicional: a residência permanente em território da República Checa. O órgão de

8 — V., designadamente, acórdãos de 28 de Junho de 1978, Kenny (1/78, Colect., p. 505); de 20 de Janeiro de 2005, Laurin Effing (C-302/02, Colect., p. I-553); e de 18 de Janeiro de 2007, Celozzi (C-332/05, Colect., p. I-563).

reenvio questiona-nos também a respeito da compatibilidade desta segunda condição com o princípio da não discriminação.

49. O direito da União sujeita as condições fundadas na residência a normas distintas das fundadas na nacionalidade. Desde logo, o artigo 10.º do Regulamento n.º 1408/71 proíbe que os Estados-Membros subordinem a atribuição de uma prestação social à residência do beneficiário no respectivo território. Ora, tanto o direito derivado como a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem abordado as condições de residência de uma perspectiva mais lata do que a aplicada às cláusulas de nacionalidade. Por outro lado, a abordagem varia consoante o tipo de prestação [9]. O artigo 10.º do Regulamento n.º 1408/71 começa por salientar que a proibição das cláusulas de residência se aplica, salvo disposição contrária, às prestações pecuniárias de invalidez, velhice ou sobrevivência, às rendas por acidente de trabalho ou doença profissional e aos subsídios por morte. Sempre que o Tribunal de Justiça se tem deparado com condições de residência aplicáveis a prestações distintas das enumeradas no referido artigo 10.º, como as prestações não contributivas, têm variado tanto o quadro jurídico de referência como a intensidade do controlo.

50. No caso dos autos, o complemento em causa constitui uma prestação na acepção do Regulamento n.º 1408/71, na medida em que, por um lado, é concedido aos beneficiários em função de uma situação legalmente definida, sem qualquer apreciação casuística e discricionária das necessidades pessoais, e, em segundo lugar, respeita a um dos riscos expressamente enumerados no artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento: a velhice. Este é também um dos casos previstos no artigo 10.º, o qual proíbe cláusulas de residência associadas às prestações aí enumeradas.

51. Com base nos argumentos anteriores, impõe-se afirmar que a condição de residência imposta pela jurisprudência do Tribunal Constitucional checo constitui uma medida discriminatória, cuja legalidade só pode ser admitida no caso de se encontrar justificada por motivos objectivos e razoáveis. No entanto, e tal como se deixou exposto nos n.os 45 e 46 destas conclusões, nada foi carreado para o processo a fim de justificar tal medida. E mais: no caso da condição de residência, os elementos de que dispomos são ainda mais débeis. Acresce que os autos não esclarecem os argumentos que conduziram o Tribunal Constitucional checo a desenvolver a sua jurisprudência neste sentido.

52. Deste modo, perante a inexistência de outros argumentos carreados para o processo e dadas as circunstâncias em que foi introduzido o requisito da residência, consideramos

9 — V., designadamente, acórdãos de 10 de Novembro de 1992, Comissão/Bélgica (C-326/90, Colect., p. I-5517); de 31 de Maio de 2001, Leclere e Deaconescu (C-43/99, Colect., p. I-4265); de 16 de Outubro de 2001, Stallone (C-212/00, Colect., p. I-7625); e de 7 de Fevereiro de 2002, Kauer (C-28/00, Colect., p. I-1343).

que o complemento ora em causa constitui uma medida discriminatória sem justificação objectiva e razoável.

chegou o Tribunal Constitucional checo foi também condicionada pela existência de um tratado internacional, o tantas vezes mencionado acordo checo-eslovaco. O complemento que por fim se reconheceu foi, portanto, o resultado de um compromisso interpretativo entre a garantia do direito fundamental e o cumprimento das obrigações internacionais da República Checa.

B — *As consequências de uma declaração de violação do princípio de direito da União da não discriminação na decisão a tomar pelo órgão jurisdicional de reenvio*

53. A resposta que propomos ao Tribunal de Justiça em relação à segunda questão ficaria incompleta se não tecêssemos algumas considerações a propósito do contexto peculiar em que a mesma se suscita.

54. Antes de mais, e em jeito de introdução, cumpre salientar que a origem do caso radica, como já referimos, numa jurisprudência do Tribunal Constitucional checo relativa à interpretação do direito fundamental às prestações de segurança social. O objectivo da referida jurisprudência mais não era do que solucionar as consequências práticas do acordo checo-eslovaco de 1992, cujas normas submetiam os nacionais checos que tivessem trabalhado para um empregador eslovaco até à data da separação ao regime jurídico e à competência das autoridades de segurança social da República Eslovaca. O prejuízo económico em relação aos cidadãos checos sujeitos ao regime jurídico e à competência das autoridades checas era, aparentemente, notório, o que justificou uma interpretação do alcance do artigo 30.º da Carta dos direitos e liberdades fundamentais da República Checa por forma a obviar a tal situação. A solução a que

55. O problema que se coloca resulta do dilema clássico que suscita as normas declaradas discriminatórias. A restauração de uma situação normativa de acordo com o princípio da igualdade, ou da não discriminação, no seio de um único ordenamento, pode caber directamente ao próprio juiz a quem compete o controlo da norma [10]. Este pode actuar, e daí o dilema, nivelando «por cima», isto é, estendendo a todos a posição mais favorável, ou nivelando «por baixo», ou seja, suprimindo-a relativamente a todos. E certamente, em princípio, num contexto nacional, pode também decorrer de uma intervenção do legislador, introduzindo uma norma «nova», isto é, distinta das duas possibilidades anteriores, e conforme à proibição da discriminação.

10 — V., a este propósito, González Beilfuss, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, Madrid, 2000.

56. A questão prejudicial suscitada nos termos do artigo 267.º do TFUE versa, no entanto, sobre a interpretação ou validade do direito da União, o que faz com que o restabelecimento efectivo da vigência do princípio da igualdade, com o alcance definido pelo Tribunal de Justiça, no ordenamento do Estado-Membro, caiba, conforme o caso, ou aos seus órgãos jurisdicionais ou aos seus órgãos legislativos. Em todo o caso, porém, sempre tem na sua origem um litígio concreto que deu lugar à apresentação da questão, pelo que é relativamente a este que a resposta do Tribunal deve ter alguma utilidade. Em princípio, pois, a resposta à questão devia ter a capacidade de condicionar a decisão judicial que há-de vir a ser tomada.

57. A dificuldade deste processo está já anunciada na questão prévia de admissibilidade suscitada pela República Eslovaca a propósito do seu carácter hipotético, cuja rejeição no entanto propusemos.

58. Assim, uma resposta como aquela que propomos, que qualifica como discriminatória a norma objecto da questão terá consequências de alcance geral no ordenamento do Estado-Membro. É nesse ordenamento e pelos meios considerados apropriados que se deverá pôr fim a uma situação normativa declarada discriminatória. Se só intervêm os juízes, ou se intervém o legislador, ou, afinal, se intervém o Tribunal Constitucional, não é algo que neste processo constitua parte da resposta que deve ser dada ao órgão jurisdicional de reenvio.

59. Ora, o que também releva são as consequências imediatas que a resposta tenha na resolução do litígio que originou a questão prejudicial e da qual a cidadã da União depende para receber determinada prestação de velhice que, se atendermos às motivações do Tribunal Constitucional nacional que estão na origem da criação jurisprudencial da norma em causa, podem ter que ver com um limiar mínimo de sobrevivência. O direito da União baseia-se numa série de valores que servem de orientação e de inspiração, com capacidade para influenciar as decisões das suas instituições, em particular as suas resoluções judiciais [11].

60. Portanto e como temos vindo a assinalar, a resposta que propomos à segunda das questões apresentadas terá alcance geral e imediato no ordenamento jurídico do Estado-Membro. Entendemos, contudo, que esta resposta não pode ter o efeito directo de resolver de forma procedente a pretensão do organismo checo da segurança social. Note-se que não estamos a sugerir que o tribunal de reenvio aplique ao caso uma norma cujo carácter discriminatório é aqui defendido. O que sugerimos é que, nas circunstâncias peculiares de uma questão prejudicial como a presente, o órgão jurisdicional nacional não

11 — V., designadamente, acórdãos de 23 de Outubro de 2007, Parlamento/Comissão (C-403/05, Colect., p. I-9045, n.º 56); de 20 de Maio de 2008, Comissão/Conselho (C-91/05, Colect., p. I-3651); de 3 de Setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, Colect., p. I-6351, n.º 303); e de 2 de Março de 2010, Salahadin Abdulla e o. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, Colect., p. I-1493).

possa considerar a resposta dada à sua questão como capaz de fundamentar a procedência da pretensão da CSSA.

61. O ordenamento da União inspira-se, como temos vindo a assinalar, em valores situados numa posição fundamental para afastar uma consequência como aquela acabada de referir. E é claro que não se pode afirmar que o Tribunal de Justiça não tenha, desde sempre, vindo a basear-se nestes valores no preciso contexto do restabelecimento da vigência do império do princípio da igualdade.

62. Muito pelo contrário, o Tribunal de Justiça fornece orientações sólidas a este respeito.

63. Assim, as políticas de igualdade em razão do sexo possibilitaram à nossa jurisdição explorar as consequências que uma reparação da discriminação acarreta. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging [12], um processo relativo às directivas de igualdade de género, concretamente no âmbito da segurança social, que as mulheres vítimas de um tratamento discriminatório têm o direito a «de ser tratadas da mesma maneira *e de que lhes seja aplicado o mesmo regime que aos homens que se encontram na mesma situação,* regime esse que permanece, na falta de execução de [uma directiva], o único sistema de referência válido» [13]. Esta solução, adoptada no pressuposto de que um Estado não adoptou medidas de transposição de uma directiva, obrigava o juiz nacional a reparar a discriminação num sentido preciso: equiparando a mulher ao grupo beneficiado. Posteriormente, o Tribunal de Justiça estendeu a mesma orientação a casos nos quais se questionava uma descriminação indirecta também em razão do sexo. Assim, no processo Ruzius-Wilbrink [14] sublinhou-se, da mesma forma que num caso de discriminação directa, que «em caso de discriminação indirecta [...], os membros do grupo desfavorecido, homens ou mulheres, têm direito *a que se lhes seja aplicado o mesmo regime que aos demais beneficiários*» [15].

64. É necessário destacar que a referida jurisprudência sofreu em 1991 um impulso considerável derivado não só das directivas da igualdade mas também do Tratado. Simultaneamente, o Tribunal de Justiça também desenvolveu orientações a serem seguidas pelo juiz nacional a quem cabe apreciar o processo principal. O acórdão Nimz considerou que a vítima da discriminação deve ser tratada segundo o regime da parte beneficiada num processo que dizia respeito ao artigo ao artigo 141.º CE (actual artigo 157.º do TFUE) e, continuando, acrescentou que o órgão jurisdicional responsável pela aplicação do ordenamento da União, «tem obrigação de garantir o pleno efeito dessas medidas mesmo que, usando dos poderes que lhe são próprios, tenha que deixar de aplicar uma disposição da legislação nacional contrária ao direito comunitário, não tendo que pedir ou

12 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging (71/85, Colect., p. 3855).

13 — *Ibidem*, n.º 23 (o sublinhado é meu).

14 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Colect., p. 4311).

15 — *Ibidem*, n.º 20 (o sublinhado é meu).

que aguardar a eliminação desta última por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional» [16].

65. A doutrina acabada de expor constitui actualmente uma jurisprudência consolidada e reiterada [17]. Pode resumir-se desta forma: quando um órgão jurisdicional declare que uma norma nacional viola o princípio da União da não discriminação em razão do sexo, está obrigado a conceder o estatuto jurídico de que gozavam os beneficiários àqueles que sofreram o tratamento desigual. Nada impede o Estado em causa de alterar esta solução e de retirar o beneficio a todos por igual; ou seja, reparar os danos «por baixo». Contudo, e enquanto as autoridades não adoptam esta decisão, os órgãos jurisdicionais devem proceder à referida extensão como consequência do direito da União [18].

66. Seria difícil omitir que a jurisprudência acima citada tem por objecto um âmbito específico e diferente do do presente processo: as políticas de igualdade entre homens e mulheres, especificamente no foro laboral. Contudo, o fundamento da referida doutrina não se encontra reduzido exclusivamente ao âmbito das políticas de género. A jurisprudência Nimz baseia-se em motivos coincidentes com outras áreas do direito da União, nomeadamente, como se verá, a segurança social e a livre circulação de trabalhadores.

67. O fundamento legal da jurisprudência Nimz reside no artigo 141.º CE, o qual exige aos Estados-Membros que garantam a aplicação do principio da igualdade de retribuição entre homens e mulheres. O preceito reflecte a vontade da União de combater um tipo de discriminação especialmente censurável, que é a discriminação em razão do sexo, num terreno onde confluem interesses de protecção social como é o caso do emprego. Neste mesmo sentido, o artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71 expressa igualmente uma proibição de toda e qualquer discriminação baseada num motivo que a União considera especialmente grave: a nacionalidade. Como testemunho do juízo que é feito deste tipo de discriminação, o artigo 12.º CE proíbe expressamente, tal como todas as liberdades de circulação, todas as medidas estatais fundadas, directa ou indirectamente, em critérios de nacionalidade. Ao exposto acresce que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia confirma o carácter prevalecente da luta contra as diferentes formas de discriminação, proibindo-as expressa e individualmente nos seus artigos 31.º, n.º 2, e 23.º, respectivamente.

16 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Nimz (C-184/89, Colect., p. I-297, n.º 19).

17 — V., designadamente, acórdãos de 28 de Setembro de 1994, Avdel Systems (C-408/92, Colect., p. I-4435, n.os 16 e 17); de 12 de Dezembro de 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Colect., p. I-11915, n.os 42 e 43); de 7 de Setembro de 2006, Cordero Alonso (C-81/05, Colect., p. I-7569, n.os 45 e 46); e mesmo em processos em que se aplique o artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, como os de 16 de Janeiro de 2008, Molinari (C-128/07 a C-131/07, não publicado na Colectânea, n.º 23).

18 — Sobre a jurisprudência Nimz, v. Adinolfi, A., *Common Market Law Review*, vol. 29, 1992; Burragato, G., «La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni», *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993; Deakin, S., «Levelling Down Employee Benefits», *The Cambridge Law Journal*, vol. 54, 1995; e More, G., «Seniority Pay for Part-time Workers», *European Law Review* 1991.

68. De igual modo, o artigo 141.º CE conjugado com a jurisprudência Nimz, constitui uma resposta a um objectivo consagrado no artigo 2.º CE, o qual declara que a Comunidade «tem como missão, promover […] a igualdade entre homens e mulheres», embora num «elevado nível de emprego e de protecção social». Precisamente nesta última expressão, ao apelar a um determinado grau de protecção social, exprime um ponto comum com os objectivos inerentes à regulação europeia em matéria de segurança social. Assim, uma discriminação em razão da nacionalidade no quadro da segurança social, como a discutida nos autos, encontra o fundamento da sua proibição nos valores de protecção social dos trabalhadores que a União proclama, e que são comuns aos que proíbem a discriminação em razão do sexo no foro laboral [19].

69. Sem prejuízo do exposto, a política social exige sempre uma visão global de cada situação jurídica, e muito particularmente uma especial atenção às características económicas e financeiras que definem os sistemas das prestações de segurança e de ajuda social dos Estados-Membros. No caso do direito da União Europeia, esta atenção intensifica-se ainda mais, na medida em que as políticas sociais da União apenas se limitam a coordenar, e não a unificar ou a harmonizar, os sistemas de segurança social. Assim, é necessário encontrar soluções que equilibrem os valores sociais e que reflictam um princípio com o da não discriminação, como a protecção da autonomia e integridade financeira que exigem os regimes nacionais de segurança social. Esta é precisamente a ponderação que se realiza na jurisprudência Nimz, pois, como ficou exposto no n.º 64 destas conclusões, o Tribunal de Justiça limita-se a exigir do juiz uma reparação da discriminação *ad casum*, deixando porém a solução reparadora geral, seja qual for, ao legislador ou ao órgão constitucional do Estado em causa. Desta forma, o acórdão Nimz garante um determinado nível de protecção à pessoa que intervém no litígio e que origina a decisão judicial, mas delega em cada Estado-Membro a solução reparadora geral e final. Seguindo este mesmo raciocínio, uma descriminação em razão da nacionalidade no âmbito da segurança social, onde é necessário atender ao contexto global de cada sistema legal nacional, admite igualmente uma reparação *ad casum*, deixando ao Estado-Membro, por meio dos procedimentos legislativos ou constitucionais definidos no seu ordenamento jurídico, optar por uma fórmula de reparação geral.

70. Em jeito de conclusão, é nosso entendimento que a resposta à presente questão

19 — Quanto a este aspecto, remetemos para os acórdãos de 18 de Dezembro de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Colect., p. I-11767, n.ºs 104 e 105), e de 11 de Dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, denominada «Viking Line» (C-438/05, Colect., p. I-10779, n.º 79), onde o Tribunal de Justiça declarou, após especificar os objectivos sociais da Comunidade, que esta tem «não só uma finalidade económica mas igualmente uma finalidade social, [pelo que] os direitos que resultam das disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais devem ser ajustados aos objectivos prosseguidos pela política social, entre os quais figura, designadamente, como resulta do artigo 136.º, primeiro parágrafo, CE, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua igualização no progresso, uma protecção social adequada e o diálogo social».

prejudicial, de acordo com o que irá ser exposto, onde se questiona o carácter discriminatório de um complemento de segurança social, deve inspirar-se na jurisprudência Nimz. Com base num fundamento jurídico, nos objectivos, nos valores e num equilíbrio entre os interesses que são comuns a ambos os processos, não detectamos qualquer impedimento à aplicação de uma solução como a referida a um processo como o em apreço.

71. Com efeito, tendo em atenção o exposto, só nos resta atender à circunstância especial do presente processo, pois deve ser esclarecido se o facto de ter surgido «a contrario» prejudica de alguma forma a solução proposta. Conforme exposto nos n.os 28 a 30 destas conclusões, não é a vítima da discriminação que recorreu aos tribunais requerendo o fim do tratamento desigual. Pelo contrário, foi a beneficiária, Marie Landtová, obrigada a litigar devido às recusas das autoridades de segurança social em conceder-lhe um complemento, quem suscitou o presente litígio.

72. O processo Nimz, como a larga maioria dos processos sobre discriminação, foi proposto por um particular, vítima de um tratamento discriminatório proibido pelo direito da União, e para esse fim o Tribunal de Justiça obrigou o juiz que procedeu ao reenvio a aplicar ao recorrente o mesmo regime de que gozava o grupo beneficiado. Num processo como o de Marie Landtová, em que a recorrente é a beneficiária da medida discriminatória, o órgão que procedeu ao reenvio não poderá estender o complemento às vítimas da discriminação, mesmo que seja apenas pela pura razão de não serem partes no processo.

73. O que está aqui em questão é ao mesmo tempo mais simples e mais fora do comum: excluir que a constatação da natureza discriminatória da norma nacional tenha o efeito imediato de justificar a supressão, no presente caso, da posição mais favorável de quem por lei se encontra incluído no âmbito subjectivo da aplicação da dita norma. Tudo isso, claro, enquanto a República Checa não regule de forma geral a matéria de acordo com os procedimentos legislativos ou constitucionais do seu ordenamento.

IX — Conclusão

74. Atentar as considerações expostas, propomos que o Tribunal de Justiça responda ao Nejvyšší správní soud da seguinte forma:

«1) O Regulamento (CEE) n.º 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 das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma jurisprudência nacional por força da qual um organismo da segurança social deve conceder um complemento aos nacionais e residentes que o requeiram, cujo montante é equivalente à diferença entre a prestação que lhe cabe noutro Estado-Membro e a que lhes deveria ser paga no Estado-Membro da sua nacionalidade.

2) Os artigos 3.º e 10.º do Regulamento n.º 1408/71, interpretados à luz do artigo 39.º CE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um complemento de segurança social a que apenas têm direito os nacionais checos que residam no território da República Checa e com as características suprareferidas. Porém, nas especiais circunstâncias do presente caso, a anterior decisão não é susceptível de fundamentar a pretensão da CSSA no processo *a quo.*»