CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN apresentadas em 9 de Novembro de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Bayerisches Landessozialgericht submeteu ao Tribunal a seguinte questão prejudicial:

«O n.° 3 do artigo 44.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, deve ser interpretado no sentido de que as prestações a órfãos na acepção do artigo 79.° do mesmo regulamento devem ser concedidas a um órfão residente em Itália, sem se aplicar o artigo 48.°, n.° 1, do citado regulamento, se o segurado apenas tiver cumprido em Itália um período de seguro inferior a doze meses [artigo 48.°, n.° 1, do Regulamento (CEE)], mas tiver cumprido o período de espera e as demais condições nacionais italianas para a obtenção da prestação, contando com os períodos cumpridos em Estados-membros?»

Contexto

2. O contexto em que esta questão foi colocada pode resumir-se da seguinte forma:

Natalino Ventura é filho de um trabalhador migrante italiano, falecido em 30 de Agosto de 1974, que descontou cotizações de segurança social na Alemanha, durante cento e vinte cinco meses, e em Itália, durante cerca de cinco meses. Quando, em Junho de 1975, Natalino Ventura, fixou residência em Itália, o Landesversicherungsanstalt Schwaben (organismo regional de segurança social da Suábia (a seguir «LVA Schwaben») deixou de lhe pagar a pensão de órfão. O LVA Schwaben baseava a sua decisão no Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [alterado e completado pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO 1983, L 230, p. 8; EE 05 F3 p. 53)]. Nos termos do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° deste regulamento, a legislação aplicável é a do Estado de residência. O organismo de segurança social italiano (INPS) recusou, contudo, pagar prestações a Natalino Ventura, invocando a exigência, pela legislação italiana, de um período de seguro mínimo de sessenta meses, bem como o n.° 1 do artigo 48.° do Regulamento(CEE) n.° 1408/71, nos termos do qual o Estado-membro em cujo território o período de seguro cumprido for inferior a um ano pode recusar-se a conceder prestações nos termos da legislação nacional. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal, de que se falará adiante no n.° 9, o LVA Schwaben decidiu, no entanto, em 2 de Dezembro de 1980, conceder a Natalino Ventura uma pensão complementar de órfão de 80 DM por mês, correspondente à diferença entre a pensão de órfão alemã e o montante, calculado por estimativa, da pensão de órfão italiana.

* Tradução do neerlandês.

3. Natalino Ventura interpôs, sem êxito, recurso de anulação da decisão do LVA Schwaben perante o Sozialgericht de Augsburg. Deste recorreu para o Bayerisches Landessozialgericht (a seguir «tribunal de reenvio»), que submeteu ao Tribunal a questão atrás referida.

A não aplicabilidade do n.° 1 do artigo 48.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71

4. A questão colocada pelo tribunal de reenvio tem em vista saber se o n.° 1 do artigo 48.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é aplicável às pensões de órfão (de que se ocupam os artigos 78.° e 79.° do referido regulamento). O n.° 1 do artigo 48.° autoriza a recusa de concessão de qualquer direito a prestações a cargo de um determinado Estado-membro,

«se a duração total dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de um Estado-membro não atingir um ano e se, tendo em conta apenas estes períodos, não tiver sido adquirido nenhum direito às prestações por força das disposições dessa legislação».

A aplicação do n.° 1 do artigo 48.° conduz, assim, a dispensar o organismo da segurança social italiano de efectuar a prestação.

5. A resposta a esta questão é dada pelo n.° 3 do artigo 44.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, visado na questão submetida pelo tribunal de reenvio. Esta disposição tem o seguinte teor:

«O presente capítulo (capítulo 3) não se refere às melhorias ou aos suplementos de pensão por descendentes, nem às pensões de órfãos que são concedidas em conformidade com as disposições do capítulo 8» (isto é, os artigos 77.° a 79.°).

O referido n.° 1 do artigo 48.° integra-se no capítulo 3, não sendo, assim, aplicável às pensões de órfão.

6. É certo que o capítulo 8 e, em especial, o n.° 1 do artigo 79.° fazem referência ao artigo 45.°, que se inclui, igualmente, no capítulo 3, mas tal em nada afecta, em meu entender, o âmbito evidente e geral do n.° 3 do artigo 44.° Esta remissão tem apenas em vista evitar repetições da descrição de determinado modo de cálculo, constituindo, assim, uma economia de texto no plano da redacção, à qual não devem ligar-se consequências do ponto de vista do conteúdo.

7. A razão por que não se declara aplicável o n.° 1 do artigo 48.° às pensões de órfão está ligada, ao que me parece, à regra consagrada no n.° 2, alínea b), do artigo 78.° Dentre as diversas legislações nacionais de segurança social potencialmente aplicáveis, este artigo apenas designa uma delas para as pensões de órfão, em vez de, como acontece em relação às pensões de velhice e de invalidez, designar a legislação de diferentes Estados-membros, na proporção da duração dos períodos de seguro correspondentes. Num sistema de cálculo proporcional, como o que existe para as pensões de velhice e de invalidez, a regra enunciada no n.° 1 do artigo 48.° visa excluir prestações diminutas ao abrigo de uma (ou de várias) dessas legislações nacionais. Esta regra é redundante

num regime como o aplicável às pensões de órfão, em que a designação de uma única legislação exclui automaticamente as prestações diminutas.

8. Parece, como salientou o LVA Schwaben nas suas observações escritas, que o Conselho optou, deliberadamente, por designar uma única legislação para as pensões de órfão. A solução começou por ser aplicada às prestações familiares de órfão, através do n.° 2, alínea a), do artigo 42.° do Regulamento (CEE) n.° 1/64 do Conselho, de 1 de Fevereiro de 1964, e em seguida igualmente às pensões de órfão, nos termos do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho. Esta escolha foi ditada pela preocupação de simplificar o sistema, como refere o preâmbulo do Regulamento (CEE) n.° 1/64 (JO 1964, p. 1), no primeiro considerando:

«Considerando que o modo de cálculo das prestações familiares para órfão e filhos de titulares de pensões ou de rendas previsto no artigo 42.° do Regulamento n.° 3 e nos artigos 69.° e 70.° do Regulamento n.° 4 se revelou de aplicação demasiadamente complexa e que convém substituir o sistema actual por um sistema mais simples».

9. É certo que o facto de, na sua jurisprudência posterior relativa ao artigo 51.° do Tratado CEE, e designadamente no acórdão de 9 de Julho de 1980 (processo 807/79, Gravina, Recueil 1980, p. 2218, n.° 6 da fundamentação), o Tribunal ter sublinhado a obrigação que incumbe à instituição de seguro de um Estado-membro, diferente do único Estado-membro designado, de pagar prestações complementares — obrigação que, no caso presente, o LVA Schwaben reconheceu e cumpriu a partir de 2 de Dezembro de 1980 — (ver igualmente o n.° 14 destas conclusões) limitou de algum modo a simplificação visada pelo Conselho, como salienta o Governo italiano nas suas observações escritas. Com efeito, encontram-se assim de novo envolvidas no pagamento de prestações duas ou eventualmente várias instituições. Esta designação de um organismo de seguro complementar tem a sua origem na necessidade de respeitar os direitos adquiridos; tendo em conta a redacção explícita do n.° 3 do artigo 44.° e a opção política que lhe está subjacente, comentada nos n.os 7 e 8 destas conclusões, tal circunstância não pode, no entanto, vir a dar origem à aplicação do n.° 1 do artigo 48.° (acórdão de 12 de Junho de 1986, no processo 302/84, Ten Holder, Colect. 1986, p. 1821, n.° 22 da fundamentação).

10. As observações antecedentes são suficientes para responder à questão prejudicial submetida pelo tribunal de reenvio. Será, no entanto, útil que nos debrucemos um pouco sobre dois argumentos invocados, o primeiro pelo Governo italiano, o segundo por Natalino Ventura.

Compatibilidade com o artigo 51.° do Tratado CEE

11. Nos termos da argumentação expendida nas observações escritas do Governo italiano, os artigos 78.° e 79.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 são incompatíveis com a letra e o espírito do artigo 51.° do Tratado CEE. O argumento prende-se especialmente com a referida disposição do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, nos termos da qual, e relativamente ao caso em apreço, a única legislação em princípio aplicável é a do Estado-membro em cujo território reside o órfão, neste caso, a legislação italiana.

12. Ainda que a questão prejudicial apresentada pelo tribunal de reenvio incida exclusivamente sobre a interpretação de determinados artigos do referido regulamento, parece não ser de excluir *a priori* que o Tribunal possa analisar uma importante questão jurídica relativa à validade de uma parte do regulamento quando esta questão se encontra estreitamente ligada à colocada pelo tribunal de reenvio ou nela se encontra implicitamente contida, de tal modo que a resposta dada possa ter reflexos no litígio pendente no tribunal de reenvio (ver os acórdãos proferidos em 15 de Outubro de 1980 no processo 145/79, Roquette, Recueil, p. 2917, n.° 7 da fundamentação, em 12 de Junho de 1976 no processo 125/75, Milch-, Fett- und Eierkontor, Recueil, p. 771, n.° 7 da fundamentação, e em 1 de Dezembro de 1965 no processo 16/65, Schwarze, Recueil, p. 1081). No caso em apreço, a invalidade do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° determinaria a nulidade da designação da legislação italiana como legislação aplicável e teria assim, sem dúvida, tais reflexos.

13. No caso presente, sugiro, no entanto, que não se siga essa via. Como ressalta do artigo 78.° do regulamento, o facto de o Conselho ter designado como única legislação em princípio aplicável a do Estado de residência do órfão — em oposição ao disposto em matéria de pensões de velhice, designadamente (ver n.° 7 supra) — parece-me constituir uma opção (ditada, como se salientou no n.° 7 supra, por razões de simplificação) contida na

«liberdade reconhecida ao Conselho pelo artigo 51.° de adoptar... qualquer medida objectivamente justificada, mesmo que as disposições adoptadas não conduzam à eliminação de todos os riscos de desigualdade entre trabalhadores, devida às disparidades dos regimes nacionais em questão» (acórdão de 13 de Julho de 1976 no processo 19/76, Triches, Recueil, p. 1243, n.° 18 da fundamentação).

Na verdade, o Conselho não pode acrescentar novas disparidades às que já resultam da falta de harmonização das legislações nacionais, sobretudo quando, ao proceder desse modo, estabelece uma forma dissimulada de discriminação em razão da nacionalidade [neste sentido, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986 no processo 41/84, Pinna, Colect. p. 1, n.° 21 da fundamentação, relacionado com o n.° 2 do artigo 73.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, aqui em questão]. Parece, no entanto, que não é este o caso do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° do mesmo regulamento.

Conflitos de competência entre organismos de segurança social

14. Em segundo lugar, gostaria de analisar ainda sucintamente a argumentação desenvolvida por Natalino Ventura, à qual a Comissão também se referiu durante a audiência, por se prender com aquilo que está em jogo no processo. Natalino Ventura denuncia o facto de ter sido vítima de um conflito de competências entre os dois organismos de seguro social nacionais. E, na verdade, desde 1 de Agosto de 1980, aquele recebe apenas uma prestação complementar de 80 DM por parte do organismo de seguro alemão, de acordo com a jurisprudência do Tribunal no já referido processo Gravina, já confirmada por diversas vezes (ver supra n.° 9) (não se compreende, aliás, por que razão o organismo de seguro alemão não aplicou, com efeito retroactivo, esta jurisprudência interpretativa do Tribunal). Esta situação leva Natalino Ventura a alegar que o organismo de seguro alemão, o LVA

Schwaben, enquanto organismo responsável em segunda linha, na acepção do n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/81, devia ter continuado a pagar a totalidade da prestação, dado que o organismo de seguro social italiano, o INPS, não se considerava competente.

15. De acordo com este entendimento, o organismo de segurança social de um Estado-membro poderia, em virtude da sua própria interpretação do disposto no n.° 2, alínea b), ponto i), do artigo 78.°, tornar aplicável a regra subsidiária da disposição seguinte, o n.° 2, alínea b), ponto ii), do mesmo artigo. Esta tese não é de aceitar (ver o acórdão de 12 de Junho de 1986 no processo 302/84, Ten Holder, Colect. p. 1821, n.° 21 da fundamentação). Em caso de litígio entre os organismos de segurança social nacionais a propósito da interpretação de uma disposição de direito comunitário, estes deverão antes aplicar as disposições previstas para esse efeito: isto é, relativamente ao processo a seguir, o artigo 81.°, alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 e, relativamente às medidas provisórias, o artigo 114.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (JO 1972, L 74, p. 1). Esse artigo tem o seguinte conteúdo:

«Em caso de contestação entre as instituições ou as autoridades competentes de dois ou mais Estados-membros, por motivo quer da legislação aplicável a um trabalhador por força do título II do regulamento, quer da determinação da instituição indicada para conceder as prestações, o interessado que poderia habilitar-se às prestações, se não houvesse contestação, beneficiará, a título provisório, das prestações previstas na legislação aplicada pela instituição do lugar de residência ou, se o interessado não residir no território de um dos Estados-membros em causa, das prestações previstas na legislação aplicada pela instituição em causa a que o pedido foi apresentado em primeiro lugar».

É óbvio que a «instituição do lugar de residência» do interessado designada nos termos desta disposição deve ter em conta, quando aplica a sua própria legislação, períodos de seguro cumpridos nos diversos Estados pelo trabalhador migrante.

Resposta proposta à questão prejudicial

16. Tendo em conta as conclusões referidas nos n.os 4 a 9, relativas à não aplicabilidade do n.° 1 do artigo 48.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 às rendas de órfão visadas no artigo 78.° do mesmo regulamento — conclusões que em nada afectam as observações do Governo italiano a propósito da validade do artigo 78.°, nem as de Natalino Ventura relativamente ao conflito surgido entre os organismos de seguro nacionais — faço minha a proposta sugerida pela Comissão

nas suas observações escritas, concluindo no sentido de que seja respondido à questão colocada pelo Bayerisches Landessozialgericht do seguinte modo:

«O n.° 3 do artigo 44.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve interpretar-se no sentido de que as prestações para órfão previstas no artigo 78.° do regulamento devem ser concedidas pelo Estado-membro de residência do órfão, sem que haja lugar à aplicação do n.° 1 do artigo 48.° desse regulamento, sempre que, embora o interessado tenha cumprido nesse Estado-membro um período de seguro inferior a doze meses, o período de espera tenha sido cumprido e as outras condições nacionais da prestação sido preenchidas, considerando os períodos cumpridos em outros Estados-membros».