CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN
apresentadas em 14 de Janeiro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Bayerische Landessozialgericht, Décima Primeira Secção (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), apresentou ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas ao cálculo do complemento («Unterschiedsbetrag») por órfãos em questão na jurisprudência do Tribunal relativa ao artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1].

Nos termos do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento n.° 1408/71, as prestações por órfão de um trabalhador 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 legislação desse Estado...».

No acórdão Gravina [2] o Tribunal interpretou esta disposição à luz do artigo 51.° do Tratado CEE e considerou que a mesma não podia conduzir a uma diminuição das prestações concedidas nos termos do direito nacional. Neste acórdão, o Tribunal declarou que:

«O artigo 78.°, n.° 2, alínea i), do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, deve ser interpretado no sentido de que o direito a prestações a cargo do Estado em cujo território reside o órfão a quem as mesmas foram concedidas não faz desaparecer o direito a prestações mais elevadas anteriormente aberto por força apenas da legislação de outro Estado-membro. Quando o montante das prestações efectivamente recebido no Estado-membro de residência é 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.»

Nos acórdãos D'Amario [3], Ventura [4] e Athanasopoulos [5], o Tribunal confirmou esta jurisprudência.

Antecedentes do pedido prejudicial

2. As questões prejudiciais foram suscitadas num litígio que se insere no contexto da jurisprudência citada. O litígio opõe Mario e Marzio Doriguzzi-Zordanin (a seguir

* 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 que consta 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).

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

3 — Acórdão de 24 de Novembro de 1983 (320/82, Recueil, p. 3811).

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

5 — Acórdão de 11 de Junho de 1991, n.° 1 da parte decisória (C-251/89, Colect., p. I-2797).

«demandantes no processo principal» ou «órfãos Doriguzzi») à instituição de seguro alemã Landesversicherungsanstalt Schwaben (a seguir «LVA Schwaben»).

Os demandantes no processo principal são os filhos menores de Giancarlo Doriguzzi-Zordanin, trabalhador assalariado falecido em 29 de Agosto de 1983, que cumpriu períodos de seguro tanto na Alemanha (durante 78 meses) como em Itália (durante 123 meses). A mãe dos demandantes é ainda viva, de modo que têm a qualidade de meios-órfãos. Sempre residiram em Itália.

A partir de 1 de Setembro de 1983, a instituição de seguro italiana, o Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS), pagou aos órfãos Doriguzzi uma pensão de (meios-)órfãos a título do seguro do seu falecido pai. O montante mensal dessas prestações por órfão situava-se entre 59 710 LIT (a partir de 1 de Setembro de 1983) e 73 960 LIT (a partir de 1 de Novembro de 1985). Além disso, o INPS pagou um montante fixo mensal de 19 760 LIT por órfão a título de «complementos familiares».

Por decisão de 3 de Setembro de 1985, a LVA Schwaben recusou conceder um complemento para os órfãos Doriguzzi. Invocou para esse efeito a disposição referida do artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento n.° 1408/71. Dado que os demandantes residiam em Itália e que tinham aí direito a uma pensão de órfãos por força da legislação italiana, considerava que só o INPS era competente.

3. Em 16 de Julho de 1986, os demandantes no processo principal interpuseram recurso perante o Sozialgericht Augsburg destinado a obter que fosse ordenado à LVA Schwaben que lhes concedesse um complemento.

Por decisão de 7 de Maio de 1987, a LVA Schwaben modificou a sua decisão anterior. Declarava-se pronta a conceder aos demandantes, tendo em conta os acórdãos do Tribunal Gravina e D'Amario, já referidos, um complemento (a seguir «complemento 'Gravina'») relativamente ao período compreendido entre 1 de Setembro de 1983 e 31 de Dezembro de 1985 — o único período que era controvertido.

Todavia, a nova decisão da LVA Schwaben não pôs termo ao litígio principal, porque os demandantes não aceitaram o modo de cálculo do complemento. A LVA Schwaben, com efeito, adicionou todos os montantes pagos pelo INPS — simultaneamente o montante mensal da pensão de órfão e o montante mensal dos complementos familiares — e comparou esse montante com as prestações que seriam devidas nos termos da legislação alemã em função apenas das quotizações de seguro alemãs. O complemento elevava-se assim a partir de 1 de Setembro de 1983 à soma mensal de 29,30 DM por órfão, mas foi sendo progressivamente reduzido, à medida que aumentava a pensão de órfão italiana, atingindo, em 31 de Dezembro de 1985, a quantia mensal de apenas 19,10 DM por órfão.

Os demandantes consideram que há que calcular o complemento sem ter em conta os complementos familiares concedidos pelo INPS, que se elevam a 19 760 LIT mensais por órfão. Em sua opinião, esses complementos familiares não constituem um elemento da pensão de órfão, mas uma presta-

ção autónoma, comparável ao «Kindergeld» alemão que é pago por todos os filhos a cargo independentemente da circunstância de serem órfãos.

O Sozialgericht Augsburg negou provimento ao recurso. Seguiu a tese da LVA Schwaben, segundo a qual os complementos familiares italianos deviam ser tomados em consideração aquando do cálculo do complemento «Gravina». Os demandantes interpuseram recurso dessa decisão perante o Bayerische Landessozialgericht.

4. O órgão jurisdicional de reenvio inclina-se no sentido de negar provimento ao recurso pelas duas seguintes razões. Em primeiro lugar, considera que os complementos familiares concedidos pelo INPS constituem «abonos de família» («Familienbeihilfen», «kinderbijslagen»), que o artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 diz expressamente serem abrangidos pelo âmbito de aplicação das regras relativas às prestações por órfãos contidas no referido artigo. Esses complementos familiares devem, em sua opinião, ser tomados em consideração aquando do cálculo do complemento «Gravina» a conceder pela instituição alemã.

Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que os órfãos residentes em Itália seriam beneficiados em relação aos órfãos residentes na Alemanha se não fossem tomados em consideração os complementos familiares aquando do cálculo do complemento «Gravina». Com efeito, os órfãos residentes na Alemanha não poderiam, em sua opinião, além da pensão de órfão, receber «Kindergeld» por força do artigo 8.°, n.° 1, ponto 1, da Bundeskindergeldgesetz» (lei federal relativa aos abonos de família — BKGG).

Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as disposições em causa do direito comunitário (refere no caso concreto o artigo 51.° do Tratado CEE, bem como os artigos 77.° e 78.° do Regulamento n.° 1408/71) são susceptíveis de interpretação e considera ser útil, por essa razão, submeter ao Tribunal de Justiça as duas seguintes questões prejudiciais:

«1) Que prestações da instituição de seguro italiana são consideradas para o cálculo do complemento à pensão de órfão concedido pela instituição de seguro alemã?

2) Há, nomeadamente, que proceder à imputação dos complementos familiares, no montante de 19 760 LIT por órfão, concedidos pela instituição de seguro italiana?» [6]

Análise das questões prejudiciais

5. Para aplicação das normas do artigo 78.° do Regulamento n.° 1408/71 relativas à designação da legislação nacional por força da qual as «prestações por órfãos» são concedidas, entende-se por «prestações», nos termos do n.° 1 do referido artigo,

6 — O Bayerische Landessozialgericht (Décima Quarta Secção) colocou de novo ao Tribunal, no processo C-218/91, Gobbis, a questão de saber se, aquando do cálculo do complemento «Gravina» para órfãos, a instituição de seguro alemã podia tomar em consideração os complementos familiares (que essa secção designa pela expressão «assegni familiari») concedidos por força do direito italiano. Diferentemente da Décima Primeira Secção (o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo), a Décima Quarta Secção considera que *não* se devem tomar em consideração esses complementos, porque constituem abonos de família concedidos de modo geral aos filhos e não especificamente aos órfãos.

«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».

Resulta indubitavelmente dos termos desta disposição que as prestações por órfãos abrangem simultaneamente as «pensões e as rendas de órfãos» (para ser breve, falarei a seguir apenas de pensões de órfãos) e os «abonos de família» (e, se for caso disso, os «abonos suplementares ou especiais previstos em benefício dos órfãos»), que designam, segundo o artigo 1.°, alínea u), ii), do Regulamento n.° 1408/71, as «prestações periódicas pecuniárias concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família»[7] Observe-se imediatamente a este respeito que tanto as partes no processo principal como o órgão jurisdicional de reenvio e a Comissão, como o demonstram as observações escritas que apresentou ao Tribunal de Justiça, estão de acordo em dizer que os «complementos familiares» pagos pelo INPS por força da legislação italiana constituem efectivamente «abonos de família» (em italiano «assegni familiari») na acepção dada a esta expressão pelo artigo 1.°, alínea u), ii), do Regulamento n.° 1408/71. É importante, como observa a Comissão, porque se esses complementos familiares relevassem apenas da noção ampla de «prestações familiares» definida no artigo 1.°, alínea u), i), do referido regulamento — e não da noção mais restrita de «abonos de família»[8] — escapariam ao âmbito de aplicação do artigo 78.° Se o órgão jurisdicional de reenvio considera os complementos familiares em causa «abonos de família», deve daí deduzir-se que chegou à conclusão que esses complementos familiares constituem «prestações periódicas pecuniárias concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família» na acepção da referida disposição do artigo 1.°, alínea u), ii), do regulamento. Estando este ponto resolvido, já não o examinarei a seguir.

6. As questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio foram ditadas pelo facto de as prestações por órfãos a comparar entre si com vista ao cálculo do complemento «Gravina» terem regimes diferentes em direito italiano e em direito alemão.

Como atrás expliquei (no n.° 2), as quantias pagas no Estado-membro de residência (Itália) pela instituição competente (INPS) aos órfãos Doriguzzi têm dupla natureza: por um lado, o INPS paga um montante variável a título de pensão de órfão, por outro, paga um montante fixo de abonos de família na acepção do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 [conjugado com o artigo 1.°, alínea u), ii), do referido regulamento)]. Em contrapartida, a legislação do outro Estado-membro (Alemanha), em que

** Ver nota do tradutor no relatório.

7 — Num acórdão de 16 de Março de 1978, Laumann, n.° 7 (115/77, Recueil, p. 805), o Tribunal declarou, no contexto da «regra comunitária anticúmulo» constante do artigo 79.°, n.° 3, do regulamento, que os abonos de família têm a sua génese numa relação de trabalho efectiva e «têm como beneficiário directo e exclusivo o próprio trabalhador» ao passo que «o beneficiário directo e exclusivo da renda de órfão é o próprio órfão». A este respeito, ver adiante o n.° 10.

8 — Com efeito, a propósito do artigo 77.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, o Tribunal, no acórdão de 27 de Setembro de 1988, Lenoir, n.° 11 (313/86, Colect., p. 5391), estabeleceu uma distinção dentro da noção lata de «prestações familiares» entre «abonos de família» e «outras prestações familiares» (tal como um subsídio escolar).

existe um direito às prestações em favor dos órfãos Doriguzzi, prevê uma pensão de órfão completada, consoante o momento e as circunstâncias, de um «Kinderzuschuß» [9] ou de um «Kindergeld» [10]. O «Kinderzuschuß» faz parte integrante da «pensão de órfão» (na acepção do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71), ao passo que o «Kindergeld» não faz parte da mesma, mas releva da noção de «abonos de família» [na acepção das disposições conjugadas do mesmo artigo 78.°, n.° 1, e do artigo 1.°, alínea u), ii), do regulamento]. A tal acresce que o «Kinderzuschuß», enquanto elemento da pensão de órfão, é pago por uma instituição de seguro, no caso a LVA Schwaben, ao passo que o «Kindergeld» é pago pela Bundesanstalt für Arbeit. No caso submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, não se vislumbra todavia claramente que prestação complementar («Kinderzuschuß» ou «Kindergeld») é devida aos meios-órfãos, como os órfãos Doriguzzi, cujo pai faleceu antes de 1 de Janeiro de 1984. Resulta aparentemente das observações apresentadas em nome dos órfãos Doriguzzi, bem como das observações da LVA Schwaben [11] que eles teriam direito ao «Kindergeld». A Comissão pelo contrário considera que, embora o pagamento aos órfãos do «Kinderzuschuß» tenha sido substituído desde 1 de Janeiro de 1984 por um pagamento de «Kindergeld», esse sistema não se aplica nem aos meios-órfãos nem aos titulares de uma pensão que tinham já direito ao «Kinderzuschuß» antes de 1 de Janeiro de 1984. O órgão jurisdicional de reenvio adopta também esta última posição [12], o que explica a razão por que faz referência na primeira questão prejudicial «à» instituição alemã, no caso em apreço a LVA Schwaben (quer dizer, segundo esta concepção, a única instituição competente).

7. A divergência descrita entre as legislações italiana e alemã está na base das hesitações do órgão jurisdicional de reenvio relativas ao cálculo do complemento «Gravina».

Nos casos em que o Tribunal se pronunciou até agora a respeito deste complemento, tratava-se sempre de comparar prestações da mesma natureza: nos acórdãos Gravina, D'Amario e Ventura, já referidos, a quantia paga no Estado-membro de residência (Itália) a título de *pensão de órfão* era comparada com a pensão de órfão a que o órfão em causa podia ter direito por força da legislação do outro Estado-membro (Alemanha); no acórdão Athanasopoulos, já referido, a comparação incidia sobre os *abonos de família* que, segundo a legislação dos dois Estados-membros em causa, eram pagos também aos órfãos.

No caso em apreço, para o cálculo do complemento «Gravina» — pelo menos segundo a interpretação do direito alemão defendida pelo órgão jurisdicional de reenvio — são, em contrapartida, prestações de natureza diferente que convém pôr em paralelo.

9 — Ver o artigo 1269.° do Reichsversicherungsordnung (código dos seguros sociais do Reich — RVO).

10 — Ver os artigos 1.° e seguintes da Bundeskindergeldgesetz (BKGG).

11 — Nas observações escritas, a LVA Schwaben salienta que a questão de saber se a Bundesanstalt für Arbeit é devedora do «Kindergeld» relativamente aos órfãos Doriguzzi em complemento dos abonos de família pagos em Itália depende da questão de saber se a condição de residência prevista na BKGG é oponível aos sucessores de um trabalhador migrante. No acórdão Athanasopoulos proferido entretanto (já referido na nota 5), o Tribunal afirmou todavia claramente que o complemento é devido, mesmo quando a legislação do Estado-membro em causa sujeita o pagamento dos abonos de família à condição de o beneficiário ou os seus descendentes residirem no território nacional.

12 — Com efeito este considera que no caso em apreço, por força do artigo 8.°, n.° 1, da BKGG, o «Kindergeld» não é devido.

Trata-se com efeito de comparar, do lado italiano, uma pensão de órfão e um complemento familiar (que faz parte dos abonos de família na acepção do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71) com, do lado alemão, uma pensão de órfão incluindo um «Kinderzuschuß». A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, para calcular o complemento «Gravina», convém tomar em consideração os abonos de família (no caso em apreço «assegni familiari») concedidos pela instituição italiana aos órfãos Doriguzzi, e isto apesar de, segundo a legislação alemã, pelo menos do ponto de vista do órgão jurisdicional de reenvio, os órfãos Doriguzzi só terem direito a uma pensão de órfão (paga pela LVA Schwaben) *incluindo* um «Kinderzuschuß» — e não a um «Kindergeld» (pago por outra instituição alemã).

8. Concordo com o órgão jurisdicional de reenvio, a LVA Schwaben, e a Comissão para afirmar que, aquando do cálculo do complemento «Gravina» para órfãos, convém tomar em consideração *todas* as prestações efectivamente pagas no Estado-membro de residência, desde que sejam abrangidas pela definição das prestações que são designadas no artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 — o que não é contestado no caso em apreço (ver, atrás, o n.° 5) — e são destinadas à educação dos órfãos. Esta concepção alargada encontra um apoio na expressão «prestações em benefício dos órfãos» utilizada no artigo 78.°, n.° 2, que demonstram que é o destino (e não a natureza ou a denominação) da prestação que é determinante, bem como na definição ampla do artigo 78.°, n.° 1, do que se deve entender por «prestações». Consequentemente, o montante desse complemento deve ser determinado por comparação da soma de todas as prestações destinadas à educação do órfão em causa e efectivamente pagas no Estado-membro de residência com a soma de todas as prestações destinadas à educação desse mesmo órfão a que este último tem direito num outro Estado-membro.

Este ponto de vista implica, em minha opinião, que aquando desta comparação convém tomar em consideração nos dois Estados-membros a soma global das prestações em causa. Uma outra solução, em que todas as prestações para órfãos vistas nos dois Estados-membros não são comparadas globalmente, mas em que, pelo contrário, a comparação fosse efectuada separadamente por prestações da mesma natureza (o que implicaria a exclusão das prestações recebidas no Estado-membro de residência, sem correspondência no outro Estado-membro), seria aliás em meu entender incompatível com a finalidade do acórdão Gravina, já referido. Segundo o acórdão em questão, o órfão não pode ser *privado* do direito às prestações mais elevadas aberto por força da legislação de um Estado-membro diferente daquele em cujo território reside, sem que todavia lhe possam ser concedidos mais direitos do que aqueles que ele pode ter nos termos da legislação desse outro Estado-membro nos mesmos termos que os órfãos que aí residem. Este resultado só pode ser alcançado se a instituição do outro Estado-membro (ou as instituições se forem competentes várias instituições) puder (puderem) imputar nas prestações que ela(s) deve (devem) pagar todas as prestações que são já pagas no Estado-membro de residência para a educação do órfão, independentemente da natureza ou da denominação das prestações nos dois Estados-membros, e também independentemente da questão de saber qual a insti-

tuição (ou quais as instituições) que pagam essas prestações nos dois Estados-membros (naturalmente pressupondo sempre que se trata de prestações abrangidas pela definição do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71).

9. A Comissão salienta acertadamente que uma comparação separada de prestações da mesma natureza não permitiria aliás atingir a finalidade subjacente ao acórdão Gravina, já referido, porque os sistemas de intervenções para órfãos diferem consideravelmente nos Estados-membros. Resulta da descrição dos sistemas nacionais feita pela Comissão que alguns Estados-membros pagam exclusivamente abonos de família majorados em benefício dos órfãos, ao passo que outros Estados-membros pagam uma pensão de órfão, com ou sem abonos de família. Se nos limitássemos a comparar prestações da mesma natureza, chegaríamos a resultados arbitrários. O montante das prestações que o órfão ou a pessoa que o tem a cargo receberia dependeria, com efeito, do modo como as intervenções para órfãos são regulamentadas nos Estados-membros em causa: só serão tomadas em consideração quando forem comparáveis nos Estados-membros em causa. Esse sistema conduziria a diferenças injustificadas, recebendo o órfão ou mais, ou menos que o montante a que teria direito no outro Estado-membro diferente do Estado de residência se aí residisse. O único modo de cálculo que permite evitar estas diferenças consiste em comparar globalmente todas as prestações, na acepção do artigo 78.°, n.° 1, destinadas nos Estados-membros à educação dos órfãos.

10. Para terminar, debruçar-me-ei ainda um pouco sobre o significado possível do acórdão Laumann, já referido (nota 7), em relação ao processo em apreço. Segundo esse acórdão, os abonos de família são caracterizados pelo facto de terem como beneficiário directo e exclusivo o próprio trabalhador, ao passo que o beneficiário exclusivo da renda (ou pensão) de órfão é o próprio órfão (n.° 7). No espírito do Tribunal, esta diferença na pessoa do beneficiário da prestação é importante para a interpretação da regra anticúmulo contida no artigo 79.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71. A suspensão das prestações aí prevista para evitar as duplas prestações só se refere, efectivamente, segundo o Tribunal, às prestações da mesma natureza, o que pressupõe que existam em relação a um único e mesmo beneficiário. Seria com efeito

«contrário à finalidade das regras anticúmulo comunitárias no domínio da segurança social que a concessão de uma prestação a um beneficiário pudesse ser afectada de modo desfavorável por uma prestação paga a outro beneficiário» (n.° 8).

No caso em apreço, deve-se também dar importância a esta distinção consoante a pessoa do beneficiário, quer dizer, à circunstância de o beneficiário de uma pensão de órfão ser o próprio órfão, ao passo que os abonos de família são pagos à pessoa que tem a cargo o órfão (no caso em apreço, a viúva Doriguzzi), e pode-se mais precisamente daí retirar um argumento contra o

método de cálculo global atrás mencionado? Penso que não. Com efeito estou de acordo com a Comissão quando esta afirma que a regra anticúmulo do artigo 79.°, n.° 3, e a jurisprudência a ele referente assentam numa ideia completamente diferente. Com efeito, enquanto a regra anticúmulo do artigo 79.°, n.° 3, se destina a evitar as *duplas* prestações, o complemento «Gravina» pretende assegurar aos beneficiários uma prestação *completa* com base no montante de prestação mais elevado. Tendo em consideração estes objectivos opostos, a distinção feita no acórdão Laumann, já referido, quanto à pessoa do beneficiário da prestação não pode servir de precedente para o cálculo do complemento «Gravina» para órfãos. Aliás, o raciocínio seguido no acórdão Laumann, vai fundamentalmente no mesmo sentido do que aquele que aqui é proposto, dado que ambos se inspiram no mesmo desejo de garantir aos beneficiários todos os direitos adquiridos, mas nem mais, nem menos.

Resposta proposta

11. Em conclusão, proponho ao Tribunal que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

«O artigo 78.°, n.° 2, alínea b), i), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, deve ser interpretado no sentido de que, para o cálculo do direito ao complemento devido quando o montante das prestações efectivamente recebido no Estado de residência é inferior ao das prestações a que o órfão tem direito nos termos da legislação de outro Estado-membro, se deve tomar em consideração o montante global de todas as prestações destinadas ao órfão nos Estados-membros em questão — independentemente da sua natureza, da denominação ou do beneficiário, e é irrelevante que as prestações sejam liquidadas por uma ou várias instituições — desde que se trate de prestações abrangidas pela definição constante do artigo 78.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.»