CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 24 de Outubro de 1996 *

1. Este processo diz respeito à interpretação dos artigos 77.°, n.° 2, alínea b), e 78.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho. Estes artigos referem-se às prestações da segurança social relativas aos descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas e para órfãos. Em todos os casos individuais contemplados neste processo o sistema de segurança social do Estado-Membro da residência não concede prestações tão elevadas como a Alemanha, ou não as atribui por um período tão longo. O Sozialgericht Nürnberg levanta a questão de saber se uma prestação complementar (pela qual as autoridades alemãs deveriam completar a prestação prevista em Espanha ou em Itália para a colocar ao nível da que é paga na Alemanha) deve ser paga quando a pensão é concedida pela Alemanha exclusivamente com base na cumulação, nos termos do Regulamento n.° 1408/71, dos descontos efectuados em diversos Estados-Membros ou quando o progenitor falecido do órfão só tiver direito a uma pensão com fundamento na cumulação. Neste processo, trata-se, de facto, de saber qual é o alcance da jurisprudência relativa à supressão das restrições à livre circulação provocadas pelo receio da perda do direito às prestações de segurança social e, em especial, qual é o alcance do acórdão proferido no processo Athanasopoulos e o. [1]. Se esta jurisprudência for aplicável ao presente caso, o órgão jurisdicional alemão pergunta se o montante complementar deve ser reduzido, tendo em conta a proporção dos períodos contributivos cumpridos na Alemanha relativamente aos que o foram no Estado da residência ou em qualquer outro Estado-Membro.

Contexto jurídico

Direito comunitário

2. O segundo e terceiro considerandos do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [2] (a seguir «regulamento»), afirmam ter por objectivo a aplicação do artigo 51.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia (a seguir «Tratado») sobre as prestações de segurança social para os trabalhadores migrantes através da coordenação, «tendo em conta as significativas diferenças que persistem entre as legislações nacionais sobre segurança social». O sétimo considerando do texto inicial

* Língua original: inglês.

1 — Acórdão de 11 de Junho de 1991 (C-251/89, Colect., p. I-2797.

2 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98. A versão consolidada mais recente deste diploma muitas vezes alterado consta do JO 1992, C 325, p. 1. O regulamento foi alterado muito recentemente pelo Regulamento (CEE) n.° 1945/93 do Conselho, de 30 de Junho de 1993 (JO L 181, p. 1), e pelo último tratado de adesão (JO 1994, C 241, p. 1).

enuncia que «as normas de coordenação adoptadas para aplicação do artigo 51.° do Tratado devem garantir aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade os direitos e regalias adquiridas, sem que estas normas possam conduzir a acumulações injustificadas de benefícios». No entanto, o oitavo considerando prevê que é necessário limitar o gozo das prestações adquiridas ao «mais elevado dos montantes das prestações que seria devido por um destes Estados se o trabalhador nele tivesse desenvolvido toda a sua vida profissional».

3. O artigo 45.°, n.° 1, do regulamento determina:

«Se a legislação de um Estado-Membro fizer depender a aquisição, a manutenção ou a recuperação do direito às prestações, nos termos de um regime que não seja um regime especial na acepção dos n.os 2 ou 3, do cumprimento de períodos de seguro ou de residência, a instituição competente desse Estado-Membro terá em conta, na medida em que tal for necessário, os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-Membro, seja no âmbito de um regime geral ou de um regime especial aplicável a trabalhadores assalariados ou não assalariados. Para o efeito, terá em conta esses períodos como se se tratasse de períodos cumpridos ao abrigo da legislação que aplica.»

4. O capítulo VIII do título III do regulamento diz respeito às «prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas e prestações por órfãos». O artigo 77.° determina:

«1. O termo 'prestações', na acepção do presente artigo, designa os abonos de família previstos em relação aos titulares de uma pensão ou de uma renda de velhice, invalidez, acidente de trabalho ou doença profissional, bem como os acréscimos ou os complementos dessas pensões ou rendas previstos em benefício dos descendentes daqueles titulares, com excepção dos complementos concedidos em consequência dos seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

2. Independentemente do Estado-Membro em cujo território residem o titular de pensões ou de rendas ou os descendentes, as prestações serão concedidas em conformidade com as seguintes regras:

a) ao titular de uma pensão ou de uma renda devida ao abrigo da legislação de um único Estado-Membro, em conformidade com a legislação do Estado-Membro competente em relação à pensão ou à renda;

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

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

ii) nos outros casos, em conformidade com a legislação do Estado-Membro à qual o interessado esteve sujeito durante mais tempo, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 for adquirido por força dessa legislação, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°; se nenhum direito for adquirido por força da referida legislação, as condições de aquisição do direito serão examinadas em relação às legislações dos outros Estados-Membros em causa, por ordem degressiva da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação desses Estados-Membros.»

5. O artigo 78.° determina:

«1. O termo 'prestações', na acepção do presente artigo, designa os abonos de família e, se for caso disso, os abonos complementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos, bem como as pensões ou rendas de órfãos concedidas em consequência de seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

2. Independentemente do Estado-Membro em cujo território residem o órfão ou a pessoa singular ou colectiva que o tiver efectivamente a cargo, as prestações em benefício dos órfãos serão concedidas em conformidade com as seguintes regras:

a) em relação ao órfão de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito à legislação de um único Estado-Membro, em conformidade com a legislação desse Estado;

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

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

ii) nos outros casos, em conformidade com a legislação do Estado-Membro à qual o trabalhador falecido esteve sujeito durante mais tempo, quando o direito a uma das prestações referidas no n.° 1 for adquirido por força da referida legislação, tomando em conta, se for caso disso, o disposto no n.° 1, alínea a), do artigo 79.°; se não for adquirido nenhum direito por força dessa legislação, as condições de aquisição do direito serão examinadas em relação às legislações dos outros Estados-Membros em causa, por ordem degressiva da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação desses Estados-Membros.

Todavia:

a) se essa legislação fizer depender da duração dos períodos de seguro, de emprego, de actividade não assalariada ou de residência, a aquisição, manutenção ou a recuperação do direito às prestações, tal duração será determinada tendo em conta, se for caso disso, o disposto no artigo 45.° ou no artigo 72.°, conforme o caso;

b) se essa legislação estabelecer que o montante das prestações é calculado em função do montante da pensão ou depende da duração dos períodos de seguro, o montante será calculado em função do montante teórico determinado nos termos do n.° 2 do artigo 46.°

No entanto, a legislação do Estado-Membro aplicável à concessão das prestações referidas no artigo 77.°, em favor dos descendentes de um titular de pensões ou de rendas, continua a aplicar-se à concessão das prestações aos órfãos do referido titular, após a morte deste».

...

6. O artigo 79.° do regulamento determina, na parte relevante:

«1. As 'prestações', na acepção dos artigos 77.° e 78.°, serão concedidas, em conformidade com a legislação determinada nos termos dos referidos artigos, pela instituição que aplica essa legislação e por sua conta, como se o titular de pensões ou de rendas ou o falecido apenas tivesse estado sujeito à legislação do Estado competente.

3. O direito às prestações devidas quer por força unicamente da legislação nacional quer por força do... nos artigos 77.° e 78.° fica suspenso se os descendentes tiverem direito a prestações familiares ou a abonos de família nos termos da legislação de um Estado-Membro, em consequência do exercício de uma actividade profissional. Em tal caso, consideram-se como interessados os membros da família de um trabalhador assalariado ou não assalariado.»

7. O artigo 80.°, n.° 1, do regulamento estabelece uma Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes (a seguir «comissão administrativa»), composta por um representante governamental de cada Estado-Membro. Nos termos dos artigos 80.°, n.° 3, e 81.°, alínea a), do regulamento, a comissão administrativa pode tomar decisões por unanimidade sobre questões de interpretação decorrentes das disposições do regulamento, sem prejuízo do direito que assiste às autoridades, instituições e pessoas interessadas de recorrer aos procedimentos e órgãos jurisdicionais previstos nas legislações dos Estados-Membros, no regulamento e no Tratado.

Jurisprudência

8. O Tribunal de Justiça estabeleceu o princípio de que os actos comunitários adoptados com fundamento no artigo 51.° do Tratado que determinam a aquisição de prestações de segurança social através da cumulação de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais não podem prejudicar a aquisição nem a manutenção dos direitos às prestações de segurança social ao abrigo da legislação de um único Estado-Membro (mencionados, algumas vezes, nas presentes conclusões, como direitos «puramente nacionais»). O Tribunal de Justiça aplicou este princípio em várias ocasiões e em diferentes domínios, quer exigindo que as prestações de segurança social coordenadas a nível comunitário fossem completadas, de modo a compensar a diferença entre essas prestações e as prestações puramente nacionais, pelo Estado-Membro responsável por estas últimas (princípio do «complemento»), quer exigindo que os direitos puramente nacionais se mantivessem por inteiro juntamente com os que decorrem do direito comunitário, mesmo se daqui resultassem prestações mais elevadas para o trabalhador migrante do que aquelas que ele poderia obter se tivesse permanecido num Estado-Membro durante toda a sua vida profissional («princípio da manutenção») [3]. O princípio da manutenção foi estabelecido no que respeita às pensões no acórdão Petroni [4], no qual o Tribunal de Justiça declarou que a versão de então do artigo 46.°, n.° 3, do regulamento era «incompatível com o artigo 51.° do Tratado, na medida em que impõe a limitação de cúmulo de duas prestações adquiridas em diferentes Estados-Membros através da diminuição do montante de uma prestação adquirida nos termos duma única legislação nacional» [5].

9. Questões análogas relativas aos limites da cumulação de prestações de segurança social equivalentes suscitaram-se no domínio dos

3 — Para uma explicação possível da razão por que o princípio da manutenção foi aplicado às pensões e o princípio do complemento às prestações familiares, v. Pennings F.: *Introduction to European Social Security Law*, Deventer, 1994, p. 233.

4 — Acórdão de 21 de Outubro de 1975 (24/75, Colect., p. 391).

5 — Dispositivo do acórdão. A jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça em matéria de pensões, ao abrigo do anterior Regulamento n.° 3 do Conselho, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes (JO 1958, 30, p. 561), bem como ao abrigo do regulamento, parece ter oscilado entre as duas soluções possíveis que acabam de ser mencionadas. V., por um lado, os acórdãos de 15 de Julho de 1964, Van der Veen (100/63, Colect., 1962-1964, p. 531), e de 13 de Julho de 1966, Hagenbeck (4/66, Recueil, p. 617, Colect. 1965-1968, p. 511), e, por outro lado, os acórdãos de 5 de Julho de 1967, Cicchelski (1/67, Colect. 1965-1968, p. 599), De Moor (2/67, Colect. 1965-1968, p. 613), e Colditz (9/67, Recueil, p. 297, Colect. 1965-1968, p. 633). V., de um modo geral, Wyatt D.: «Pensions and acquired rights under national law», in *European Law Review*, 1975-1976, n.° 1, p. 314. O Tribunal de Justiça aceitou que o disposto no artigo 46.°, n.° 3, sobre o montante total admissível de pensões cumuladas também não se podia aplicar no que toca a um direito a uma pensão nacional completada por regras comunitárias que suprimiam as exigências em matéria de residência. V. o artigo 10.° do regulamento e o acórdão de 20 de Outubro de 1977, Giuliani (32/77, Recueil, p. 1857, Colect., p. 655). Pode encontrar-se uma análise em termos gerais deste assunto em Van Raepenbusch S.: *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne*, Bruxelas, 1991, pp. 366 a 369.

abonos de família, ao abrigo do capítulo VIII do título III do regulamento, no processo Rossi [6].

O artigo 79.°, n.° 3, do regulamento determina a suspensão do direito às prestações devidas quer por força unicamente da legislação nacional quer por força do disposto nos artigos 77.° e 78.°, sempre que direitos equivalentes surjam noutro Estado-Membro, em consequência do exercício de uma actividade profissional. Resulta das conclusões proferidas pelo advogado-geral F. Capotorti no processo Rossi que este caso dizia respeito à cumulação entre o direito puramente belga do titular de uma pensão, que se tinha deslocado para Itália, de receber um complemento por descendentes a cargo e o possível direito da sua mulher a um abono de família de valor mais baixo, com fundamento no seu trabalho nesse país. O advogado-geral referiu-se à necessidade de proteger os «direitos adquiridos» mediante a aplicação do princípio do complemento [7]. O Tribunal de Justiça declarou que o diploma comunitário «não criou um regime comum de segurança social, antes permitiu a existência de vários regimes, criando diferentes pretensões relativamente a diferentes instituições, contra as quais o demandante tem direitos directos, quer unicamente por força do direito nacional, quer por força do direito nacional completado, em caso de necessidade, pelo direito comunitário» [8]. O Tribunal de Justiça prosseguiu afirmando que uma norma de direito comunitário e, em especial, o artigo 79.°, n.° 3, do regulamento, «concebido para evitar a cumulação de abonos de família, só é aplicável na medida em que não privar sem razão os interessados das prestações atribuídas pela legislação de um Estado-Membro». Assim, o artigo 79.°, n.° 3, era aplicável «tão-somente até ao limite do montante realmente pago em consequência do exercício de uma actividade profissional» [9], devendo a diferença ser paga pelas autoridades belgas, a título de complemento.

10. Numa série de casos posteriores, o Tribunal de Justiça analisou as regras contrárias à cumulação, constantes dos artigos 76.° e 79.°, n.° 3, do regulamento, e as disposições equivalentes relativas aos não assalariados, que constam do artigo 10.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade [10]. Ao proceder deste modo, o Tribunal de Justiça aplicou o princípio do complemento em casos de cumulação de direitos a abono de família puramente nacionais com direitos resultantes tão-só do direito comunitário (por exemplo, pela supressão do requisito de residência, nos termos do artigo 73.° do regulamento) [11], e o princípio da manutenção em casos de cumulação de direitos puramente nacionais em diferentes Estados-Membros [12].

6 — Acórdão de 6 de Março de 1979 (100/78, Recueil, p. 831).

7 — Conclusões, p. 851.

8 — N.° 13 do acórdão.

9 — Dispositivo.

10 — JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156.

11 — V. os acórdãos de 19 de Fevereiro de 1981 Beeck (104/80, Recueil, p. 503); de 4 de Julho de 1985, Kromhout (104/84, Recueil, p. 2205); de 23 de Abril de 1986, Ferraioli (153/84, Colect., p. 1401), e de 27 de Junho de 1989, Georges (24/88, Colect., p. 1905). O princípio do complemento foi aplicado com regularidade independentemente da questão de saber se é o direito puramente nacional ou se é antes o direito adquirido por força da coordenação, nos termos do direito comunitário, que é parcialmente suspenso. V. a análise de Van Raepenbusch, *op. cit.*, pp. 380 a 390, que só trata da suspensão dos direitos coordenados e não pode, portanto, explicar cabalmente o acórdão Kromhout.

12 — Acórdão de 9 de Julho de 1987, Burchell (377/85, Colect., p. 3329).

11. O Tribunal de Justiça adoptou um procedimento semelhante quanto à aplicação dos artigos 77.° e 78.° do regulamento. Esses artigos determinam que, numa dada situação, só um Estado-Membro tem competência para o pagamento das prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas e das prestações por órfãos: é o Estado-Membro que responde só ele pelo pagamento de uma pensão ou a cuja legislação o trabalhador falecido tenha estado exclusivamente sujeito, ou, quando houver mais do que um Estado-Membro competente para o pagamento das pensões ou quando o trabalhador falecido tenha estado sujeito às legislações de mais do que um Estado-Membro, o Estado-Membro da residência ou, se esse Estado não atribuir quaisquer direitos, o Estado-Membro em que foi cumprido o período de seguro ou de residência mais longo e no qual tais prestações existirem. Uma excepção a este princípio de atribuição de competência exclusiva foi estabelecida no acórdão Laterza [13], em que o Tribunal de Justiça declarou que o direito de um titular de uma pensão por descendentes a cargo, nos termos do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento, em conformidade com a legislação do Estado em cujo território o interessado residir, não elimina o direito a outras prestações de montante mais elevado concedidas anteriormente por outro Estado-Membro: as prestações pagas pelo Estado-Membro da residência devem ser completadas pelo outro Estado-Membro, de modo a compensar a diferença entre esses dois montantes. O Tribunal de Justiça citou o seu anterior acórdão Rossi e atribuiu-lhe a formulação do princípio de que as regras do direito comunitário não podem ser aplicadas de maneira a provocar uma redução das prestações devidas a um trabalhador migrante ou aos seus descendentes a cargo por força do direito nacional *completado pelo direito comunitário* [14]. O direito comunitário «deve garantir aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade todas as prestações a que têm direito nos vários Estados-Membros, embora limitadas 'ao montante mais elevado' de tais prestações» [15].

12. No processo Gravina [16], respeitante a pensões de órfãos alemãs relativamente às quais os órfãos residentes em Itália tinham um direito puramente nacional, o Tribunal de Justiça afirmou que, em consequência do exercício do seu direito de livre circulação, os trabalhadores não devem perder «as regalias da segurança social que lhes são garantidas, *seja como for*, pela legislação de um único Estado-Membro» [17]. O Tribunal de Justiça invocou o acórdão Rossi e declarou que o «artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i) [do regulamento] deve ser interpretado no sentido de que o direito às prestações devidas no Estado em cujo território residir o órfão a quem foram atribuídas não suprime o direito a prestações de montante mais elevado *adquiridas anteriormente por força exclusivamente da legislação de outro Estado-Membro*» (sublinhado nosso). O Tribunal de Justiça aplicou o princípio do complemento a tais casos.

13. Em casos posteriores, o Tribunal de Justiça citou o acórdão Laterza, ao decidir que havia direito a um complemento de prestações «quando... o montante das prestações pagas pelo Estado da residência [por força do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamen-

13 — Acórdão de 12 de Junho de 1980 (733/79, Recueil, p. 1915).

14 — N.° 14 do acórdão Laterza. Como as citações mais adiante mostrarão com clareza, esta conclusão é, de certo modo, uma paráfrase do acórdão Rossi.

15 — N.° 8 do acórdão Laterza.

16 — Acórdão de 9 de Julho de 1980 (807/79, Recueil, p. 2205).

17 — N.° 6 do acórdão, sublinhado nosso.

to] for inferior ao das prestações concedidas por outro Estado que é responsável pelo pagamento [de uma pensão]» [18], e repetiu que «as regras contidas [no regulamento] devem garantir aos trabalhadores que se deslocam na Comunidade o conjunto das prestações adquiridas nos diferentes Estados-Membros 'tendo como limite o mais elevado dos montantes' de tais prestações» [19]. O Tribunal de Justiça também invocou o seu acórdão Gravina ao decidir que «os artigos 77.° e 78.° [do regulamento] devem ser interpretados no sentido de que, sempre que o pai já falecido tenha estado sujeito às legislações de diversos Estados-Membros, o direito às prestações de órfão concedidas ao abrigo da legislação do Estado-Membro competente nos termos dessas disposições não extingue o direito às prestações de órfão de montante mais elevado concedidas exclusivamente ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro» [20]. Não obstante ter utilizado esta última frase, o princípio do complemento foi aplicado em todos esses casos, independentemente da questão de saber se os direitos em causa tinham carácter puramente nacional ou resultavam tão-somente das disposições de coordenação do regulamento.

14. O acórdão Athanasopoulos e o. [21] dizia respeito a uma série de pessoas residentes em Estados-Membros que não a Alemanha e que (na medida em que tal é relevante para o presente processo) ou eram beneficiários de pensões, tanto por força da legislação alemã como da de outro Estado-Membro, ou haviam sucedido nos direitos de pessoas que tinham trabalhado como assalariados ou não assalariados quer na Alemanha quer noutro Estado-Membro. Eram demandantes quer de prestações por descendentes a cargo ou de prestações por órfãos, quer de complementos concedidos pelas autoridades alemãs para completar as prestações correspondentes recebidas nos seus Estados-Membros de residência. Em alguns casos, as prestações ou os complementos de prestações que eram pedidos referiam-se a descendentes que tinham nascido depois de os demandantes terem deixado a Alemanha, de modo que, em tais casos, os demandantes não tinham recebido anteriormente quaisquer prestações alemãs no que toca a esses descendentes. Não foi afirmado, em lado algum, nem no acórdão do Tribunal de Justiça nem nas conclusões do advogado-geral, que os demandantes recebiam pensões adquiridas com fundamento exclusivamente na lei alemã, ou que tinham sucedido nos direitos de trabalhadores assalariados ou não assalariados que haviam descontado o suficiente na Alemanha para ter direito a uma pensão com fundamento exclusivamente na legislação alemã [22].

15. O Tribunal de Justiça afirmou, em resposta à primeira questão colocada no processo Athanasopoulos e o., que, dos casos anteriores relativos aos complementos de

18 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Patteri (242/83, Recueil, p. 3171). Resulta do n.° 3 do acórdão que o titular da pensão em causa havia recebido abonos de família belgas pelos seus descendentes a cargo antes de ter mudado a sua residência para a Itália, país onde o montante das prestações correspondentes era mais baixo.

19 — Acórdão de 14 de Março de 1989, Baldi (1/88, Colect., p. 667, n.° 22). A prestação belga para os órfãos, de que o demandante beneficiava anteriormente por inteiro e que completava a que era concedida pelo direito italiano quando ele mudou a sua residência para a Itália, não podia ser atribuída tão-só por força do direito belga após essa mudança, por estar sujeita a um requisito de residência.

20 — Acórdão de 24 de Novembro de 1983, D'Amario (320/82, Recueil, p. 3811). O Tribunal de Justiça reafirmou esta posição no seu acórdão de 14 de Dezembro de 1988, Ventura (269/87, Colect., p. 6411, n.° 14).

21 — Já referido, nota 1.

22 — O despacho de reenvio refere que um dos demandantes, o próprio Athanasopoulos, só tinha trabalhado 40 meses na Alemanha, enquanto a lei alemã parece exigir um mínimo de contribuições para a segurança social de 60 meses para se adquirir o direito a uma pensão. Seja como for, Athanasopoulos recebeu uma pensão enquanto residiu na Alemanha e não era um dos demandantes que reclamavam prestações relativas a descendentes a cargo nascidos depois da mudança de residência da Alemanha para outro Estado-Membro.

prestações por descendentes a cargo ou por órfãos, resultava que não podia ser aplicado um requisito de residência relativamente às prestações concedidas no Estado-Membro responsável pelo pagamento do complemento, pois o direito a um complemento de prestações é reconhecido «precisamente quando [os descendentes a cargo ou os órfãos] não residem no território do Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis» [23].

16. Por razões que serão expostas em pormenor na análise a que se procederá mais adiante, o Tribunal de Justiça declarou, em resposta à segunda questão colocada no processo Athanasopoulos e o., que o direito ao complemento de prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou de rendas é adquirido mesmo quando o titular das pensões adquire o direito a uma pensão, nos termos da legislação do Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis, depois de ter transferido a sua residência para outro Estado-Membro, devedor das prestações nos termos do artigo 77.°, n.° 2, do regulamento, e que o complemento de prestações deve ser concedido tendo em consideração todos os descendentes a cargo do titular de pensões ou de rendas, incluindo os nascidos depois da transferência de residência para o Estado-Membro que concede as prestações menos favoráveis.

17. No acórdão Durighello [24], o Tribunal de Justiça teve de se debruçar sobre uma prestação familiar por cônjuge a cargo que era concedida na Itália aos titulares de pensões. O regulamento não contempla expressamente a concessão de tais prestações aos titulares de pensões. O caso respeitava a um titular de pensão residente em Itália cujo direito a uma pensão italiana só fora adquirido por cumulação dos períodos de seguro numa série de Estados-Membros, como determina o artigo 45.°, n.° 1, do regulamento. O advogado-geral W. Van Gerven salientou, nas suas conclusões, que o órgão jurisdicional de reenvio parece ser da opinião de que um titular de pensão liquidada com fundamento na cumulação tinha ainda direito aos abonos de família por cônjuge a cargo exclusivamente pela aplicação da regulamentação legal italiana, de modo que a única questão que se suscitava era apenas a de saber se os artigos 77.° a 79.° do regulamento tinham ou não por efeito a perda esse direito [25]. Esta formulação negativa limitaria o significado do acórdão Durighello. O caso referir-se-ia tão-somente à hipótese pouco provável de o regulamento privar uma pessoa de um direito que lhe é concedido, de modo independente, pelo direito nacional. O Tribunal de Justiça declarou que o regulamento «não pode privá-lo do benefício de prestações previstas pelo direito nacional em favor dos titulares de uma pensão». O Tribunal de Justiça prosseguiu, afirmando que as disposições sobre prestações familiares em favor dos titulares de uma pensão relativamente a descendentes a cargo constantes dos artigos 77.° a 79.° «não podem ser interpretadas num sentido que leve a que um trabalhador migrante que se encontre numa situação tal como a do litígio na causa principal seja privado das prestações a que teria direito se lhe fosse aplicável apenas a legislação de um Estado-Membro» [26]. No dispositivo do acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 77.° a 79.° do regulamento «não podem ser

23 — N.° 21 do acórdão.

24 — Acórdão de 28 de Novembro de 1991 (C-186/90, Colect., p. I-5773).

25 — N.° 11 das conclusões.

26 — N.os 16 e 17 do acórdão.

interpretados no sentido de se oporem a que a legislação de um Estado-Membro que estabelece abonos de família por cônjuge a cargo do titular de uma pensão se aplique ao caso de uma pessoa que beneficia de uma pensão de velhice ao abrigo do Regulamento (CEE) n.° 1408/71». Isto reproduz, quase *ipsis verbis*, a decisão recomendada pelo advogado-geral W. Van Gerven nas suas conclusões.

18. No entanto, o advogado-geral W. Van Gerven fez uma análise mais ampla, afirmando que «a jurisprudência do Tribunal referente ao artigo 51.° do Tratado CEE, que constitui a base jurídica do regulamento, mostra... que... G. Durighello *não pode* perder o seu direito aos abonos de família pela sua esposa a cargo, direito que adquiriu ao abrigo da legislação italiana» [27]. Já tinha, porém, insistido antes [28] no facto de a pensão em causa ser uma pensão que resulta directamente da legislação italiana, ainda que acompanhada do «complemento» previsto no n.° 1 do artigo 45.° Por força desta disposição, as autoridades italianas não podem recusar uma pensão se o requisito relativo ao período de seguro puder ser preenchido tendo em conta os períodos cumpridos noutros Estados-Membros. O que vale para o direito à pensão vale também para o direito aos abonos de família previstos numa legislação nacional e subordinados ao direito à pensão de velhice. Estas observações fazem crer que, em seu entender, segundo o direito comunitário, as autoridades nacionais *não têm o direito* de estabelecer quaisquer distinções entre as pensões de natureza puramente nacional e as que resultam da cumulação, mesmo no que respeita à concessão de prestações subordinadas, que não sejam expressamente regidas pelo regulamento.

27 — N.° 13 das conclusões, sublinhado nosso.

28 — N.° 12 das conclusões.

Medidas administrativas

19. A comissão administrativa adoptou a decisão n.° 150 [29] à luz do acórdão Athanasopoulos e o. O n.° 1 da decisão n.° 150 determina o seguinte:

«Quando o montante das prestações referidas no n.° 1 do artigo 77.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 devidas ao abrigo da legislação de um Estado-Membro, qualquer que seja a residência dos descendentes, dos titulares de pensões ou de rendas ou dos órfãos no território da Comunidade, for superior ao montante das prestações devidas nos termos da legislação do Estado-Membro competente, por força do disposto no n.° 2 do artigo 77.° do referido regulamento, as prestações previstas pela legislação do primeiro Estado são pagas ao titular de uma pensão ou renda em conformidade com o disposto no n.° 4 da presente decisão, na medida em que o montante dessas prestações ultrapasse o montante efectivamente recebido por força da legislação do segundo Estado-Membro. Esta disposição é aplicável mesmo quando o interessado adquira um direito à concessão de uma pensão ou renda, nos termos da legislação do Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis, após ter transferido a sua residência para o Estado competente segundo o disposto no n.° 2 do artigo 77.° do referido regulamento.»

29 — Decisão n.° 150 de 26 de Junho de 1992 relativa à aplicação dos artigos 77.°, 78.° e 79.°, n.° 3 do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, e do artigo 10.°, n.° 1, alínea b), ii), do Regulamento (CEE) n.° 574/72 (JO 1993, C 229, p. 5).

20. O n.º 2 determina o seguinte:

«Quando o montante das prestações previstas no n.º 1 do artigo 78.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 devidas nos termos da legislação de um Estado-Membro, qualquer que seja a residência do órfão no território da Comunidade, for superior ao montante das prestações devidas nos termos da legislação do Estado-Membro competente, segundo o disposto no n.º 2 do artigo 78.º do referido regulamento, as prestações previstas na legislação do primeiro Estado-Membro são pagas ao órfão, em conformidade com o disposto no n.º 4 da presente decisão, na medida em que o montante dessas prestações ultrapasse o montante efectivamente recebido nos termos da legislação do segundo Estado. Esta disposição é aplicável mesmo quando o órfão não tenha residido no primeiro Estado-Membro.»

21. O n.º 4 da Decisão n.º 150 determina o seguinte, na parte que aqui interessa:

«Nos casos referidos nos n.ºs 1 [e] 2... a instituição competente do primeiro Estado-Membro paga um complemento às prestações concedidas nos termos da legislação do segundo Estado-Membro, igual à diferença entre o montante das prestações efectivamente recebido nos termos da legislação do segundo Estado-Membro e o montante das prestações devidas por força da legislação do primeiro Estado-Membro, qualquer que seja a residência no território da Comunidade.

Este complemento é determinado tendo em conta todos os descendentes ou órfãos nascidos antes ou depois da transferência de residência...

O complemento é pago enquanto estiverem preenchidas as condições exigidas para ter direito às prestações nos termos da legislação do primeiro Estado-Membro. Quando não estiverem preenchidas as condições exigidas para ter direito às prestações nos termos da legislação do segundo Estado-Membro, o primeiro Estado-Membro paga, em substituição do complemento, o montante integral das prestações devidas nos termos da sua legislação, qualquer que seja a residência no território da Comunidade.»

O direito alemão

22. No que diz respeito aos órfãos, o direito alemão distingue entre uma pensão de órfão e um abono de órfão. Os órfãos têm direito a uma pensão de órfão quando o progenitor falecido contribuiu pelo menos durante 60 meses com descontos para a segurança social [30]. A concessão de abonos por descendentes a cargo ou por órfãos está sujeita a regras comuns na Alemanha, as quais, para o que ora aqui interessa, são as mesmas que aquelas que eram aplicáveis ao tempo do acórdão Athanasopoulos e o. Excepto no que se refere ao caso de progenitores que recebiam pensões concedidas antes de 1 de Janeiro de

30 — Disposições conjugadas dos §§ 48 e 50 do Sozialgesetzbuch VI («SGB VI»). O SGB VI foi introduzido pela Rentenreformgesetz 1992, de 18 de Dezembro de 1989 (BGBl. I, p. 2261), e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1992, tendo substituído os §§ 1226 a 1261 da Reichsversicherungsordnung («RVO»).

1984, os quais continuam a ter direito a um complemento de pensão relativamente a descendentes a cargo nascidos antes dessa data [31], não há qualquer relação no ordenamento jurídico alemão entre o direito a uma pensão (quer de progenitores quer de órfãos) e o direito a um abono, conhecido por «Kindergeld», por descendentes a cargo ou por órfãos. Qualquer pessoa que tenha domicílio ou residência habitual na Alemanha tem direito a um abono (*Kindergeld*) por descendentes a cargo, relativamente aos descendentes que aí tenham igualmente domicílio ou residência habitual [32]. É este mesmo mero requisito de residência que é exigido para ter direito a um abono (*Kindergeld*) por órfãos [33]. O *Kindergeld* é concedido até aos 18 anos de idade; no entanto, pode ser prorrogado até à idade de 21 anos, em caso de desemprego do beneficiário, ou até aos 27 anos de idade, se o interessado tiver prosseguido os seus estudos [34].

O presente caso

Matéria de facto

23. O presente caso tem origem em seis pedidos de abonos de família por inteiro ou complementares, nos termos do direito alemão, por descendentes a cargo ou por órfãos. Quatro dos demandantes são nacionais espanhóis e antigos trabalhadores migrantes que recebem pensões por invalidez pagas pelas instituições alemãs de seguros por invalidez. Estas pensões não têm por único fundamento a legislação alemã, quer porque os demandantes não completaram períodos de seguro totais de 60 meses na Alemanha, quer porque não satisfizeram outros requisitos [35]. O período mais curto passado por qualquer dos demandantes na Alemanha foi de 15 meses. As pensões foram concedidas nos termos do artigo 45.° do regulamento, após a cumulação dos períodos adicionais de seguro em Espanha. As outras duas demandantes são viúvas de trabalhadores migrantes, um nacional italiano e o outro espanhol, que recebem pensões de viuvez pagas pelas instituições alemãs de seguros por viuvez, com base na cumulação dos períodos de seguro dos falecidos em Itália e Espanha, respectivamente, com os períodos de seguro cumpridos na Alemanha, os quais, por si só, seriam insuficientes. Os descendentes não recebem pensões de órfãos, nem tais pensões são reclamadas no presente caso. Os demandantes recebem, em Espanha, prestações por descendentes a cargo ou por órfãos, conforme os casos, pelos seus descendentes, ou, no caso da Itália, recebiam prestações por órfãos, até o beneficiário em causa deixar de ter direito às prestações, após ter atingido a idade de 18 anos. Nenhum dos demandantes recebe qualquer pensão concedida antes de 1 de Janeiro de 1984. Todos os menores interessados, excepto um, nasceram depois de os pais terem saído da Alemanha.

31 — §§ 583 e 1262 da RVO.

32 — Desde 1996, este abono é normalmente pago aos residentes na Alemanha por meio de uma redução nos impostos devidos nos termos da Einkommensteuergesetz («EStG»), com as alterações que lhe foram introduzidas pela Jahressteuergesetz 1996, de 11 de Outubro de 1995 (BGBl. I, p. 1250). O § 1, n.° 1, ponto 1 conjugado com o § 2, n.° 5, da Bundeskindergeldgesetz («BKGG») constituem os fundamentos legais residuais para justificar os direitos das pessoas não abrangidas pela EStG. No entanto, o termo *Kindergeld* será por mim utilizado, neste contexto, para descrever estes abonos alemães, qualquer que seja a sua fonte legislativa.

33 — § 1, n.° 2, da BKGG.

34 — § 32 da EStG e os §§ 2, n.° 2, e 3, da BKGG.

35 — V. o § 1247, n.° 2a, conjugado com o § 1246, n.° 2a, da RVO: não existe direito a uma pensão com fundamento exclusivo na legislação alemã quando o evento cuja verificação foi objecto do seguro tiver ocorrido após 30 de Junho de 1984 e não tiverem sido efectuadas, pelo menos, 36 contribuições obrigatórias para o sistema alemão de seguros de invalidez nos 60 meses anteriores à verificação do evento cuja ocorrência foi objecto do seguro.

24. Os demandantes pediram às autoridades alemãs que as suas prestações pagas em Espanha fossem completadas, pelas autoridades alemãs, por meio da diferença entre o montante dessas prestações e o do abono pago na Alemanha (*Kindergeld*) ou, no que toca à Itália, pelo pagamento de um abono de órfão por inteiro pago na Alemanha (devido à diferença de idades máximas). Esses pedidos foram recusados, com fundamento quer no facto de os progenitores demandantes não receberem pensões concedidas exclusivamente com base na legislação alemã, quer no facto de os progenitores falecidos dos órfãos não terem efectuado descontos suficientes para dar direito a uma pensão por órfão exclusivamente por força da lei alemã.

25. As autoridades alemãs aceitam que, se houver uma pensão alemã, com fundamento na cumulação, são obrigadas, nos termos do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento, a pagar abonos por descendentes a cargo ou por órfãos, quando o titular da pensão ou o órfão residir na Alemanha. Reconhecem também que são obrigadas, nos termos do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), ii), a pagar abonos por descendentes a cargo ou por órfãos, quando não houver disposição relativa a tais prestações no Estado da residência, desde que os períodos de contribuição na Alemanha (sem contar os do Estado-Membro da residência) sejam os mais longos.

O despacho de reenvio

26. A nona secção do Sozialgericht Nürnberg (a seguir «órgão jurisdicional nacional»), na qual os demandantes intentaram uma acção contra a recusa dos abonos por inteiro ou complementares, explicou no despacho de reenvio que a prática das autoridades alemãs da segurança social em casos como o presente se baseia na jurisprudência do Bundessozialgericht, o qual, tendo em conta as decisões do Tribunal de Justiça proferidas nos processos Laterza e D'Amario, restringe a concessão de abonos de família subordinados ao pagamento de pensões, nos termos da RVO, aos beneficiários de pensões baseadas exclusivamente em períodos de seguro cumpridos na Alemanha. Como já foi salientado *supra*, no n.° 22, o âmbito de aplicação deste regime jurídico está agora sujeito a limites temporais consideráveis e não se aplica a qualquer dos demandantes no presente caso. O órgão jurisdicional nacional sublinhou que a concessão de abonos de *Kindergeld* dependia da residência, e não do recebimento de uma prestação de seguro. No entanto, a fundamentação apresentada pelas autoridades pode ter levado os demandantes a invocar o acórdão Durighello, bem como o acórdão Athanasopoulos e o., dado que o primeiro destes casos dizia respeito à concessão de prestações que dependem, nos termos do direito nacional, da atribuição de uma pensão nacional.

27. O órgão jurisdicional nacional também fez notar que o procedimento das autoridades demandadas tinha como consequência que não eram devidos abonos de família

alemães, mesmo a título de complemento, se houvesse concessão de prestações, ainda que reduzidas, pelo Estado da residência, ao passo que os abonos alemães eram pagos por inteiro, no caso de não haver quaisquer prestações no Estado da residência. No entanto, o modo de ver dos demandantes teria levado a que aqueles que haviam feito descontos obrigatórios para o seguro na Alemanha, tão-só durante um ano, adquirissem um direito a abonos, ou complementos de abono, os quais, tendo em conta a sua potencial duração e o seu possível montante, poderiam ultrapassar em muito todas as contribuições e pagamentos de impostos efectuados pelo trabalhador migrante na Alemanha.

28. Para lhe permitir proferir uma decisão na causa principal, o órgão jurisdicional nacional submeteu as seguintes questões ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado:

«1) O artigo 77.°, n.° 2, alínea b), em conjugação com o artigo 79.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, deve ser interpretado no sentido de que aos descendentes a cargo de titulares de pensões ou rendas, a que tenham direito num Estado-Membro não exclusivamente por força da legislação desse Estado-Membro, mas também por força das disposições coordenadoras do direito social comunitário, deve ser pago um complemento de abono de família, correspondente à diferença entre o montante do abono de família previsto nesse Estado-Membro e o do abono de família previsto ou pago no Estado-Membro de residência, pelo Estado-Membro onde os titulares de pensão ou renda não residem?

2) O artigo 78.°, n.° 2, alínea b), em conjugação com o artigo 79.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, deve ser interpretado no sentido de que aos órfãos de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito às legislações de vários Estados-Membros, não existindo direito a abono para órfãos num Estado-Membro a cuja legislação o falecido esteve sujeito, nem por força exclusivamente da legislação deste Estado-Membro, nem por força das disposições coordenadoras do direito social comunitário, deve ser pago, pelo Estado-Membro em que os órfãos não residem, abono complementar correspondente à diferença entre o montante da prestação prevista neste Estado-Membro e o da prestação paga ou prevista pelo Estado de residência?

3) Se, mediante resposta afirmativa à primeira e segunda perguntas, existir o direito a prestações familiares, o montante do abono complementar deve ser reduzido, tendo em conta a relação entre os períodos de seguro cumpridos no Estado-Membro e os períodos de seguro da mesma natureza no Estado-Membro de residência (ou noutro Estado-Membro)?»

Processo

29. Foram apresentadas observações escritas e orais pelos demandantes no processo principal, pela Comissão, pela República Federal da Alemanha e pelo Reino de Espanha.

Análise

As primeira e segunda questões

30. Há dois princípios diferentes que podem ser identificados a partir da jurisprudência relativa à interpretação dos artigos 77.° a 79.° do regulamento, que já foi exposta acima em pormenor, embora ambos decorram, em última análise, da necessidade de eliminar obstáculos à livre circulação dos trabalhadores. O primeiro é o princípio do respeito dos direitos exclusivamente baseados nas disposições da legislação nacional. O Tribunal de Justiça teve razão em salientar que as disposições do direito social comunitário, adoptadas com fundamento no artigo 51.° do Tratado, que se destinam a ajudar os trabalhadores migrantes, não devem ter por efeito privá-los das prestações nacionais da segurança social a que tenham direito, em qualquer caso, com base exclusivamente na legislação de um só Estado-Membro. De outro modo, o direito comunitário levaria efectivamente a que os trabalhadores migrantes viessem a sofrer por terem exercido o seu direito de livre circulação nos termos do Tratado, privando-os de uma parte das prestações a que viessem a ter direito por força da legislação desse Estado. No domínio dos abonos de família, o Tribunal de Justiça decidiu, no caso de um dos dois abonos de família ser concedido exclusivamente por força da legislação nacional, que as regras do direito comunitário contrárias à cumulação não deveriam ser interpretadas de modo a privar uma pessoa da prestação mais elevada possível, quer ela se funde no direito nacional, quer nas disposições coordenadoras do direito comunitário. De maneira mais relevante para o presente caso, o Tribunal de Justiça decidiu, nos acórdãos Gravina, D'Amario e Ventura, que o Estado-Membro responsável pelo pagamento das prestações puramente nacionais mais elevadas deve completar as prestações coordenadas pelo direito comunitário, nos termos dos artigos 77.° e 78.° do regulamento, mediante o pagamento do montante necessário para eliminar a disparidade. Além disso, não há qualquer razão para que a aplicação da regra contrária à perda dos direitos puramente nacionais mais vantajosos tenha de ser restringida apenas aos casos em que a prestação nacional tenha sido concedida e gozada antes da concessão da prestação coordenada pelo direito comunitário de montante mais baixo, como aconteceu no processo Gravina. Assim, embora o Tribunal de Justiça se tenha referido, no dispositivo do seu acórdão proferido nesse processo, às prestações «*adquiridas anteriormente* por força da legislação de outro Estado-Membro» (sublinhado nosso), o requisito da aquisição anterior foi eliminado no acórdão D'Amario, em que o demandante, que sempre havia residido na Itália, pretendeu beneficiar, pela primeira vez, de uma pensão de órfão alemã.

31. O segundo princípio é o da manutenção dos direitos adquiridos, independentemente de terem sido adquiridos com base exclusivamente na legislação nacional ou por força das disposições coordenadoras do direito comunitário. O Tribunal de Justiça pretendeu eliminar o obstáculo que afecta os trabalhadores, sob a forma da perda de prestações da segurança social recebidas num Estado, quando se deslocam para outro Estado. Este obstáculo surge forçosamente se o montante das prestações depender do lugar da residência. Isto é, de certo modo, inevitável, já que o direito comunitário não pretendeu harmonizar os regimes nacionais de segurança social nem os montantes das prestações. No

entanto, as disposições do direito comunitário não devem ser interpretadas de modo a perpetuar este problema mesmo no que toca a prestações concedidas com fundamento na coordenação comunitária. Por esta razão, o Tribunal de Justiça restringiu, de modo significativo, a atribuição de competência fundada na residência, nos termos dos artigos 77.°, n.° 2, alínea b), e 78.°, n.° 2, alínea b), do regulamento, quanto à concessão de prestações familiares relativas a descendentes de titulares de pensões ou respeitantes a trabalhadores falecidos, que tenham estado sujeitos à legislação de mais do que um Estado-Membro. Quando uma pessoa já gozou de prestações mais elevadas concedidas noutro Estado-Membro, esse Estado continua a ser responsável pelo pagamento da diferença entre essas prestações e as que são atribuídas pelo Estado da residência, como foi estabelecido nos acórdãos Laterza, Patteri e Baldi. Este princípio aplica-se igualmente aos direitos adquiridos com base exclusivamente na legislação nacional (que ficarão, em qualquer caso, sujeitos ao primeiro princípio acima exposto, na medida em que o direito nacional, enquanto tal, permita a sua «exportação») e aos que existam tão-só por força do direito comunitário.

32. Deve notar-se que o âmbito de aplicação dos artigos 77.°, n.° 2, e 78.°, n.° 2, do regulamento não se restringe à concessão de prestações familiares subordinadas, pelo direito nacional, ao recebimento de uma pensão ou ao cumprimento de períodos contributivos equivalentes àqueles que forem necessários para a atribuição de uma pensão (embora o artigo 79.°, n.° 1, faça uma referência especial a essas situações). Pelo contrário, o recebimento de uma pensão ou de pensões ou os períodos de trabalho do progenitor falecido em um ou vários Estados-Membros funcionam apenas como requisitos prévios para a aplicação do regime estabelecido no capítulo VIII do título III do regulamento, independentemente das regras nacionais sobre a concessão de prestações familiares. Isto também é verdade quanto aos dois princípios que acabam de ser expostos. Enquanto a susceptibilidade de transferência das prestações familiares para fora do território do Estado-Membro, nos casos em que tal seja possível de acordo com o direito nacional, depende provavelmente muitas vezes do recebimento de uma pensão ou da realização de uma série de descontos para a segurança social, o primeiro princípio acima exposto não depende, em si mesmo, de qualquer condição deste tipo. Seja como for, um nível de prestações equivalente àquele que existe por força exclusivamente da legislação nacional tem de ser garantido ao titular da pensão ou ao órfão em questão. De modo análogo, o segundo princípio, relativo à manutenção dos direitos adquiridos às prestações, não está limitado, de modo algum, pela maneira como tais prestações foram primeiramente adquiridas. Na verdade, a situação clássica em que o princípio pode ser aplicado dá-se quando uma pessoa que recebe prestações por força do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento muda de residência. Como já foi referido antes, a aplicação desta disposição não se limita às prestações familiares que, nos termos do direito nacional, dependem do recebimento de uma pensão ou da realização de descontos ou de outros requisitos.

33. Por conseguinte, nenhum dos princípios está sujeito, *a priori*, quanto à sua aplicação, à existência de um direito a uma pensão de natureza puramente nacional, nem sequer ao facto de um progenitor falecido haver procedido ao número mínimo exigido de descontos (salvo na medida, para efeitos da primeira regra, em que a concessão de direitos puramente nacionais estiver sujeita a essas condições). Como ambos os princípios se aplicam nas hipóteses previstas nos artigos 77.°, n.° 2,

alínea b), e 78.°, n.° 2, alínea b), do regulamento, eles abrangem necessariamente situações em que uma pensão foi concedida em mais do que um Estado-Membro, ou em que um trabalhador falecido esteve sujeito à legislação de mais do que um Estado-Membro, sem que hajam sido satisfeitas as condições puramente nacionais para a atribuição de direitos. Estes artigos, como disposições coordenadoras do direito comunitário, estão, no mínimo, tão relacionadas com as situações em que se adquirem direitos a uma pensão nacional numa série de Estados-Membros por força da cumulação, como o estão com as situações de direitos múltiplos a pensões em que uma ou mais das pensões em causa se baseiam exclusivamente no direito nacional.

34. Considerando agora a decisão que o Tribunal de Justiça proferiu no processo Athanasopoulos e o., vale a pena reafirmar três considerações preliminares no que toca à resposta do Tribunal de Justiça à segunda questão colocada nesse processo. Em primeiro lugar, os abonos de família alemães em questão não estavam, em princípio, nos termos do direito nacional, sujeitos ao recebimento de uma pensão [36]. Esta continua a ser a posição no presente caso. Em segundo lugar, as regras nacionais fizeram depender o direito ao abono da residência tanto do progenitor como do descendente, ou apenas do descendente, no caso de órfãos de pai e mãe, de modo que o processo não poderia ter qualquer relação com a manutenção dos efeitos de um direito puramente nacional. Isso também é verdade no presente caso. Em terceiro lugar, não há nada no acórdão Athana-sopoulos e o. que indique expressamente que todos os demandantes tinham direito a pensões alemãs com base exclusivamente no direito nacional e nenhuma afirmação nesse sentido foi feita nem pelo Tribunal de Justiça nem pelo advogado-geral. Nem sequer, como se verá mais adiante, a fundamentação do acórdão foi de molde a que o facto de ter esse direito puramente nacional, em vez de uma pensão concedida com base na cumulação, possa ter tido qualquer relevância para o resultado final.

35. Na segunda questão colocada no processo Athanasopoulos e o. perguntava-se, na parte que aqui interessa, se existia o direito a um complemento que representasse um montante diferencial entre os abonos de família pagos na Alemanha e os abonos de família pagos no Estado-Membro de residência do pensionista, «quando o direito à pensão apenas se verifica após a mudança de residência para o país de origem [e perguntava-se ainda se], nesse caso, o pensionista apenas terá direito a abono de família mediante a consideração dos membros da família cujo direito se tenha constituído antes da mudança de residência, ou de todos os membros que compõem a família do pensionista à data de aquisição da pensão, incluindo aqueles que nasceram após a mudança de residência».

36. O Tribunal de Justiça acentuou, em primeiro lugar, que o despacho de reenvio tinha mencionado o princípio, que fora enunciado no acórdão Laterza, da manutenção do direito às «prestações familiares mais elevadas anteriormente aberto a cargo de outro Estado-Membro» e tinha indicado que o que se pretendia era garantir unicamente a manu-

36 — Mesmo aqueles que recebiam pensões anteriores a 1984 e que beneficiavam de complementos de pensões relativos a descendentes nascidos antes dessa data foram considerados, no acórdão Athanasopoulos e o., como podendo recorrer ao sistema geral de abonos por descendentes, se as respectivas prestações fossem de montante superior; v. o relatório para audiência, p. I-2802.

tenção dos direitos adquiridos antes da transferência de residência [37]. Isto indica que se entendeu que o processo respeitava ao âmbito de aplicação do segundo princípio acima exposto. O Tribunal de Justiça afirmou então que o artigo 77.° do regulamento liga o direito às prestações aí referidas ao direito à concessão de uma pensão, sendo essas prestações concedidas de acordo com a legislação do Estado-Membro ou de um dos Estados-Membros devedores de uma pensão ao interessado [38]. O fundamento do direito a uma pensão (atribuído pela legislação nacional ou não) não é mencionado.

37. O princípio da manutenção dos efeitos dos direitos adquiridos às prestações familiares traduz o reconhecimento da dificuldade que os titulares de pensões podem experimentar ao escolherem entre transferir a residência e manter as prestações familiares a que estavam habituados. Seja como for, o Tribunal de Justiça reformulou o princípio em termos mais amplos no acórdão Athanasopoulos e o. O Tribunal de Justiça caracterizou o reconhecimento de um direito ao complemento de prestações como sendo uma regra que «visa favorecer a livre circulação dos trabalhadores, garantindo aos interessados a obtenção do montante das prestações que lhes teria sido concedido se tivessem mantido a sua residência no Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis» [39]. «Se um direito a esse complemento não fosse reconhecido aos trabalhadores que adquirem o direito à concessão de uma pensão, nos termos da legislação do Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis depois de terem transferido a sua residência para o território de outro Estado-Membro igualmente devedor de uma pensão, daí resultaria um obstáculo à livre circulação dos trabalhadores» [40]. Estas observações de carácter geral dizem respeito não só a direitos a prestações anteriormente adquiridos (isto é, a prestações recebidas na Alemanha antes da transferência de residência), mas também aos que teriam sido adquiridos se o titular da pensão tivesse continuado na Alemanha [41]: se não fosse concedido um complemento igualmente nesses casos, «os trabalhadores seriam levados a manter a sua residência no território do Estado-Membro que concede as prestações mais favoráveis até à data em que tivessem direito à concessão de uma pensão nos termos da legislação desse Estado-Membro, a fim de beneficiarem dessas prestações», contra o objectivo que o regulamento prossegue [42]. «Estas considerações exigem também que o complemento de prestações seja concedido tendo em conta não só os descendentes a cargo do titular de pensões nascidos antes de ele ter transferido a sua residência para o Estado-Membro que concede as prestações menos favoráveis, mas também dos descendentes nascidos depois dessa transferência de residência» [43].

38. Ao responder à segunda questão colocada no processo Athanasopoulos e o., o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), do regulamento. A aplicação desta disposição resulta do recebimento de pensões, por força da legislação de mais de um Estado-Membro. O quadro legal em que o Tribunal de Justiça decidiu e os fundamentos em que se baseou para responder à questão respeitam tanto às pensões

37 — N.° 31 do acórdão.

38 — N.° 32 do acórdão.

39 — N.° 33 do acórdão.

40 — N.° 34 do acórdão.

41 — O teor literal do dispositivo do acórdão Baldi era suficientemente amplo para abranger estes casos. No entanto, o processo dizia respeito a direitos anteriormente adquiridos e o Tribunal de Justiça referiu-se no n.° 22 do acórdão ao «conjunto das prestações adquiridas».

42 — N.os 35 e 36 do acórdão.

43 — N.° 37 do acórdão.

múltiplas adquiridas com fundamento na cumulação como às adquiridas com fundamento exclusivamente na legislação nacional. O Tribunal de Justiça referiu-se a possíveis direitos coordenados a nível comunitário, respeitantes tanto a pensões coordenadas a nível comunitário como às que têm carácter puramente nacional. O que é importante acentuar é o facto de, independentemente de uma pessoa receber uma pensão alemã com base em descontos que foram integralmente efectuados para instituições alemãs ou antes com fundamento na cumulação, se recebesse uma pensão nos termos da lei de outro Estado-Membro, ela ter direito a um abono por descendentes a cargo (*Kindergeld*) se residisse na Alemanha, por força do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento. Deste modo, segundo a opinião do Tribunal de Justiça, esta pessoa seria desencorajada a mudar de residência, mesmo antes da verificação da condição prevista nesse artigo (concessão de uma pensão) pela perspectiva de vir a perder as prestações que no futuro viessem a ser garantidas pelo direito comunitário. O mesmo vale para a outra condição prévia, de natureza fáctica, do nascimento dos descendentes. Do mesmo modo, quando o advogado-geral W. Van Gerven se referiu a situações em que as condições para a aquisição do direito a uma pensão foram preenchidas, como aquelas em que «o direito à pensão *e do mesmo modo o direito a prestações por descendentes* está já adquirido de modo condicional» [44], a subordinação do abono por descendentes relativamente à concessão definitiva de uma pensão é uma questão do âmbito do direito comunitário, independentemente do modo como as regras nacionais ligam as duas prestações e do cumprimento de quaisquer períodos de descontos ou de outros requisitos. Assim, a sua recomendação, bem como a resposta do Tribunal de Justiça, segundo a qual deveria ser mantido um mero direito futuro a esses abonos por descendentes, por meio de um complemento aos abonos concedidos após a mudança para outro Estado-Membro, refere-se à aquisição de um direito directamente previsto no artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento. Como esta disposição está claramente relacionada tanto com as pensões múltiplas adquiridas por cumulação, como com aquelas que são concedidas exclusivamente com base no direito nacional, não há qualquer fundamento para limitar os efeitos da decisão a este último tipo de pensões.

39. À luz da análise a que se procedeu, é claro que os quatro titulares de pensões que são demandantes no presente processo cabem no âmbito de aplicação da decisão e no da fundamentação do Tribunal de Justiça no processo Athanasopoulos e o. A interpretação defendida pela Alemanha, que procura restringir a aplicação da decisão dada a esse caso às pessoas que recebam uma pensão exclusivamente por força da lei alemã, trata efectivamente a referida decisão como se ela se tivesse baseado no primeiro princípio identificado na jurisprudência, que é o princípio da manutenção dos efeitos dos direitos de natureza puramente nacional. No entanto, no processo Athanasopoulos e o. não havia um direito puramente alemão a uma prestação por descendentes a cargo, por causa do requisito de residência do direito alemão. Além disso, a atitude que as autoridades alemãs adoptaram em relação aos demandantes no presente processo faz depender o direito a um complemento de prestação, nos termos da interpretação que o Tribunal de Justiça deu do artigo 77.°, n.° 2, alínea b), do

44 — N.° 15 das conclusões, sublinhado nosso.

regulamento à luz do artigo 51.° do Tratado, de uma condição — o recebimento de uma pensão puramente alemã — que não é imposta nem pelo teor dessa disposição, que se refere claramente tanto às pensões adquiridas por força da cumulação como às pensões puramente nacionais, nem pela legislação nacional, que não faz depender o recebimento de abonos por descendentes a cargo (*Kindergeld*) de qualquer requisito que não seja o da residência. Como o Tribunal de Justiça indicou, em resposta à primeira questão colocada no processo Athanasopoulos e o., a existência deste requisito de residência no direito nacional não obsta à aplicação do princípio do complemento.

40. Vale a pena acentuar que a decisão n.° 150 da comissão administrativa, adoptada na esteira do acórdão Athanasopoulos e o., parece basear-se numa interpretação desse acórdão semelhante àquela que acaba de ser aqui exposta. A decisão não distingue as pensões concedidas com fundamento na cumulação daquelas que se baseiam exclusivamente na legislação de um único Estado-Membro, nem procura restringir a aplicação do acórdão aos casos em que as prestações familiares dependem, segundo o direito nacional, do recebimento de uma pensão nacional.

41. Ainda que os abonos de família alemães dependessem, segundo o direito alemão, da atribuição de uma pensão ou do cumprimento de um determinado período mínimo de descontos [45], a situação no presente caso seria provavelmente a mesma. Como a residência na Alemanha conferiria a uma pessoa que recebesse uma pensão alemã adquirida exclusivamente com base na cumulação um direito a prestações familiares alemãs, por força do disposto expressamente no artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), do regulamento (após a aplicação, se fosse caso disso, das disposições relativas à cumulação do artigo 79.°, n.° 1), a fundamentação do Tribunal de Justiça no acórdão Athanasopoulos e o. levaria a que essa pessoa não devesse enfrentar o obstáculo da perda desse possível montante futuro da prestação, que se colocaria à sua livre circulação para outro Estado-Membro, mesmo antes da atribuição dessa pensão ou do nascimento de descendentes.

42. A decisão do Tribunal de Justiça proferida no processo Durighello não vem acrescentar nada à análise a que se procedeu. Poder-se-ia talvez invocar o acórdão Durighello para alegar que o princípio da manutenção dos efeitos dos direitos de natureza puramente nacional e, por conseguinte, de direitos nacionais dependentes de outros direitos de carácter puramente nacional, deveria ser interpretado extensivamente, de modo a permitir a exportação, por meio do complemento, dos direitos nacionais que estão subordinados à atribuição de outra prestação nacional, tal como uma pensão, independentemente de saber se esta última foi adquirida com base exclusivamente no direito nacional ou tão-só através da cumulação. Trata-se de uma questão importante, mas que é extremamente diferente daquela

45 — A atribuição de uma *pensão* de órfão está subordinada, segundo o direito alemão, ao facto de o progenitor falecido ter efectuado descontos durante, pelo menos, 60 meses. Como já foi salientado acima, o presente caso, na medida em que está relacionado com órfãos, só diz respeito a *abonos* por órfãos, de acordo com o regime do *Kindergeld*.

que se colocava quer no processo Athanasopoulos e o. quer no presente processo, na medida em que os abonos alemães (*Kindergeld*) não dependem do recebimento de qualquer pensão, seja de que tipo for. Assim, não é necessário que me ocupe aqui desta questão, nem que tenha de emitir uma opinião sobre a questão de saber se esse forte argumento deve ser aceite, dado o caso.

entre o montante da prestação devida no Estado-Membro da residência do órfão de um trabalhador falecido e o montante mais elevado a que ele teria direito se residisse noutro Estado-Membro.

A terceira questão

43. Debruçar-me-ei agora sobre a posição dos órfãos, que é colocada na segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional. Esta questão não foi directamente suscitada pela segunda questão submetida no processo Athanasopoulos e o., mas a fundamentação do Tribunal de Justiça nesse acórdão também se aplica igualmente às prestações por órfãos e como tal foi entendida pela comissão administrativa. Trata-se nitidamente do caso relativo a um órfão cujo progenitor falecido já tinham sido atribuídas pensões ao abrigo das legislações dos Estados-Membros nos quais tinha trabalhado. A última frase do artigo 78.°, n.° 2, determina que a legislação aplicável à concessão das prestações em favor dos descendentes de um titular de pensões ou de rendas continua a aplicar-se à concessão das prestações aos órfãos do referido titular, após a morte deste. No caso de órfãos de trabalhadores falecidos que estiveram sujeitos à legislação de mais do que um Estado-Membro, existiria o mesmo obstáculo para residir num Estado-Membro que não fosse aquele em que é paga a prestação mais elevada, tal como já se viu no que toca aos próprios trabalhadores no processo Athanasopoulos e o., se o montante dos abonos por órfãos fosse determinado tão-somente por referência à lei do seu país de residência. Isto constituiria um impedimento ao exercício dos direitos de livre circulação de um progenitor sobrevivo, ou de um tutor, como a Comissão sublinhou nas suas observações. Assim, deveria ser pago um complemento igual à diferença

44. Está ínsito na fundamentação subjacente ao princípio do complemento, tal como foi aplicado no processo Athanasopoulos e o. e tal como se aplica no presente caso, que o montante total da prestação mais elevada por descendentes a cargo ou por órfãos devida nos termos dos artigos 77.°, n.° 2, ou 78.°, n.° 2, do regulamento, devia ser garantido ao titular de uma pensão ou a um órfão, conforme os casos. Se o montante do complemento diminuísse, de acordo, por exemplo, com a proporção entre os períodos de seguro cumpridos nos vários Estados-Membros em causa, tal como foi sugerido pelo órgão jurisdicional nacional, o obstáculo ao exercício do direito de livre circulação manter-se-ia, nesta medida, de um modo inaceitável. Desde que seja respeitado o princípio da manutenção do direito adquirido ou do direito condicionalmente adquirido mais elevado, o legislador comunitário pode ter a liberdade de atribuir diferentemente os custos de aplicação deste princípio, mas o próprio regulamento não dá qualquer indicação nesta matéria. Como a Comissão fez notar, o problema do cálculo dos montantes das prestações numa base proporcional, nos termos do artigo 79.°, n.° 1, do regulamento, só se coloca quando quer o próprio direito quer o montante pago no Estado competente depender da extensão dos períodos de seguro, de trabalho ou de residência, o que não acontece em relação à Alemanha. Ainda que assim não fosse, o artigo 79.°, n.° 1, exigiria que as autoridades

alemãs calculassem se um abono deveria ser pago *por elas* a um titular de uma pensão ou a um órfão residente na Alemanha, através da cumulação dos períodos cumpridos em todos os Estados-Membros, e, em caso afirmativo, qual seria o seu montante. Esse montante deveria constituir então a base de cálculo de qualquer complemento necessário às prestações pagas ao titular da pensão ou ao órfão em questão por força da legislação de outro Estado-Membro de residência.

45. Compreendo as preocupações das autoridades alemãs da segurança social quanto aos efeitos do acórdão Athanasopoulos e o. sobre os direitos dos trabalhadores que apenas passaram períodos muito curtos na Alemanha. O legislador comunitário e o Tribunal de Justiça esforçaram-se, através da adopção e da interpretação do regulamento, por garantir que os trabalhadores não deparem com obstáculos ao exercício do direito de livre circulação resultantes do funcionamento dos sistemas nacionais de segurança social. É necessário, para tal, adoptar critérios objectivos relativos à existência de tais obstáculos, independentemente da questão de saber se os trabalhadores, a título individual, estão suficientemente bem informados acerca das disparidades de direitos, de modo a que isso afecte as suas próprias decisões. Em resultado disso, a identificação dos obstáculos tende a ser formal, o que tem como consequência que se faz pouco caso do ligeiro peso que um determinado obstáculo detectado terá provavelmente nos cálculos de um trabalhador, à luz, por exemplo, do seu afastamento no tempo. Tem que haver uma grande diferença de grau entre o obstáculo sentido, na realidade, pelo titular de uma pensão que tem receio de perder uma parte de um abono por descendentes a cargo, que recebe actualmente e que representa uma parte do seu orçamento familiar, e aquele que é sentido, se tal vier a acontecer, por um trabalhador de uma vintena de anos de idade que ainda não teve filhos e para o qual a reforma é uma perspectiva distante. No entanto, os cálculos de um trabalhador que se está a aproximar da reforma terão provavelmente mais afinidades com os do titular de uma pensão do que com os do jovem trabalhador nos exemplos que acabei de dar, ao passo que a invalidez ou a morte prematuras não podem ser excluídas por ninguém. É impossível dispor, em separado, pela via legislativa ou pela da interpretação judicial, para todas as combinações de circunstâncias em que um obstáculo específico será apreendido em graus diferentes. No entanto, enquanto a posição objectiva de identificação dos obstáculos não permite, de um modo geral, equilibrar o real valor de uma solução para um impedimento remoto à livre circulação em comparação com o encargo imposto por essa solução aos sistemas de segurança social dos Estados-Membros que podem ter apenas uma conexão muito ténue com o trabalhador beneficiário, o funcionamento do princípio do complemento pode ter esse efeito, pelo menos em parte. O encargo para o sistema alemão de segurança social que resulta da atribuição dos abonos de *Kindergeld* por descendentes a cargo de titulares de pensões residentes na Alemanha é minorado, até ao montante da prestação devida no Estado-Membro de destino, quando o titular da pensão mudar de residência. A possibilidade de manter os montantes actuais dos direitos de segurança social pode desempenhar um papel na decisão do titular da pensão neste particular. Além disso, esta minimização ocorre mesmo quando o titular da pensão passou a maior parte da sua vida activa na Alemanha e apenas um curto período no outro Estado-Membro, onde pode ter adquirido o direito a uma pensão tão-somente com fundamento na cumulação. De modo análogo, o custo futuro de tais abonos é reduzido quando o trabalhador mudar de residência antes da concessão de uma pensão ou do nascimento dos seus descendentes.

Conclusão

46. À luz da análise anterior, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pela nona secção do Sozialgericht Nürnberg do seguinte modo:

«1) O artigo 77.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.° 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 da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, deve ser interpretado no sentido de que aos descendentes a cargo de titulares de pensões ou rendas, a que tenham direito num Estado-Membro não exclusivamente por força da legislação desse Estado-Membro, mas também por força das disposições coordenadoras do direito social comunitário, deve ser pago um complemento de abono de família, correspondente à diferença entre o montante do abono de família mais elevado previsto nesse Estado-Membro e o do abono de família previsto ou pago no Estado-Membro de residência, pelo Estado-Membro onde os titulares de pensão ou renda não residem.

2) O artigo 78.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que aos órfãos de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido, que esteve sujeito às legislações de vários Estados-Membros, deve ser pago, pelo Estado-Membro em que os órfãos não residem, abono complementar correspondente à diferença entre o montante mais elevado da prestação prevista neste Estado-Membro e o da prestação paga ou prevista pelo Estado de residência, mesmo não existindo direito a abono para órfãos no Estado-Membro responsável pelo pagamento do abono complementar exclusivamente por força da sua legislação ou por força das disposições coordenadoras do direito social comunitário.

3) O montante do abono complementar não deve ser reduzido, tendo em conta a relação entre os períodos de seguro cumpridos no Estado-Membro responsável pelo pagamento do abono complementar e os períodos de seguro da mesma natureza no Estado-Membro de residência ou noutro Estado-Membro.»