CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 26 de Novembro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, a Décima Quarta Secção do Bayerisches Landessozialgericht (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») coloca ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas ao modo de cálculo das prestações em benefício dos órfãos previstas pelo Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1].

O artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), deste regulamento prevê que as prestações em relação ao órfão de um trabalhador assalariado ou não assalariado falecido que esteve sujeito às legislações de vários Estados-membros são concedidas

«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 regulamentação desse Estado...»

Para efeitos da aplicação deste artigo, o artigo 78.°, n.° 1, define o termo «prestação» do seguinte modo:

«os abonos de família e, se for caso disso, os abonos suplementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos, bem como as pensões ou rendas de órfãos, *com excepção das rendas de órfãos* ** concedidas em consequência de seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais»

Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (denominada «jurisprudência Gravina»), recentemente confirmada no acórdão Doriguzzi-Zordanin, a prestação em benefício dos órfãos ao abrigo das referidas disposições deve ser calculada de modo que:

«quando o montante das prestações efectivamente recebido no Estado-membro de residência é inferior ao das prestações previstas apenas pela legislação de um outro Estado-membro, o órfão tem direito, a cargo da instituição competente deste último Estado, a um complemento de prestações igual à diferença entre os dois montantes» [2].

Este complemento Gravina assenta num dos princípios fundamentais do Regulamento n.° 1408/71, ou seja, o princípio segundo o qual convém garantir aos trabalhadores — ou aos seus sucessores — que se deslocam na Comunidade o conjunto das prestações adquiridas nos diferentes Estados-membros dentro do limite do montante mais elevado destas prestações [3].

* Língua original: neerlandês.

1 — 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, na versão constante do Anexo I do Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53).

** NdT: Aparentemente por lapso a expressão sublinhada não consta do texto publicado na EE em língua portuguesa.

2 — Acórdão de 19 de Março de 1992 (C-188/90, Colect., p. I-2039, n.° 14); esta jurisprudência remonta ao acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 1980, Gravina (807/79, Recueil, p. 2205, n.° 8).

3 — Acórdão Gravina, já referido, n.° 7 in fine.

Antecedentes das questões prejudiciais

2. A fim de bem compreender as questões colocadas, é desejável alargar brevemente o nosso exame à legislação italiana pertinente e aos factos do litígio no processo principal. Por força do artigo 22.° da Lei italiana n.° 903, de 21 de Julho de 1965, o órfão de um trabalhador falecido tem direito a uma pensão igual a 20 % da pensão a que o trabalhador falecido teria direito no dia da sua morte. O cônjuge supérstite de um trabalhador falecido tem direito a uma pensão de sobrevivência, cujo montante é igual a 60 % da pensão do segurado falecido. Todavia, esta pensão de sobrevivência não pode ser inferior a um mínimo estabelecido pela legislação italiana. Quando o filho órfão vive com o cônjuge supérstite, a pensão de órfão e a pensão de sobrevivência (eventualmente aumentada para perfazer o mínimo já referido) são pagas simultaneamente ao cônjuge supérstite; a seguir designaremos esta prestação global pela expressão «pensão global de sobrevivência».

Convém ainda mencionar que, com base na legislação italiana, qualquer pessoa que tenha um filho a cargo, órfão ou não, beneficia de um «complemento familiar» (assegno familiare) até ao dia em que aquele atingir os 18 anos de idade.

3. Miriam Gobbis, demandante no processo principal, nasceu em Lündenscheid em Agosto de 1969. É filha de um trabalhador assalariado, falecido em Novembro de 1984, que tinha cumprido períodos de seguro em Itália e na Alemanha. Enquanto M. Gobbis residiu na Alemanha, o Landesversicherungsanstalt Schwaben (a seguir «LVA»), demandado no processo principal, concedeu-lhe uma pensão de órfão. Quando regressou a Itália, o LVA deixou de lhe pagar esta pensão de órfão, a partir de 1 de Abril de 1985, com fundamento em que o pagamento das prestações em benefício dos órfãos passava a competir às autoridades italianas. Simultaneamente, o LVA declarou-se disposto a pagar a diferença entre as prestações em benefício dos órfãos pagas ao abrigo da legislação alemã e as que M. Gobbis receberia efectivamente em aplicação da legislação italiana.

O organismo segurador italiano (o Istituto nazionale della previdenza sociale, a seguir «INPS») concedeu à mãe de M. Gobbis uma pensão global de sobrevivência que incluía igualmente as prestações devidas a M. Gobbis, bem como o complemento familiar acima mencionado. Todavia, dado que a pensão de sobrevivência, mesmo incluindo a pensão de órfão, não atingia o mínimo legal, a pensão global de sobrevivência concedida à mãe de M. Gobbis foi aumentada para perfazer o montante da pensão mínima legal. Quando M. Gobbis fez 18 anos, o complemento familiar foi suprimido; todavia, o montante da pensão global de sobrevivência manteve-se inalterado, dado que a sua mãe continuava a ter direito à pensão mínima legal.

Mediante decisão de 12 de Setembro de 1989, o LVA concedeu a M. Gobbis um montante que correspondia à diferença entre a pensão de órfão calculada exclusivamente nos termos do direito alemão e as prestações em benefício dos órfãos que, segundo os seus cálculos, eram devidas pela instituição de seguro italiana. Segundo o LVA, estas últimas prestações são iguais à soma do complemento familiar e de 25 % da pensão global de sobrevivência mensal concedida à mãe de M. Gobbis. O LVA chega a esta última percentagem aplicando à

pensão global de sobrevivência, igualmente quando ela é aumentada para perfazer a pensão mínima legal, a relação (de 1 para 4) que existe, no interior da pensão global de sobrevivência, entre a parte destinada ao cônjuge supérstite (como assinalámos, 60 % da pensão a que o falecido tinha direito) e a destinada ao órfão (20 % da pensão do falecido).

Perante o juiz nacional, M. Gobbis contestou a tomada em consideração do complemento familiar para efeitos do cálculo das prestações em benefício dos órfãos ao abrigo da legislação italiana. Não formulou quaisquer críticas relativamente ao facto de o cálculo ter sido efectuado tomando em consideração o aumento ocorrido nos termos da pensão legal mínima. Quanto a esta última, o órgão jurisdicional de reenvio não se considera vinculado pela posição (então) adoptada por M. Gobbis, dado que a legislação alemã lhe permite dar provimento ao pedido de M. Gobbis fundando-se noutra base jurídica.

4. Considerando que neste caso surgem problemas de interpretação do direito comunitário, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que a instituição de seguro pensão alemã, ao atribuir o montante correspondente à diferença entre a pensão de órfão devida por força do direito alemão e a devida por força do direito italiano,

a) pode tomar em consideração, enquanto parte relativa aos órfãos, uma parte da pensão de sobrevivência italiana, mesmo quando a viúva e o órfão beneficiam de uma pensão mínima de sobrevivência, que também seria paga só à viúva, independentemente da existência do órfão? Em caso afirmativo, deve também ser tido em conta o aumento contido na pensão global de sobrevivência para a mesma atingir o nível da pensão mínima igualmente quanto à parte relativa aos órfãos, e eventualmente em que proporção?

b) pode tomar em consideração o complemento familiar (assegno familiare) concedido nos termos do direito italiano?»

A tomada em consideração de um «complemento familiar» concedido nos termos do direito do Estado-membro de residência

5. Abordarei, antes de mais, a segunda questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio dado que, em minha opinião, esta questão encontra resposta no recente acórdão Doriguzzi-Zordanin, já referido, que, por seu turno, comporta elementos interessantes para responder à primeira questão. No processo Doriguzzi-Zordanin, o mesmo órgão jurisdicional de reenvio (mas a Décima Primeira Secção) tinha colocado ao Tribunal de Justiça, designadamente, a questão de saber se os complementos familiares concedidos pelo INPS podiam ser imputados no cálculo do complemento Gravina. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência do acórdão Gravina, já referido (v. ponto 1), mas acrescentou que ao órfão de um trabalhador migrante

«não podem ser concedidos mais direitos do que aqueles que poderia invocar por força da legislação desse outro Estado-membro se residisse no seu território. Este resultado só

pode ser atingido se a instituição desse último Estado-membro puder imputar nas prestações que deve pagar todas as prestações que são pagas no Estado-membro de residência para a educação do órfão, sem tomar em consideração a sua natureza ou a sua denominação» [4].

Em seguida, o Tribunal de Justiça tomou em consideração o facto de os regimes nacionais de prestações em benefício dos órfãos diferirem consideravelmente. A fim de evitar diferenças arbitrárias consoante os regimes nacionais aplicáveis, o Tribunal de Justiça considerou que o conceito de prestação em benefício dos órfãos, constante do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, devia ser interpretada no sentido de

«que abrange toda e qualquer prestação destinada, segundo o regime nacional aplicável, à educação dos órfãos, independentemente da sua natureza e da sua denominação» [5].

Consequentemente, conclui o Tribunal de Justiça, o montante do complemento Gravina deve ser determinado

«comparando o conjunto das prestações destinadas à educação do órfão em questão, efectivamente pagas no Estado-membro de residência, com o conjunto das prestações destinadas à educação desse mesmo órfão às quais ele teria direito se residisse no outro Estado-membro» [6].

6. Todas as prestações que foram já efectivamente pagas no Estado-membro de residência — no caso concreto, Itália — para a educação do órfão, independentemente da sua natureza e da sua denominação e da instituição competente, devem ser, portanto, tomadas em consideração para efeitos do cálculo do complemento Gravina. Este cálculo deve, todavia, tomar igualmente em consideração todas as prestações que, no outro Estado-membro — no caso concreto, a República Federal da Alemanha —, respeitem à educação do órfão e às quais ele teria direito se residisse neste último Estado-membro.

O simples facto de o complemento familiar concedido nos termos da legislação italiana, como observa o órgão jurisdicional de reenvio, constituir uma prestação concedida de um modo geral para os filhos, sem ter em conta a questão de saber se se trata ou não de órfãos, não basta para excluir esta prestação do cálculo do complemento Gravina: essa exclusão exige que este complemento familiar não possa ser qualificado de prestação na acepção do artigo 78.° do Regulamento n.° 1408/71, e que o mesmo não seja efectivamente pago para a educação do órfão. Todavia, o artigo 78.° abrange expressamente os «abonos de família» (v. ponto 1), expressão que o artigo 1.°, alínea u), ii) do regulamento define como «as prestações periódicas pecuniárias, concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família» [7]. Dado que não se contesta que o assegno familiare italiano corresponde às

4 — Acórdão Doriguzzi-Zordanin, n.° 15.

5 — Acórdão Doriguzzi-Zordanin, n.° 16.

6 — Acórdão Doriguzzi-Zordanin, n.° 17; v., igualmente, as minhas conclusões nesse processo, ponto 8.

7 — Não vislumbro qualquer razão para duvidar do facto de que a definição dos abonos de família dada no artigo 1.°, alínea u), ii), do Regulamento n.° 1408/71 — que, segundo o artigo 1.°, é válida para efeitos de aplicação do presente regulamento — se aplica igualmente ao artigo 78.° Tratando-se da utilização análoga da expressão abonos de família no artigo 77.° (relativo a prestações por descendentes a cargo de titulares de uma pensão ou de uma renda de velhice), no acórdão Lenoir, o Tribunal de Justiça decidiu, aliás, que esta expressão corresponde à definição dos abonos de família do artigo 1.° do mesmo regulamento que define na alínea u), ii), os abonos de família utilizando como critério exclusivo o número e, eventualmente, a idade dos membros da família (acórdão de 27 de Setembro de 1988, 313/86, Colect., p. 5391, n.° 10).

características desta definição (v. ponto 2)[8], não vislumbro por que razão não se teria em conta o montante efectivamente pago deste abono no cálculo do complemento Gravina, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça no acórdão Doriguzzi-Zordanin, já referido.

A tomada em consideração de uma «parte relativa aos órfãos» numa pensão de sobrevivência paga ao cônjuge supérstite

7. A resposta à primeira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio é menos evidente. Esta questão articula-se em duas subquestões. Através da primeira subquestão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, *no cálculo do complemento* Gravina, a instituição de seguro alemã deve, igualmente neste caso, ter em conta a parte relativa ao órfão da pensão global de sobrevivência italiana, quando a viúva e o órfão beneficiam simultaneamente de uma pensão de sobrevivência cujo montante é aumentado para atingir o nível da pensão mínima, que seria igualmente devida à viúva, sem tomar em consideração o órfão. Através da segunda subquestão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, no caso de se responder afirmativamente à primeira questão, o cálculo do complemento Gravina, tratando-se da parte relativa aos órfãos, deve ter igualmente em conta o aumento incluído na pensão global de sobrevivência para que a mesma atinja o nível da pensão mínima e, eventualmente, em que proporção.

8 — No processo Doriguzzi-Zordanin, tanto o Bayerische Sozialgericht, Décima Primeira Secção (órgão jurisdicional de reenvio neste último processo), como as partes no processo principal, bem como a Comissão, consideravam que o assegno familiare era um abono de família na acepção da referida definição (v. as nossas conclusões neste último processo, ponto 5).

8. Tratando-se da primeira subquestão, na altura da decisão do LVA, M. Gobbis não formulava qualquer objecção relativamente ao cálculo tendo em conta a pensão mínima legal. Todavia, actualmente alega que a pensão mínima devida nos termos da legislação italiana não constitui nem no todo nem em parte uma «prestação em benefício dos órfãos» na acepção do artigo 78.° do Regulamento n.° 1408/71. Segundo M. Gobbis, esta pensão seria uma prestação na acepção do artigo 50.° do regulamento[9] e, assim, nos termos do artigo 44.°, n.° 3, do regulamento[10], a tomada em consideração de uma parte relativa aos órfãos nesta pensão para o cálculo do complemento Gravina não é de modo algum permitida.

Como o LVA, os Governos italiano, alemão e português, bem como a Comissão, considero que não se pode admitir a premissa deste raciocínio. Partilho o ponto de vista por eles defendido, segundo o qual uma parte da pensão global de sobrevivência deve ser considerada prestação em benefício dos órfãos. Com efeito, é manifesto que, *por força da legislação italiana*, uma parte bem determinada desta pensão global de sobrevivência — ou seja, um quarto, como resulta do que precede (ponto 2) — constitui efectivamente uma pensão de órfão. Daqui resulta que uma aplicação fiel da jurisprudência Gravina, como foi precisada no acórdão Doriguzzi-Zordanin (v. acima, ponto 5) leva a que se considere esta parte da pensão global de sobrevivência, para efeitos do cál-

9 — Esta disposição refere-se à atribuição de um complemento de uma prestação de velhice ou por morte (pensão) quando a soma das prestações devidas ao abrigo das legislações dos vários Estados-membros não atinge o mínimo previsto na legislação do Estado em cujo território o beneficiário reside.

10 — Segundo esta disposição, o capítulo III, que diz respeito às referidas prestações de velhice e por morte, não contempla as melhorias ou os suplementos de pensão por descendentes, nem as pensões de órfãos concedidas em conformidade com as disposições do capítulo VIII (artigos 77.° a 79.°).

culo do complemento Gravina, uma prestação em benefício do órfão.

9. Em contrapartida, quanto à circunstância especial suscitada na segunda subquestão, não posso seguir o ponto de vista do Governo alemão e, contrariamente, alio-me à posição expressa pelas outras autoridades já referidas. Considero, com efeito, que o *aumento* que acresce à pensão global de sobrevivência para que a mesma atinja o nível da pensão mínima prevista pela legislação italiana não pode de modo algum ser considerada uma prestação em benefício do órfão na acepção do artigo 78.° Na ocorrência, como é sublinhado pelo Governo italiano, trata-se de uma forma de assistência social que é concedida *independentemente* da questão de saber se o cônjuge supérstite tem um ou mais filhos a cargo. Assim, enquanto tal, este aumento não é, na terminologia do acórdão Doriguzzi-Zordanin, já referido, uma «prestação destinada, segundo o regime nacional aplicável, à educação dos órfãos». Manifestamente foi também a esta conclusão que chegaram as autoridades alemãs aquando das suas reuniões de Novembro de 1988 em Roma [11].

Daqui concluo, consequentemente, que, num caso como o que aqui está em causa, para efeitos do cálculo do complemento Gravina, convém ter em conta a parte da pensão global de sobrevivência que representa a pensão de órfão, a saber, 25 % da pensão global de sobrevivência — 20 % da pensão a que o falecido teria direito no dia do seu falecimento — *antes* de esta pensão global de sobrevivência ser aumentada para atingir o nível da pensão mínima prevista pela legislação italiana.

Conclusão

10. Sugiro ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio:

«1) Para efeitos do cálculo de um complemento de prestações — devido nos termos do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, quando o montante das prestações referido no artigo 78.°, n.° 1, do referido regulamento, que é efectivamente recebido no Estado-membro de residência, é inferior ao das prestações a que o órfão pode ter direito

11 — A acta desta reunião vem anexa às observações escritas do Governo italiano. A passagem pertinente, a saber, o ponto 3, menciona que existe um acordo entre as duas autoridades, segundo a qual os serviços do INPS devem mencionar separadamente, em relação à instituição de seguro social alemã, as prestações em benefício do órfão ou do cônjuge supérstite, sem as integrar na pensão mínima.

segundo a legislação de outro Estado-membro — convém ter em conta a parte da pensão global de sobrevivência paga ao cônjuge supérstite que, segundo a legislação do Estado-membro de residência se destina ao órfão. O montante que, nos termos da legislação do Estado-membro de residência, acresce a esta pensão de sobrevivência para que a mesma atinja o nível da pensão mínima legal aplicável neste Estado não entra, todavia, em linha de conta para este cálculo, pelo menos na medida em que o referido aumento se verifique independentemente da questão de saber se o cônjuge supérstite tem um ou mais filhos a cargo.

2) Para o cálculo do referido complemento de prestação, todas as prestações que foram já efectivamente pagas no Estado-membro de residência para a educação do órfão, independentemente da sua natureza, denominação e da instituição competente, devem entrar em linha de conta, desde que se trate de prestações na acepção do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.»