CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN
apresentadas em 24 de Janeiro de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Sozialgericht Nürnberg (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») foi chamado a pronunciar-se sobre um número importante de processos intentados por pessoas residentes num Estado-membro que não a República Federal da Alemanha contra a Bundesanstalt für Arbeit, instituição alemã que, de acordo com a Bundeskindergeldgesetz (lei alemã relativa às prestações por descendentes, a seguir «BKGG»), é a instituição competente para as prestações por descendentes a cargo («Kindergeld»). Em todos esses processos, o litígio é respeitante à questão de saber se a instituição alemã competente é obrigada a conceder aos titulares de pensões ou aos órfãos residentes num outro Estado-membro um «complemento de prestações» (em alemão «Unterschiedsbetrag») que representa a diferença entre o montante das prestações realmente recebidas nos termos dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1] pagas de acordo com a legislação do Estado-membro de residência e o montante da prestação por descendente previsto pela BKGG.

O órgão jurisdicional de reenvio escolheu dez exemplos («Pilotfälle») entre um grande número de processos pendentes para resumir perante o Tribunal o tipo de situações que aqui se apresentam. No âmbito destes processos, o órgão jurisdicional de reenvio considera que é necessária uma decisão do Tribunal relativa à interpretação dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71. A este respeito apresentou ao Tribunal de Justiça um determinado número de perguntas agrupadas em quatro questões prejudiciais.

Antes de examinar estas questões, parece-me útil referir as características do regime previsto pelos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71.

Características do regime previsto pelos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71

2. O artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 enuncia um determinado número de regras de designação do Estado-membro cuja legislação rege a concessão das prestações por *descendentes* a cargo de titulares de pensões ou de rendas (a seguir, por razões de brevidade, só mencionarei os titulares de pensões). Prevê-se expressamente que estas regras aplicam-se independentemente do Estado-membro em que residam o titular de pensões ou os descendentes.

Este artigo impõe que, em *princípio,* as prestações são concedidas de acordo com a legislação de um único Estado-membro. Se a pensão só for devida nos termos da legislação de um único Estado-membro, as presta-

* Língua original: neerlandês.

1 — Os artigos 77.° e 78.° 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, na versão codificada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53).

ções devem ser concedidas de acordo com a legislação desse único Estado-membro [artigo 77.°, n.° 2, alínea a]. Mas também no caso de uma pensão ser devida nos termos das legislações de vários Estados-membros, prevê-se também que as prestações por descendentes são, em princípio, concedidas de acordo com a legislação de um único Estado-membro. Aplicam-se nesse caso regras de prioridade. Em primeiro lugar, é o Estado-membro em cujo território residir o titular de pensões que entra em linha de conta [artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i]. Se o direito a prestações não for concedido ao interessado nos termos dessa legislação, é, em segundo lugar, o Estado-membro à legislação do qual o interessado esteve sujeito durante mais tempo, que entra em linha de conta [artigo 77.°, n.° 2, alínea b) ii), primeira parte]. Se o direito a prestações não for concedido ao interessado nos termos da legislação deste último Estado, tomam-se em consideração as 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 [artigo 77.°, n.° 2, alínea b), i), segunda parte].

O citado princípio segundo o qual as prestações por descendentes são concedidas de acordo com a legislação de um único Estado-membro, mesmo no caso de as pensões serem devidas nos termos das legislações de vários Estados-membros, tem, apesar disso, uma *excepção* importante. No processo Laterza [2], o Tribunal decidiu:

«O n.° 2, alínea b) i), do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que o direito às prestações familiares a cargo do Estado em cujo território reside o titular de uma pensão de invalidez não faz cessar o direito a prestações familiares mais elevadas anteriormente aberto a cargo de outro Estado-membro. Sempre que o montante das prestações familiares efectivamente recebido no Estado-membro de residência for inferior ao das prestações previstas pela legislação do outro Estado-membro, o trabalhador tem direito, a cargo da instituição competente desse Estado, a um complemento de prestações igual à diferença entre os dois montantes.»

O Tribunal confirmou esta jurisprudência nos acórdãos Patteri [3] e Baldi [4].

3. O artigo 78.° do Regulamento n.° 1408/71 enuncia as regras análogas de designação do Estado-membro cuja legislação rege as prestações para *órfãos*. Neste caso, também é previsto que as prestações para órfãos sejam, em princípio, concedidas de acordo com a legislação de um único Estado-membro, mesmo no caso de o pai falecido do órfão estar sujeito às legislações de vários Estados-membros. Esse princípio tem também um excepção importante. No processo Gravina [5], o Tribunal decidiu:

«O n.° 2, alínea b), i), do artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, deve ser interpretado no sentido de que o direito às prestações a cargo do Estado em cujo território reside o órfão a que foram atribuídas não faz cessar o direito a prestações mais elevadas anteriormente aberto por força

2 — Acórdão do Tribunal de 12 de Junho de 1980, Laterza (733/79, Recueil, p. 1915).

3 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Patteri (242/83, Recueil, p. 3171).

4 — Acórdão de 14 de Março de 1989, Baldi (1/88, Recueil, p. 667).

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

apenas da legislação de outro Estado-membro. Sempre que o montante das prestações efectivamente recebido no Estado-membro de residência for inferior ao das prestações previstas apenas pela legislação de 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.»

O Tribunal confirmou esta jurisprudência nos acórdãos D'Amario [6] e Venture [7].

As perguntas apresentadas na questão 1)

4. A *primeira pergunta* da questão 1) diz respeito a duas situações diferentes.

A *primeira situação* diz respeito ao titular de pensões devidas ao abrigo das legislações de *dois* Estados-membros, dado que trabalhou nesses dois Estados. O interessado tem um ou vários filhos que habitam com ele. Recebe por esses filhos prestações nos termos da legislação do Estado-membro de residência. Todavia, de acordo com a jurisprudência do Tribunal acima recordada, considera ter direito a um complemento de prestações, a pagar pela instituição competente do outro Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha).

A *segunda situação* é diferente da primeira na medida em que não diz respeito a um titular de pensões com filhos, mas a um órfão de um trabalhador migrante falecido que estava sujeito às legislações de *dois* Estados-membros. Esse órfão recebe prestações de acordo com a legislação do Estado-membro do território em que reside. Todavia, também considera que pode ter direito a um complemento de prestações, a pagar pela instituição competente do outro Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha).

O órgão jurisdicional de reenvio deseja saber se a instituição competente do outro Estado-membro (República Federal da Alemanha), nos termos do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 (primeira situação), ou nos termos do artigo 78.° desse regulamento (segunda situação) é obrigado a pagar o complemento de prestações no caso da legislação desse Estado-membro sujeitar a concessão das prestações à condição de o titular da pensão e seus filhos ou, se for caso disso, o órfão residirem no território desse Estado-membro. Com efeito, a BKGG faz depender a concessão da prestação por descendente do preenchimento dessa condição de residência [8].

5. Resulta da decisão de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio baseia-se na citada jurisprudência do Tribunal relativa à concessão de um complemento de prestações. Considera, todavia, que essa jurisprudência é susceptível de interpretação. Salienta, muito particularmente, que a parte do acórdão Gravina «nos termos *exclusivos* da legislação de outro Estado-membro» pode apoiar a opinião segundo a qual nenhum complemento de prestações é devido aos órfãos e nem talvez mesmo aos titulares de pensões, quando não preencherem todas as condições, incluindo uma condição de residência, previstas pela legislação desse outro Estado-membro para ter direito a pres-

6 — Acórdão de 24 de Novembro de 1983, D'Amario (320/82, Recueil, p. 3811).

7 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1988, Venture, n.° 14 (269/87, Colect., p. 6411).

8 — Ver o artigo 1.°, n.° 1, ponto 1, e n.° 2, ponto 1, do mesmo modo que o artigo 2.°, n.° 5, da BKGG.

tações. Essa interpretação conduz a dispensar a instituição alemã competente da obrigação de conceder um complemento de prestações aos demandantes no processo principal, que residam fora do território alemão, dada a condição de residência inserida na BKGG.

6. Considero que essa interpretação do Tribunal relativa à concessão de um complemento de prestações não pode ser admitida.

A referida jurisprudência impõe, em princípio, que os artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71 devem ser interpretados à luz do artigo 51.° do Tratado CEE, que encarrega o Conselho de adoptar no domínio da segurança social as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores. Como o Tribunal declarou no acórdão Gravina (no n.° 6), o objectivo do artigo 51.° não seria atingido

«se, na sequência do exercício do seu direito de livre circulação, os trabalhadores tivessem de perder as vantagens de segurança social que lhe são asseguradas, de qualquer modo, exclusivamente pela legislação de um Estado-membro».

Na mesma ordem de ideias, o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão Rossi (no n.° 14)[9], que

«a regulamentação comunitária não pode, salvo excepção expressa de acordo com os objectivos do Tratado, ser aplicada de modo a privar o trabalhador migrante ou os seus descendentes do benefício de uma parte da legislação de um Estado-membro».

Nos acórdãos Laterza (n.° 8) e Gravina (n.° 7), o Tribunal acrescentou que a regulamentação comunitária também não pode ocasionar uma diminuição das prestações concedidas nos termos da legislação nacional.

7. Esta razão de ser subjacente ao direito a um complemento de prestações permite concretizar o seu alcance. Este direito implica que seja devido ao titular de pensões ou ao órfão em causa um montante representando a diferença entre o montante da prestação que recebe efectivamente no Estado-membro de residência (o primeiro termo da comparação) e o montante da prestação que teria recebido nos termos da legislação do outro Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha) segundo a ficção de que o interessado ou o seu ascendente não teria exercido o direito à livre circulação, mas teria continuado a residir nesse último Estado-membro (o segundo termo da comparação).

As considerações precedentes demonstram que a jurisprudência do Tribunal não pode ser interpretada no sentido de que um complemento de prestações pode ser recusado no caso de a legislação do Estado-membro que deve suportar o encargo dessa prestação ligar a concessão de prestações por descendentes a uma condição de residência. Em primeiro lugar, pode-se salientar que o direito a um complemento de prestações só tem significado se o beneficiário residir num Estado-membro diferente daquele que suporta o encargo dessa prestação. É um facto que, tratando-se da verificação do segundo termo da comparação, o Tribunal reconheceu que o titular de pensões e seus descen-

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

dentes ou, sendo caso disso, o órfão devem preencher as condições de concessão previstas pela legislação do Estado-membro em causa (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha). Esta verificação deve, todavia, ser apreciada *como se* os interessados residissem nesse Estado-membro, o que implica que não pode ser-lhes exigida uma condição de residência. Dar outra interpretação à jurisprudência do Tribunal conduziria, decididamente, a uma contradição com as disposições previstas no Regulamento n.° 1408/71. Com efeito, o artigo 77.°, n.° 2, desse regulamento prevê que os titulares de pensões podem ter direito, relativamente aos seus descendentes, às prestações previstas por esse artigo, «independentemente do Estado-membro em cujo território reside o titular de pensões ou de rendas ou os descendentes». O artigo 78.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 contém uma disposição análoga relativamente às prestações em benefício dos órfãos previstas nesse artigo. Estas devem ser concedidas «independentemente do Estado-membro em cujo território residem o órfão ou a pessoa singular ou colectiva que o tiver efectivamente a cargo».

Assim, há que responder à primeira pergunta da questão 1) que um complemento de prestações é igualmente devido no caso de a legislação do Estado-membro que tem a cargo essas prestações fazer depender a concessão de prestações à condição de o titular da pensão e os seus descendentes ou, se for caso disso, o órfão residirem no território desse Estado.

8. Para compreender melhor a *segunda pergunta* da questão 1), é útil evocar de modo mais preciso a legislação alemã relativa às vítimas de um grave acidente de trabalho que recebem uma pensão de invalidez. Quando tiverem um ou vários descendentes a cargo, o artigo 543.°, n.° 1 da Reichsversicherungsordnung (lei alemã em matéria de segurança social, a seguir «RVO») concede-lhes, sob determinadas condições, uma prestação suplementar, denominada «suplemento por descendente a cargo» («Kinderzulage»), além da sua pensão de invalidez. Este suplemento por descendente a cargo não constitui uma prestação autónoma paga por uma instituição competente em matéria de prestações familiares. Faz parte integrante da pensão de invalidez a qual é aumentada de 10 % por descendente a cargo.

O artigo 8.° da BKGG dispõe que a prestação por descendente a cargo — quer dizer, os abonos de família devidos, em princípio, a todas as pessoas residentes na República Federal da Alemanha com descendentes a cargo — não é paga aos descendentes em relação aos quais já são pagos suplementos por descendentes a cargo. Apesar disso, uma vítima de um acidente de trabalho tem direito a uma prestação por descendente a cargo se o montante pago ao titular como suplemento por descendente a cargo for inferior ao montante da prestação por descendente a cargo que receberia se não estivesse sujeito ao regime de invalidez. Esta situação pode apresentar-se sobretudo no caso de famílias numerosas, porque, contrariamente ao regime do suplemento por descendente a cargo, o regime da prestação por descendente a cargo prevê uma prestação por descendente tanto mais importante quanto o número de descendentes a cargo [10]. Nesse caso, o titular de uma pensão de invalidez pode ter direito à prestação por descendente a cargo cujo montante é igual à diferença entre a soma que efectivamente recebe a título do suplemento por descendente a cargo e a soma que teria recebido a título de pres-

10 — Ver o artigo 10.° da BKGG.

tação por descendente a cargo. Esta diferença, denominada a seguir «prestação parcial por descendente a cargo» («Teilkindergeld») é paga pela instituição competente para a prestação por descendente a cargo.

O regime acima evocado foi revogado no fim do ano de 1983 [11]. As vítimas de um grave acidente de trabalho a quem é devida uma pensão de invalidez só recebem, a partir dessa data, relativamente aos seus descendentes a cargo, apenas a prestação por descendente a cargo. Todavia, esse regime é mantido relativamente aos que recebiam suplementos por descendentes a cargo antes de 1984.

9. A. Palermo, demandante no sétimo processo principal, de nacionalidade italiana, encontra-se nesta última situação, como resulta das observações que apresentou perante o Tribunal. Em 1978, quando trabalhava na República Federal da Alemanha, foi vítima de um grave acidente de trabalho. Em 1979, regressou a Itália. Aí reside com os seus cinco filhos, nascidos entre 1973 e 1982 (alguns dos quais nasceram depois do seu regresso a Itália). Aí recebe uma pensão de invalidez, bem como prestações para os seus filhos nos termos da legislação italiana. Recebe também uma pensão de invalidez acrescida de suplementos por descendentes a cargo nos termos da RVO. Todavia, o montante desses suplementos por descendentes a cargo é inferior à prestação por descendente a cargo normalmente devida. Assim, A. Palermo considera ter direito a uma prestação parcial por descendente a cargo com dedução da prestação (inferior) efectivamente recebida para os descendentes nos termos da legislação italiana.

11 — Artigo 1.°, n.° 22, do Haushaltsbegleitgesetz 1984, de 22 de Dezembro de 1983 (BGBl. I, p. 1532).

10. Nos termos do artigo 77.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, o termo «prestações» na acepção deste 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 suplementos dessas pensões ou rendas previstos em benefício dos descendentes daqueles titulares, *com excepção dos suplementos concedidos em consequência dos seguros de acidentes de trabalho e doenças profissionais*».

Ninguém contesta que os suplementos por descendentes a cargo constituem suplementos de pensões concedidos nos termos do seguro contra os acidentes de trabalho e que não são, assim, abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71. Tal como a entendemos, a questão apresentada pelo órgão jurisdicional de reenvio pretende concretamente saber se, no prolongamento da exclusão dos suplementos por descendentes a cargo no caso de um titular de uma pensão de invalidez, outras prestações relativas aos descendentes do interessado, e, assim, também a prestação parcial por descendente a cargo atrás referida, são também excluídas.

11. A exclusão dos suplementos de pensões concedidos nos termos do seguro contra os acidentes de trabalho e as doenças profissionais é motivada por essas somas fazerem parte de prestações reguladas noutras disposições do Regulamento n.° 1408/71 (ver o título III, capítulo 4, «Acidentes de trabalho e doenças profissionais», do Regulamento n.° 1408/71).

A este respeito, o artigo 58.°, n.° 3, que faz parte do título III, capítulo 4, do Regulamento n.° 1408/71 dispõe:

«A instituição competente de um Estado-membro cuja legislação preveja que o montante das prestações pecuniárias varia com o número dos membros da família, terá igualmente em conta os membros da família do interessado que residam no território de outro Estado-membro, como se residissem no território do Estado competente.»

Por seu turno, o artigo 10.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 dispõe:

«Salvo disposição contrária do presente regulamento... as rendas por acidente de trabalho ou doença profissional... adquiridas ao abrigo da legislação de um ou de mais Estados-membros não podem sofrer qualquer redução, modificação, suspensão, supressão ou confisco, pelo facto de o beneficiário residir no território de um Estado-membro que não seja aquele em que se encontra a instituição devedora.»

Com base nas disposições acima citadas, A. Palermo tem direito à pensão de invalidez — que efectivamente recebe — nos termos da legislação alemã, acrescida dos suplementos por descendentes a cargo residentes em Itália.

12. Não resulta do que precede que seja necessário excluir também a prestação parcial por descendente a cargo do âmbito de aplicação do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71. Esta prestação não constitui um elemento de uma pensão de invalidez. Constitui um elemento da prestação por descendente a cargo concedida nos termos do regime da BKGG. Ora, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71, a República Federal da Alemanha declarou que as prestações nos termos da BKGG constituem prestações familiares na acepção do artigo 77.° do referido regulamento [12]. No acórdão Beerens [13], o Tribunal declarou que as prestações concedidas com base numa lei mencionada nessa declaração são prestações de segurança social na acepção do Regulamento n.° 1408/71. Perante a citada declaração da República Federal da Alemanha, que remete expressamente para o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71, fica estabelecido, deste modo, que qualquer prestação nos termos da BKGG constitui um abono de família na acepção do artigo 77.°

Dado o que precede, considero que a segunda pergunta apresentada na questão 1) deve ter uma resposta afirmativa: o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 é aplicável à parte da prestação por descendente a cargo a que o titular de uma pensão de acidente de trabalho tendo um ou vários descendentes a cargo pode ter direito nos termos da BKGG.

As perguntas apresentadas na questão 2)

13. Nas perguntas apresentadas na questão 2), o órgão jurisdicional de reenvio não indica as disposições comunitárias de que

12 — Ponto IV, 1, alínea b), da declaração publicada no Jornal Oficial, 1980, C 139, p. 1. Esta declaração, na sua versão alterada pela declaração publicada no Jornal Oficial 1983, C 351, p. 1, dispõe o seguinte:
«b) abonos de família (na versão alemã "Kindergeld"):
— lei relativa às prestações por descendentes (Bundeskindergeldgesetz) de 14 de Abril de 1964, com alterações e aditamentos, na versão aplicável».

13 — Acórdão de 29 de Novembro de 1977, Beerens (35/77, Recueil, p. 2249).

deseja a interpretação do Tribunal de Justiça. Pode-se, todavia, deduzir do contexto que o pedido de interpretação respeita unicamente ao artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71. Com efeito, esta disposição regula a situação do titular de pensões com descendentes a cargo, a que estas questões dizem respeito.

Tal como a compreendo, a *primeira pergunta* apresentada na questão 2) diz respeito a um reformado de um Estado-membro que trabalhou tanto nesse Estado-membro como noutro Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha). Tal como na primeira situação invocada na questão 1), habita conjuntamente com os filhos no Estado-membro mencionado em primeiro lugar. Recebe duas prestações nos termos do Estado-membro de residência: uma pensão e uma prestação por descendentes. Recebe também uma pensão nos termos da legislação do outro Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha). A situação examinada no caso concreto apresenta como especificidade a circunstância de o direito a esta última pensão só ter nascido depois de o interessado transferir a sua residência para o Estado-membro de que é nacional.

Esta situação apresenta-se, entre outras, no caso de R. Giganti, demandante no quarto processo, como resulta das observações que apresentou perante o Tribunal. Em *1979*, R. Giganti, de nacionalidade italiana e residente nessa altura na República Federal da Alemanha requereu uma pensão de invalidez à instituição de seguro alemão competente. Em *1980*, regressou a Itália. De acordo com a legislação italiana, foram-lhe concedidas uma pensão de invalidez bem como prestações relativamente aos seus dois filhos. Em *1981*, a instituição alemã concedeu-lhe uma pensão de invalidez (com efeitos a partir de Junho de 1979), acrescida de uma prestação para os seus filhos, denominada acréscimo por descendente a cargo («Kinderzuschuß») [14]. O montante do acréscimo por descendente a cargo é todavia inferior à prestação por descendente a cargo normalmente devida. Assim, R. Giganti considera ter direito à prestação parcial por descendente a cargo após dedução da prestação (inferior) efectivamente recebida para os descendentes, de acordo com a legislação italiana.

Através da primeira pergunta apresentada na questão 2), o órgão jurisdicional de reenvio deseja saber se é correcto interpretar o artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71 no sentido de que o direito a um complemento de prestações existe também quando o direito à concessão de uma pensão nos termos da legislação de um Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha), só nasce depois da mudança da residência para um outro Estado-membro (no caso de R. Giganti, a Itália).

A segunda pergunta enunciada na questão 2) é apresentada para o caso da primeira questão obter uma resposta afirmativa. É respeitante a uma situação, como no caso de A. Palermo, na qual a família do titular de uma pensão aumenta depois do regresso ao Estado-membro de que o interessado é nacional. O órgão jurisdicional de reenvio deseja saber se o complemento de prestações só é, nesse caso, devido relativamente aos descendentes que estavam a cargo antes da

14 — Nos termos do artigo 1262.° da RVO, os titulares de pensões que não as vítimas de um grave acidente de trabalho (a que o regime do artigo 583.° da RVO se aplica) têm direito relativamente aos seus descendentes a cargo a um acréscimo por descendente a cargo («Kinderzuschuß») se recebiam essa prestação antes de 1984. O seu estatuto é análogo ao dos suplementos por descendentes («Kinderzulagen»), que foi tratado mais acima, no n.° 8. Quando o montante concedido nos termos do acréscimo por descendente a cargo for inferior à prestação por descendente a cargo normalmente devida («Kindergeld»), os interessados podem igualmente pedir a concessão da prestação parcial por descendente a cargo («Teilkindergeld»).

transferência da residência ou se é igualmente devido relativamente aos descendentes que nasceram depois dessa transferência.

14. O órgão jurisdicional de reenvio apresenta estas questões ao Tribunal de Justiça porque considera que a jurisprudência do Tribunal pode ser interpretada de dois modos. No acórdão Laterza, atrás referido, o Tribunal declarou que o direito a prestações familiares a cargo do Estado-membro no território do qual reside o titular da pensão não elimina o direito a prestações familiares mais elevadas «*anteriormente aberto* a cargo de um outro Estado-membro». O órgão jurisdicional de reenvio salienta que essa parte da frase está na origem da teoria chamada na doutrina alemã «Mitnahmetheorie» [15]. Segundo esta teoria, o direito a um complemento de prestações visa unicamente a protecção de direitos adquiridos. Estes direitos não podem ser diminuídos na sequência do exercício do direito de livre circulação. Mas quando, antes do exercício desse direito de livre circulação, o interessado não preencher todas as condições para receber as prestações familiares previstas pela legislação do Estado-membro em que então reside, não adquire o direito à prestação por descendente e este último Estado não deve, assim, pagar o complemento de prestações. O Bayerische Landessozialgericht concordou com esta teoria. O órgão jurisdicional de reenvio coloca, todavia, a questão de saber em que medida essa teoria é compatível com a opinião adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão D'Amario, segundo a qual «a questão de saber se a residência de um órfão foi sempre fixada num Estado-membro ou para ali transferida não tem importância para a aplicação dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71» (no n.° 7).

15. Nas observações que apresentou perante o Tribunal, o Governo alemão defende a citada teoria. A Comissão, o Governo italiano e as partes no processo principal que formularam observações a este respeito contestam todavia essa teoria, na minha opinião com razão. Anteriormente (no n.° 7), referi que, para determinar se existe um direito a um complemento de prestações, a legislação de um Estado-membro que não o Estado-membro de residência deve ser aplicada *como se* o titular de pensões e seus descendentes residissem no território desse Estado-membro. Daqui resulta forçosamente que não pode ser feita uma distinção entre os titulares em função da sua residência no momento em que surge o direito à concessão das pensões ou no momento do nascimento dos descendentes.

Na verdade, concordo com o princípio adoptado pelo Governo alemão segundo o qual o complemento de prestações pretende proteger exclusivamente os direitos adquiridos pelo titular de pensões. Todavia, o Governo alemão considera injustificadamente que o interessado não teria ainda adquirido direitos se, antes de mudar a residência para outro Estado-membro, não tinha recebido prestações ou não as podia receber. Com efeito, o direito a prestações por descendentes está ligado ao direito à pensão. Quando o direito à pensão for adquirido na sequência da realização da circunstância à qual esse direito está ligado a título principal (por exemplo, o exercício de uma actividade profissional e/ou, segundo a natureza da pensão, a realização de um determinado risco), mas que essa pensão não foi ainda concedida porque todas as condições previstas para esse efeito não foram ainda preenchidas (por exemplo, porque o titular ainda não atingiu a idade prescrita para a pensão ou porque uma outra circunstância exigida

15 — Ver a este respeito, mas em sentido oposto, Stahlberg, J.: «Deutsches Kindergeld für EG-Staatsangehörige», *Die Sozialgerichtsbarkeit* (SGb), 1989, p. 238 e, nomeadamente, 245.

para a concessão efectiva ainda não aconteceu), o direito à pensão, e do mesmo modo o direito a prestações por descendentes, está já adquirido de modo condicional. No caso de mudança de residência para outro Estado-membro, esse direito condicional a prestações é tão protegido pelas regras comunitárias como o direito a prestações que lhe são já devidas nesse momento. Conclui-se que um complemento de prestações é igualmente devido por um Estado-membro que não o da residência, quando o direito à pensão nos termos da legislação desse mesmo Estado só nasce depois da mudança de residência, bem como relativamente aos descendentes que nasceram depois da transferência de residência.

16. Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal orienta-se nessa direcção. Não apenas o acórdão D'Amario citado pelo órgão jurisdicional de reenvio (que, contudo, é respeitante à situação de um órfão), mas também o acórdão Bali, mais recente, parecem-me particularmente significativos. Este último acórdão é respeitante a um reformado de nacionalidade italiana que tinha trabalhado em Itália e na Bélgica. Em 1977, Baldi instalou-se em Itália. Aí recebeu uma pensão de invalidez e abonos de família nos termos da legislação italiana. Foi só em 1978 que lhe foi reconhecido o direito a uma pensão de invalidez nos termos da lei belga. Essa circunstância não impediu o Tribunal de decidir que a instituição belga competente era, nesse caso, devedora de um complemento de prestações nos termos do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71.

Além disso, o acórdão Laterza dificilmente pode apoiar a opinião segundo a qual um complemento de prestações não é devido relativamente aos descendentes nascidos após a mudança de residência. Laterza era um reformado de nacionalidade italiana que tinha trabalhado na Bélgica como mineiro. Casou-se e teve filhos depois do seu regresso a Itália. Isso não impediu o Tribunal de decidir também, nesse caso concreto, que era devido nessa situação um complemento de prestações.

As perguntas apresentadas na questão 3)

17. As perguntas referidas na questão 3) dizem respeito às prestações por descendentes a cargo devidas nos termos da BKGG aos titulares de pensões ou aos órfãos residentes fora da República Federal da Alemanha, independentemente dessa prestação ser devida nos termos apenas da legislação alemã [artigo 77.°, n.° 2, alínea a), e artigo 78.°, n.° 2, alínea a), do Regulamento n.° 1408/71] ou que seja devida como complemento de prestações somado a uma prestação devida nos termos da legislação de outro Estado-membro [nos mesmos artigos, n.° 2, alínea b)]. A fim de bem compreender estas questões, convém também, no caso concreto, recordar brevemente as disposições da legislação alemã que fazem depender o montante da prestação por descendente a cargo dos rendimentos anuais líquidos do beneficiário.

18. Nos termos do artigo 10.°, n.° 1, da BKGG, a prestação mensal por descendente a cargo é de 50 DM para o primeiro filho, de 100 DM para o segundo filho (130 DM a partir de 1 de Julho de 1990), de 220 DM para o terceiro filho e de 240 DM para o quarto filho e para os filhos seguintes. Nos termos do artigo 10.°, n.° 2 da BKGG, a

prestação por descendente a cargo é, todavia, progressivamente reduzida em relação ao segundo filho e a cada filho seguinte para atingir o montante de base de 70 DM relativamente ao segundo filho e de 140 DM para cada filho seguinte, quando os rendimentos anuais do beneficiário e do seu cônjuge ultrapassarem em 480 DM o montante isento. O montante isento é de 26 600 DM para o beneficiário casado(a) residente com o cônjuge e 19 000 DM para os outros beneficiários, montantes que devem ser acrescidos de 9 200 DM por cada filho relativamente ao qual é devida ao beneficiário uma prestação por descendente a cargo [16].

O artigo 11.°, n.° 1, da BKGG especifica o que é necessário entender pela noção de «rendimentos anuais». Trata-se da soma dos rendimentos recebidos durante o ano civil anterior que entram em linha de conta para aplicação do «Einkommensteuergesetz» (lei alemã relativa ao imposto sobre os rendimentos). O artigo 11.°, n.° 2, da BKGG dispõe que podem ser deduzidos da referida soma um determinado número de encargos familiares, entre os quais figuram o imposto sobre rendimentos, as despesas de segurança social nos limites mencionados pela legislação fiscal e as prestações com a manutenção de certas pessoas, igualmente nos limites mencionados pela legislação fiscal.

19. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a redução da prestação por descendente a cargo prevista pela BKGG no caso de os rendimentos familiares do beneficiário ultrapassarem um dado montante pode igualmente aplicar-se quando o beneficiário reside fora do território da República Federal da Alemanha e aí tem rendimentos. No caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber como é necessário, então, calcular a prestação por descendente a cargo, na medida em que esta está ligada aos rendimentos anuais. Em especial, deseja saber como é que as receitas líquidas, isto é, as receitas após dedução de determinados encargos familiares nos limites fixados pelo direito fiscal, obtidos num outro Estado-membro, devem ser fixadas e entrar em linha de conta para a redução da prestação por descendente a cargo.

20. As observações formuladas a propósito destas questões divergem muito. Assim, o Governo alemão considera que o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 é aplicável. Nos termos da primeira parte dessa disposição:

«As cláusulas de redução... previstas na legislação de um Estado-membro, em caso de cumulação de uma prestação com... outros rendimentos, são oponíveis ao beneficiário, mesmo que se trate de... rendimentos obtidos no território de outro Estado-membro.»

Esta opinião expressa pelo Governo alemão não me parece compatível com a jurisprudência do Tribunal. O Tribunal declarou designadamente no acórdão Bakker [17] que resulta do disposto no artigo 12.°

16 — Não me parece muito claro em que medida estas regras se aplicam também à prestação para órfãos. Todavia, na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que o montante da prestação para os órfãos pode igualmente ser reduzido. Assim, analisarei a seguir essa questão à luz tanto do artigo 77.° (titulares de pensões) como do artigo 78.° (órfãos) do Regulamento n.° 1408/71.

17 — Acórdão de 20 de Abril de 1988, Bakker (151/87, Colect., p. 2009).

«que as cláusulas de proibição de cumulação referidas por esta disposição respeitam apenas aos casos em que uma pessoa é beneficiária de várias prestações» (no n.° 12)

e que esta disposição

«constitui a contrapartida das vantagens que o direito comunitário assegura aos trabalhadores, dando-lhes a possibilidade de invocar a aplicação simultânea das legislações de segurança social de vários Estados-membros» (no n.° 13).

Os artigos 10.° e 11.° da BKGG que estão em causa no caso em apreço não constituem cláusulas de proibição de cumulação, uma vez que estas disposições não têm por efeito reduzir a prestação por descendente a cargo do montante de uma prestação da mesma natureza já recebida por outras vias.

21. Por seu turno, a Comissão defende a opinião segundo a qual a redução da prestação por descendente a cargo prevista pelos artigos 10.° e 11.° da BKGG não pode ser feita a um beneficiário da prestação por descendente a cargo que resida num Estado-membro que não a República Federal da Alemanha e aí tenha rendimentos. Essa tese tem por fundamento que as disposições atrás referidas da BKGG fazem entrar em linha de conta os rendimentos anuais tais como são definidos na «Einkommensteuergesetz» alemã. Ora, aplicar estas regras fiscais alemãs a beneficiários que residam noutros Estados-membros equivale a dar-lhes um âmbito de aplicação extraterritorial.

Não me devo debruçar sobre esta tese da Comissão dado que o órgão jurisdicional de reenvio apresenta precisamente as questões no entendimento de que as disposições em causa autorizam uma redução da prestação por descendente a cargo pelos rendimentos recebidos no estrangeiro e que não compete ao Tribunal de Justiça imiscuir-se na interpretação dessas disposições. Compreendo, assim, as questões apresentadas no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio deseja saber se os artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71 autorizam também semelhante redução e, no caso de resposta afirmativa, como se deve calcular essa redução sem violar o direito comunitário.

22. Considero que há que responder às perguntas apresentadas na questão 3), respeitando o princípio da igualdade de tratamento. No caso, em que, de acordo com a legislação de um Estado-membro (no caso em apreço, a República Federal da Alemanha), as prestações por descendentes a cargo de titulares de pensões ou as prestações para órfãos sejam reduzidas em função dos rendimentos líquidos anuais dos beneficiários que residam no território desse Estado, essa redução também pode ser aplicada aos beneficiários que residam num outro Estado-membro na medida em que estes não sejam prejudicados.

Na audiência, determinados demandantes no processo principal sustentaram que, para eliminar as dificuldades práticas, a instituição competente alemã reduz sistematicamente para o montante de base a prestação por descendente a cargo atribuída aos beneficiários residentes no estrangeiro. O artigo 11.°, n.° 3, da BKGG impõe essa redução enquanto a imposição relativa aos

rendimentos anuais a tomar em consideração não tiver sido ainda fixada.

Embora esta prática administrativa seja efectivamente aplicada, parece-me contrária à regra da igualdade de tratamento imposta pelo Regulamento n.° 1408/71. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal, esta regra

«proíbe não apenas as discriminações ostensivas, baseadas na nacionalidade, mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, através da aplicação de outros critérios de distinção, conduzem, de facto, ao mesmo resultado» [18].

Reduzir sistematicamente a prestação por descendente a cargo para o montante de base porque não houve fixação da imposição pelas autoridades alemãs parece-me constituir uma forma dissimulada de discriminação. Este processo prejudica os beneficiários que residam num outro Estado-membro, dado que estes não são normalmente sujeitos à legislação fiscal alemã.

23. Assim sendo, na minha opinião, não compete ao Tribunal de Justiça indicar como as disposições alemãs relativas à redução da prestação por descendente a cargo devem ser aplicadas aos titulares que residam num outro Estado-membro e aí obtiveram rendimentos. Tendo em consideração a regra da igualdade de tratamento, considero, todavia, dever levantar uma questão de princípio. No âmbito do cálculo da prestação por descendente a cargo paga aos beneficiários residentes noutro Estado-membro, as autoridades alemãs só podem aplicar a redução prevista pelo regime alemão tendo em consideração elementos probatórios relativos aos rendimentos obtidos no estrangeiro e às despesas que aí foram efectuadas. As disposições fiscais alemãs para as quais a BKGG remete podem, então, ser aplicadas por analogia a esses elementos.

Para obter os elementos probatórios atrás referidos, as autoridades alemãs podem naturalmente pedir a colaboração do próprio beneficiário e, se possível, a das autoridades públicas estrangeiras competentes. No caso de recusa de colaboração do beneficiário, só podem aplicar eventuais sanções na medida em que isso ocorra também com os beneficiários residentes na República Federal da Alemanha que recusem colaborar.

As perguntas apresentadas na questão 4)

24. Em 17 de Outubro de 1985, a Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, referida nos artigos 80.° e 81.° do Regulamento n.° 1408/71, adoptou a Decisão n.° 129 relativa à aplicação, entre outros, dos artigos 77.° e 78.° do referido regulamento [19]. Esta decisão tem um determinado número de disposições destinadas, na continuação da jurisprudência do Tribunal, a definir os casos em que é devido um complemento de prestações, a estabelecer os procedimentos para a determinação do seu montante e a

18 — Ver, entre outros, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, n.° 23 (41/84, Colect., p. 1).

19 — JO 1986, C 141, p. 7.

regular as modalidades das obrigações das instituições competentes.

Tal como as entendemos, o órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça as perguntas apresentadas na questão 4), porque tem dúvidas quanto à questão de saber se a Decisão n.° 129 da Comissão Administrativa contém disposições suficientes para criar um direito a um complemento de prestações.

O órgão jurisdicional de reenvio parece esquecer o facto de que uma decisão da Comissão Administrativa só é susceptível de fornecer um auxílio às instituições de segurança social encarregadas de aplicar o direito comunitário nesse domínio, mas que não pode impor a essas instituições obrigações ou conceder-lhes isenções ao proceder à aplicação ou à interpretação das regras comunitárias [20]. *A fortiori*, a Comissão Administrativa não pode fazer surgir um direito a um complemento de prestações. Esse direito resulta dos artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71, tal como são interpretados pelo Tribunal. Não pretendo contestar que a sua concessão possa ainda dar origem a dificuldades de ordem prática e que a Comissão Administrativa possa dar indicações complementares úteis para esse efeito. Como o Tribunal referiu no acórdão D'Amario (no n.° 8), as dificuldades de ordem prática não podem, todavia, justificar que o direito ao complemento de prestações seja recusado aos interessados.

Conclusão

Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões do seguinte modo:

«1) a) Devem interpretar-se os artigos 77.°, n.° 2, alínea b), i), e 78.°, n.° 2, alínea b) i), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, na versão que figura como anexo I ao Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, no sentido de que o direito de um titular de uma pensão ou de uma renda que tenha um ou mais filhos a cargo ou, consoante o caso, de um órfão, a um suplemento de prestações — ou seja, a um montante representando a diferença entre o montante efectivamente recebido da prestação ao abrigo da legislação do Estado-membro de residência e o da prestação ao abrigo da legislação de um outro Estado-membro — também é adquirido quando a legislação deste último Estado sujeita a concessão da prestação à condição de o titular da pensão ou da renda e os seus filhos ou, consoante o caso, o órfão, residirem no território desse Estado.

20 — Acórdão de 14 de Maio de 1981, Romano (98/80, Recueil, p. 1241).

b) O artigo 77.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é aplicável à parte da prestação por descendente a cargo ("Kindergeld") que, em conformidade com a "Bundeskindergeldgesetz", o titular de uma pensão por acidente de trabalho que tenha um ou mais filhos a cargo pode exigir.

2) Deve interpretar-se o artigo 77.°, n.° 2, alíneaa b) i), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 no sentido de que o já referido complemento de prestações a cargo do Estado-membro que não o Estado-membro de residência também é devido:

— quando o direito a pensão nos termos da legislação desse outro Estado-membro apenas nasce após a transferência de residência;

— relativamente aos filhos que nasceram após a transferência de residência.

3) Devem interpretar-se os artigos 77.° e 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 no sentido de que — quando uma prestação por descendentes a cargo de um titular de uma pensão ou de uma renda ou, consoante o caso, por órfãos, paga em conformidade com a legislação de um Estado-membro é reduzida em função dos rendimentos anuais líquidos dos beneficiários que residam no território desse Estado — essa redução também pode ser aplicada, no respeito do princípio da igualdade de tratamento, em função dos rendimentos anuais líquidos dos beneficiários que residam noutro Estado-membro, determinados com base em elementos probatórios.

4) As decisões da Comissão Administrativa referidas nos artigos 80.° e 81.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 apenas só são susceptíveis de fornecer um auxílio às instituições de segurança social encarregadas de aplicar o direito comunitário nesse domínio; contudo, não podem impor obrigações a essas instituições ou atribuir-lhes isenções quando procedam à aplicação ou à interpretação das regras comunitárias.»