

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

14 de Outubro de 2010*

No processo C-16/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Bundesfinanzhof (Alemanha), por decisão de 30 de Outubro de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 15 de Janeiro de 2009, no processo

Gudrun Schwemmer

contra

Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J. N. Cunha Rodrigues, presidente de secção, A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh (relator) e P. Lindh, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: J. Mazák,
secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Fevereiro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de G. Schwemmer, por R. Romeyko, Rechtsanwalt,

- em representação do Governo alemão, por J. Möller e C. Blaschke, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo lituano, por E. Matulionytė, na qualidade de agente,

- em representação do Governo austríaco, por E. Riedl, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão Europeia, por V. Kreuzschatz, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de Abril de 2010,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 76.º do Regulamento n.º 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, e do artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), conforme alterados pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Abril de 2005 (JO L 117, p. 1) (a seguir, respectivamente, «Regulamento n.º 1408/71» e «Regulamento n.º 574/72»).

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso de «Revision» que opõe G. Schwemmer à Agentur für Arbeit Villingen-Schwenningen – Familienkasse (Agência de emprego de Villingen-Schwenningen – Caixa de prestações familiares, a seguir «Familienkasse»), a propósito da recusa de pagamento à interessada do montante integral das prestações familiares na Alemanha, a partir do mês de Janeiro de 2006.

Quadro jurídico

Acordo de 1999

- 3 O Acordo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro, sobre a livre circulação de pessoas, assinado no Luxemburgo, em 21 de Junho de 1999 (JO 2002, L 114, p. 6, a seguir «acordo de 1999»), prevê, no seu artigo 8.º, uma coordenação dos regimes de segurança social.

- 4 O anexo II deste acordo, intitulado «Coordenação dos regimes de segurança social», dispõe no seu artigo 1.º:

«1. As Partes Contratantes acordam aplicar entre elas, no domínio da coordenação dos regimes de segurança social, os actos comunitários em vigor à data de assinatura do [acordo de 1999], tal como modificados pela Secção A do presente Anexo, ou por normas equivalentes.

2. Considera-se que o termo “Estado(s)-Membro(s)” constante dos actos referidos na [S]ecção A do presente Anexo é aplicável, para além dos Estados abrangidos pelos actos comunitários em questão, à Suíça».

- 5 Na secção A, n.ºs 1 e 2, do anexo II do acordo de 1999, é feita referência, respectivamente, aos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72, conforme actualizados por diversos diplomas enumerados nos ditos números, entre os quais consta, em último lugar, o

Regulamento (CE) n.º 307/1999 do Conselho, de 8 de Fevereiro de 1999, que altera o Regulamento n.º 1408/71 e o Regulamento n.º 574/72, tendo em vista a extensão da sua aplicação aos estudantes (JO L 38, p. 1).

Regulamento n.º 1408/71

6 O artigo 1.º do Regulamento n.º 1408/71 prevê que, para efeitos da aplicação deste último:

«a) As expressões “*trabalhador assalariado*” e “*trabalhador não assalariado*” designam, respectivamente, qualquer pessoa:

i) que esteja abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos de um regime de segurança social aplicável aos trabalhadores assalariados ou não assalariados ou de um regime especial dos funcionários públicos;

ii) que esteja abrangida por um seguro obrigatório contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos a que se aplica o presente regulamento, no âmbito de um regime de segurança social aplicável a todos os residentes ou ao conjunto da população activa:

— quando os modos de gestão ou financiamento desse regime permitem identificá-la como trabalhador assalariado,

ou

- na falta de tais critérios, quando estiver abrangida por um seguro obrigatório ou facultativo continuado contra uma outra eventualidade mencionada no Anexo I, no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados, ou por um dos regimes referidos na subalínea iii) ou, na ausência de um tal regime no Estado-[M]embro em causa, quando a pessoa corresponder à definição apresentada no Anexo I;

[...]

- iv) que esteja abrangida por um seguro voluntário contra uma ou mais eventualidades correspondentes aos ramos a que se aplica o presente regulamento, no âmbito de um regime de segurança social de um Estado-[M]embro organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados ou de todos os residentes ou de determinadas categorias de residentes:

- se a pessoa em causa exercer uma actividade assalariada ou não assalariada

ou

- se a referida pessoa tiver estado abrangida anteriormente por um seguro obrigatório contra a mesma eventualidade, no âmbito de um regime organizado em benefício dos trabalhadores assalariados ou não assalariados do mesmo Estado-[M]embro;

[...]

- f) i) a expressão “*membro da família*” designa qualquer pessoa definida ou reconhecida como tal ou designada como membro do agregado familiar pela legislação nos termos da qual as prestações são concedidas [...]; contudo, se essas legislações apenas considerarem como membro da família ou membro do respectivo agregado uma pessoa que viva sob o tecto do trabalhador assalariado ou não assalariado ou do estudante, esta condição será considerada preenchida quando a pessoa em causa estiver principalmente a cargo do referido trabalhador. [...]

[...]

[...]

- o) A expressão “*instituição competente*” designa:

- i) a instituição em que o interessado esteja inscrito no momento do pedido das prestações,

ou

- ii) a instituição relativamente à qual o interessado tem ou teria direito a prestações se residisse ou se o membro ou os membros da sua família residissem no território do Estado-[M]embro em que se encontra essa instituição,

[...]

[...]

- q) A expressão “*Estado competente*” designa o Estado-[M]embro em cujo território se encontra a instituição competente;

[...]

- u) i) a expressão “*prestações familiares*” designa quaisquer prestações em espécie ou pecuniárias destinadas a compensar os encargos familiares no âmbito de uma legislação prevista no n.º 1, alínea h), do artigo 4.º [...]

- ii) a expressão “*abonos de família*” designa as prestações periódicas pecuniárias, concedidas exclusivamente em função do número e, eventualmente, da idade dos membros da família;

[...]»

- 7 O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 dispõe:

«O presente regulamento aplica-se aos trabalhadores assalariados ou não assalariados e aos estudantes que estejam ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou vários Estados-[M]embros e sejam nacionais de um dos Estados-[M]embros, ou sejam apátridas ou refugiados residentes no território de um dos Estados-[M]embros, bem como aos membros e membros sobreviventes da sua família.»

- 8 Segundo o artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71, este último aplica-se a «todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitam a [...] [p]restações familiares».
- 9 Por força do artigo 12.º, n.º 1, do referido regulamento, este último não pode conferir ou manter o direito de beneficiar de várias prestações da mesma natureza relativas a um mesmo período de seguro obrigatório.
- 10 Nos termos do artigo 13.º do mesmo regulamento, constante do título II deste último, sob a epígrafe «Regras gerais»:

«1. [...] as pessoas às quais se aplica o presente regulamento apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-[M]embro. Esta legislação é determinada de acordo com as disposições do presente título;

2. [...]

a) A pessoa que exerça uma actividade assalariada no território de um Estado-[M]embro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-[M]embro [...]

[...]»

- 11 Sob o título III, capítulo 7, do Regulamento n.º 1408/71, o artigo 73.º deste último, intitulado «Trabalhadores assalariados ou não assalariados cujos membros da família residam num Estado-[M]embro que não seja o Estado competente», dispõe:

«O trabalhador assalariado ou não assalariado sujeito à legislação de um Estado-[M]embro tem direito, para os membros da sua família que residam no território de outro Estado-[M]embro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se residissem no território deste, sem prejuízo do disposto no Anexo VI.»

- 12 Constando igualmente do referido capítulo 7, o artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71, sob a epígrafe «Regras de prioridade em caso de cumulação de direitos a prestações familiares por força da legislação do Estado competente e da legislação do Estado-[M]embro de residência dos membros da família», prevê:

«1. Sempre que, durante o mesmo período, para o mesmo membro da família e por motivo do exercício de uma actividade profissional, estejam previstas prestações familiares na legislação do Estado-[M]embro em cujo território os membros da família residem, o direito às prestações familiares devidas por força da legislação de outro Estado-[M]embro, eventualmente em aplicação dos artigos 73.º e 74.º, é suspenso até ao limite do montante previsto pela legislação do primeiro Estado-[M]embro.

2. Se não for apresentado qualquer pedido de prestações no Estado-[M]embro em cujo território residem os membros da família, a instituição competente do outro Estado-[M]embro pode aplicar o disposto no n.º 1, como se as prestações fossem concedidas no primeiro Estado-[M]embro.»

- 13 O n.º 1 do Anexo I do Regulamento n.º 1408/71, intitulado «Trabalhadores assalariados e/ou trabalhadores não assalariados [alínea a), ii) e iii), do artigo 1.º do regulamento]», dispõe:

«[...]

D. Alemanha

Se uma instituição alemã for a instituição competente para a concessão das prestações familiares, de acordo com o [c]apítulo VII[, título III,] do [r]egulamento, é considerada, na acepção da alínea a), subalínea ii), do artigo 1.º do [r]egulamento:

- a) Trabalhador assalariado, qualquer pessoa abrangida por um seguro obrigatório contra o risco de desemprego ou qualquer pessoa que obtenha[,] em consequência desse seguro, prestações pecuniárias do seguro de doença ou prestações análogas ou qualquer funcionário público que, em virtude do seu estatuto, receba um salário no mínimo idêntico ao que, no caso de um trabalhador assalariado, daria lugar a um seguro obrigatório de desemprego;
- b) Trabalhador não assalariado, qualquer pessoa que exerça uma actividade não assalariada e que deva:
 - inscrever-se ou contribuir para um seguro contra o risco de velhice num regime de trabalhadores não assalariados,

ou

— inscrever-se no âmbito do seguro de pensão obrigatório.

[...]»

Regulamento n.º 574/72

¹⁴ O artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, sob a epígrafe «Regras aplicáveis aos trabalhadores assalariados ou não assalariados em caso de cumulação de direitos às prestações familiares ou abonos de família», prevê:

- «1. a) O direito às prestações familiares ou abonos de família devidos nos termos da legislação de um Estado-[M]embro, segundo a qual a aquisição do direito a tais prestações ou abonos não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, fica suspenso quando, no decurso do mesmo período e em relação ao mesmo membro da família, forem devidas prestações, quer por força unicamente da legislaç[ão] nacional de outro Estado-[M]embro quer em aplicação dos artigos 73.º, 74.º, 77.º ou 78.º do [r]egulamento, até ao limite do montante dessas prestações.
- b) Todavia, se for exercida uma actividade profissional no território do primeiro Estado-[M]embro:
- i) No caso das prestações devidas, quer por força unicamente da legislação nacional de outro Estado-[M]embro quer nos termos dos artigos 73.º

ou 74.º do [r]egulamento, pela pessoa que tem direito às prestações familiares ou pela pessoa a quem são concedidas, o direito às prestações familiares devidas, quer por força unicamente da legislação nacional desse outro Estado-[M]embro quer nos termos destes artigos, fica suspenso até ao limite do montante das prestações familiares previsto pela legislação do Estado-[M]embro no território do qual reside o membro da família. As prestações pagas pelo Estado-[M]embro no território do qual reside o membro da família ficam a cargo desse Estado,

[...]»

Direito alemão

15 O § 62 da Lei do imposto sobre o rendimento (Einkommensteuergesetz, a seguir «EStG») prevê que terão direito ao «abono de família» («Kindergeld») pago em benefício dos filhos na acepção do § 63 desta lei as pessoas que tiverem residência na Alemanha ou que residirem normalmente neste país.

16 O conceito de «filho» é definido da seguinte forma no § 32, n.º 1, da EStG:

«“Filhos” são os descendentes em primeiro grau dos contribuintes».

- 17 O § 65, n.º 1, da EStG estabelece que o abono de família não é pago aos filhos em relação aos quais esteja ou possa estar previsto o direito a abono de família noutra país ainda que tal dependa da apresentação de um pedido.
- 18 Decorre dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que, por força do § 27, n.º 2, do livro III do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch, Drittes Buch), em conjugação com o § 8, n.º 1, do livro IV do referido código (Sozialgesetzbuch, Viertes Buch), as pessoas que exercem uma «actividade menor» assalariada («geringfügige Beschäftigung»), na acepção desta legislação, não são abrangidas por um seguro obrigatório contra o risco de desemprego.
- 19 Decorre igualmente dos autos que, por força do § 5, n.º 2, do livro VI do Código da Segurança Social (Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch), em conjugação com o § 8, n.º 3, do livro IV desse código, as pessoas que exercem uma «actividade menor» não assalariada («geringfügige selbständige Tätigkeit»), na acepção desta legislação, não são obrigadas a inscrever-se ou a contribuir para um seguro contra o risco de velhice num regime de trabalhadores não assalariados, ou a inscrever-se no âmbito do seguro de reforma obrigatório.

Direito suiço

- 20 Decorre da decisão de reenvio que as prestações cantonais por filhos a cargo e de educação só são pagas na condição de, designadamente, ser apresentado um pedido nesse sentido.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 21 Segundo a decisão de reenvio, G. Schwemmer reside na Alemanha com dois dos seus filhos, nascidos em 1992 e em 1995. No decurso do ano de 2005, começou a «trabalhar por conta própria como administradora, porteira e empregada de limpeza de prédios». A partir do mês de Maio de 2006, passou a exercer uma «actividade menor» numa empresa. Decorre dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que se tratava de um «minijob» (actividade menor assalariada). Esta actividade estava isenta da obrigação de seguro.
- 22 No período em causa, G. Schwemmer pagou voluntariamente aos organismos alemães competentes contribuições para os regimes de reforma, de seguro de doença e de assistência a pessoas dependentes.
- 23 O pai das duas crianças em questão, de quem G. Schwemmer está divorciada desde 1997, trabalha na Suíça. Não reclamou, neste Estado, prestações familiares, no montante de 109,75 euros por filho, a que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, tinha direito ao abrigo do direito suíço.
- 24 Por decisão de 21 de Março de 2006, confirmada no âmbito do recurso administrativo de 8 de Maio de 2006, a Familienkasse fixou o montante do abono de família, para cada um dos dois filhos, a partir do mês de Janeiro de 2006, apenas no montante parcial de 44,25 euros, correspondente à diferença entre o montante do abono de família previsto na legislação alemã, ou seja 154 euros, e o das prestações familiares, a que o pai das crianças tinha direito na Suíça, ou seja, 109,75 euros.

- 25 A Familienkasse considera que, para determinar o montante actual a que G. Schwemmer tem direito a título do abono de família, importa referir as disposições relativas ao cúmulo das prestações que constam dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72. Segundo este organismo, não tendo G. Schwemmer exercido actividade profissional na acepção do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), i), do Regulamento n.º 574/72, o direito às prestações familiares a exercer na Suíça prevalece, por força do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72, sobre o direito ao abono de família previsto na legislação alemã. Em conformidade com o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, aplicável por analogia, o facto de saber se as prestações familiares previstas pela legislação suíça foram efectivamente recebidas é, ainda segundo a Familienkasse, irrelevante. Para este organismo, bem como para o Finanzgericht (tribunal das finanças), para o qual foi interposto recurso, a única interpretação possível do poder discricionário deixado ao Estado-Membro é a de que só em casos excepcionais e fundamentados se deve considerar que nenhuma prestação familiar é concedida no país de emprego.
- 26 G. Schwemmer contesta esta interpretação perante o órgão jurisdicional de reenvio, alegando nomeadamente que o pedido de concessão das prestações previstas pela legislação suíça não foi apresentado pelo pai dos seus filhos com o único intuito de a prejudicar. Esta situação não está prevista no Regulamento n.º 574/72.
- 27 Nestas condições, o Bundesfinanzhof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) A regra prevista no artigo 76.º, [n.º 2], do Regulamento n.º 1408/71 deve ser aplicada por analogia ao caso, não previsto no artigo 10.º, [n.º 1,] alínea a), do Regulamento n.º 574/72, em que o progenitor que tem direito às prestações familiares não apresenta um pedido de pagamento das prestações que lhe são devidas no Estado de emprego?

- 2) Caso o artigo 76.º, [n.º 2], do Regulamento n.º 1408/71 seja aplicável por analogia: com base em que considerações discricionárias pode a instituição competente para a atribuição de prestações familiares do Estado de residência aplicar o artigo 10.º, [n.º 1], alínea a), do Regulamento n.º 574/72 como se tivessem sido concedidas prestações no Estado de emprego? O poder discricionário de ficcionar a atribuição de prestações familiares no Estado de emprego pode ser limitado quando quem tem direito a pedir as prestações familiares no Estado de emprego não apresenta deliberadamente um pedido de pagamento dessas prestações, com o objectivo de prejudicar o titular do direito ao abono de família no Estado de residência?»

Quanto às questões prejudiciais

- 28 Decorre dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que, no essencial, o litígio no processo principal tem por objecto a questão de saber se as autoridades alemãs podem reduzir o abono de família a que G. Schwemmer tem direito, por força da legislação alemã, relativamente aos filhos – direito que depende de condições de seguro, emprego, ou actividade não assalariada – no montante correspondente às prestações familiares que seriam devidas na Suíça, segundo as mesmas autoridades, ao ex-cônjuge de G. Schwemmer, se este último simplesmente as pedisse.
- 29 Nestas condições, há que considerar que, com as suas duas questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio visa, no essencial, determinar se, no que respeita às regras relativas à não cumulação dos direitos às prestações referidas no artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71 e no artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, um direito, que não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, às prestações devidas nos termos da legislação de um Estado-Membro no qual um dos progenitores reside com os filhos a favor dos quais estas prestações são concedidas pode ser parcialmente suspenso numa situação, como a que está em causa no processo principal, na qual o ex-cônjuge, que é o outro

progenitor das crianças em questão, teria em princípio direito às prestações familiares nos termos da legislação do Estado em que trabalha, quer por força unicamente da legislação nacional desse Estado quer em aplicação do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, mas não recebe efectivamente as referidas prestações por não ter apresentado pedido nesse sentido.

- 30 No âmbito da segunda questão, o referido órgão jurisdicional interroga-se mais especificamente sobre a questão de saber se a razão pela qual as prestações familiares em causa não foram pedidas é susceptível de influenciar a solução do litígio no processo principal. Esta questão só é colocada na hipótese de o Tribunal de Justiça dever considerar que as autoridades nacionais gozam de um poder discricionário para reduzir ou não as referidas prestações.
- 31 No caso concreto, é pacífico que, em situações como as que estão em causa no processo principal, em conformidade com o acordo de 1999, mais especificamente o seu anexo II, e como resulta do n.º 4 do presente acórdão, os termos «Estado(s)-Membro(s)» que constam dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 entendem-se como remetendo, para além dos Estados-Membros da União Europeia abrangidos por esses actos, para a Confederação Suíça, de modo que estes regulamentos são aplicáveis no âmbito do litígio no processo principal.
- 32 No presente processo, tendo em conta o objecto do litígio no processo principal, o Tribunal não tem de se pronunciar sobre a questão de saber se o Regulamento n.º 647/2005 está abrangido pelo acordo de 1999, enquanto regra equivalente, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, do anexo II deste acordo, aos actos da União aos quais se faz referência no dito anexo. Com efeito, quer se tenha em conta a versão dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 resultante do Regulamento n.º 307/1999, a saber, o último regulamento de alteração expressamente mencionado no que respeita aos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 no referido anexo II, quer a resultante do

Regulamento n.º 647/2005, é forçoso concluir que, no caso concreto, as disposições pertinentes são as mesmas.

- 33 Não é contestado que o abono de família previsto na legislação alemã em causa no processo principal reúne as condições necessárias para se considerar «prestações familiares» na acepção do artigo 4.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento n.º 1408/71 (v., igualmente, no que diz respeito às prestações previstas no § 62 da EStG, acórdão de 20 de Maio de 2008, Bosmann, C-352/06, Colect., p. I-3827, n.ºs 10 e 27).
- 34 Tratando-se do âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, decorre na verdade da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, quando a instituição competente para atribuir as prestações familiares em conformidade com o título III, capítulo 7, do Regulamento n.º 1408/71 é alemã, a definição contida no artigo 1.º, alínea a), deste regulamento é afastada pela contida no Anexo I, ponto I, D, («Alemanha»), do referido regulamento (v. acórdão de 5 de Março de 1998, Kulzer, C-194/96, Colect., p. I-895, n.º 35), de modo que apenas as pessoas que estão, ao contrário de G. Schwemmer, inscritas no regime de pensões obrigatório no âmbito de um dos regimes mencionados no Anexo I, ponto I, D, do Regulamento n.º 1408/71 podem ser consideradas «trabalhadores assalariados» ou «trabalhadores não assalariados» na acepção do artigo 1.º, alínea a), ii), deste regulamento (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 30 de Janeiro de 1997, Stöber e Piosa Pereira, C-4/95 e C-5/95, Colect., p. I-511, n.ºs 29 a 36; de 12 de Junho de 1997, Merino García, C-266/95, Colect., p. I-3279, n.ºs 24 a 26; de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala, C-85/96, Colect., p. I-2691, n.ºs 42 e 43; e de 4 de Maio de 1999, Sürül, C-262/96, Colect., p. I-2685, n.º 89).
- 35 Como tal, mesmo admitindo que uma pessoa que se encontre na situação de G. Schwemmer não possa, para efeitos da atribuição de prestações familiares em conformidade com o título III, capítulo 7, do Regulamento n.º 1408/71, ser considerada como tendo a qualidade de «trabalhador assalariado» ou de «trabalhador não assalariado» na acepção das disposições conjugadas do artigo 1.º, alínea a), do Regulamento

n.º 1408/71 e do ponto I, D, do Anexo I deste último, cumpre notar que é pacífico, no caso concreto, que o ex-cônjuge de G. Schwemmer, pai das crianças em questão, exerce, na Suíça, uma actividade na qualidade de «trabalhador assalariado» na acepção do artigo 1.º, alínea a), do referido regulamento.

- 36 Por outro lado, decorre dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que as referidas crianças, que estão a cargo de G. Schwemmer e a favor das quais o abono de família é pago nos termos do § 62 da EStG, devem ser consideradas «membros da família», na acepção do artigo 1.º, alínea f), i), do Regulamento n.º 1408/71, do ex-cônjuge de G. Schwemmer.
- 37 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, embora seja certo que o Regulamento n.º 1408/71 não tem expressamente em vista as situações familiares decorrentes de um divórcio, nada justifica que as mesmas sejam excluídas do âmbito de aplicação do referido regulamento (v. acórdãos de 3 de Fevereiro de 1983, Robards, 149/82, Recueil, p. 171, n.º 15; Kulzer, já referido, n.º 32; de 5 de Fevereiro de 2002, Humer, C-255/99, Colect., p. I-1205, n.º 42; e de 26 de Novembro de 2009, Slanina, C-363/08, Colect., p. I-11111, n.º 30).
- 38 Nestas condições, as disposições dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72 relativas às prestações familiares devem ser interpretadas no sentido de se poderem aplicar a situações como a que deu origem ao litígio no processo principal. Com efeito, por um lado, uma situação como a que está em causa no processo principal é susceptível, como decorre da decisão de reenvio, de dar lugar, em relação ao mesmo período, a direitos paralelos a prestações familiares, uns por causa da mãe, a favor das crianças em questão, outros por causa do pai. Por outro lado, estas crianças são abrangidas pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.º 1408/71, enquanto membros da família do progenitor com a qualidade de trabalhador, sem que seja relevante saber se

o outro progenitor faz ou não parte da família do primeiro progenitor (v., por analogia, acórdão de 4 de Julho de 1985, Kromhout, 104/84, Recueil, p. 2205, n.º 15).

- 39 Tendo em conta o que precede, uma situação como a que está em causa no processo principal é subsumível ao âmbito de aplicação dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72.
- 40 Importa lembrar que as disposições do Regulamento n.º 1408/71 que determinam a legislação aplicável aos trabalhadores que se deslocam no interior da União vão nomeadamente no sentido de os interessados estarem, em princípio, sujeitos ao regime de segurança social de um único Estado-Membro, de forma a evitar as cumulações de legislações nacionais aplicáveis e os problemas que daí possam resultar. Este princípio tem a sua expressão no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 12 de Junho de 1986, Ten Holder, 302/84, Colect., p. 1821, n.ºs 19 e 20, e Bosmann, já referido, n.º 16).
- 41 Quanto às prestações familiares, o artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71 dispõe que um trabalhador sujeito à legislação de um Estado-Membro tem direito, para os membros da sua família que residam no território de outro Estado-Membro, às prestações familiares previstas pela legislação do primeiro Estado, como se residissem no território deste (v. acórdãos de 7 de Julho de 2005, Weide, C-153/03, Colect., p. I-6017, n.º 20, e Bosmann, já referido, n.º 17). Esta disposição visa facilitar aos trabalhadores migrantes a percepção do abono de família no Estado em que estão empregados, quando a sua família não se tenha deslocado com eles (v. acórdão de 4 de Julho de 1990, Kracht, C-117/89, Colect., p. I-2781, n.º 15), e em particular evitar que um Estado-Membro possa fazer depender a concessão ou o montante das prestações familiares da residência dos membros da família do trabalhador no Estado-Membro que concede a prestação (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 7 de Junho

de 2005, Dodl e Oberhollenzer, C-543/03, Colect., p. I-5049, n.º 46 e jurisprudência aí referida).

- 42 Porém, importa precisar que o referido artigo 73.º, embora constitua uma regra geral, em matéria de prestações familiares, não é uma regra absoluta (v. acórdão Dodl e Oberhollenzer, já referido, n.º 49).
- 43 Assim, se houver risco de cúmulo dos direitos previstos na legislação do Estado de residência com os decorrentes da legislação do Estado de emprego, disposições como as dos artigos 13.º e 73.º do Regulamento n.º 1408/71 devem ser confrontadas com as regras anticúmulo deste e do Regulamento n.º 574/72 (v., neste sentido, acórdão Dodl e Oberhollenzer, já referido, n.º 49).
- 44 O presente processo deve, por conseguinte, ser tratado à luz das disposições que proíbem o cúmulo, a saber, os artigos 76.º do Regulamento n.º 1408/71 e 10.º do Regulamento n.º 574/72, que prevêem regras destinadas a pôr termo a um cúmulo dos direitos previstos na legislação do Estado de residência das crianças em questão com os resultantes da legislação do Estado de emprego de um dos seus progenitores.
- 45 O artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71 contém, como consta da própria epígrafe, «[r]egras de prioridade em caso de cumulação de direitos a prestações familiares por força da legislação do Estado competente e da legislação do Estado-Membro de residência dos membros da família». Decorre dos termos desta disposição que a mesma tem por objecto resolver o cúmulo de direitos a prestações familiares devidas por força, por um lado, nomeadamente, do artigo 73.º deste regulamento e, por outro, da legislação nacional do Estado de residência dos membros da família que confere

o direito a prestações familiares em razão do exercício de uma actividade profissional (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Dodl e Oberhollenzer, n.º 53, e Slanina, n.º 37).

- 46 Todavia, é pacífico no presente processo que a legislação alemã consagra o direito às prestações familiares sob condição de domicílio ou residência habitual na Alemanha, e não «por motivo do exercício de uma actividade profissional», como o exige o dito artigo 76.º para efeitos da sua aplicação. Por conseguinte, o referido artigo 76.º não é aplicável a uma situação como a do processo principal.
- 47 Há, por isso, que analisar a aplicação do artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72 a situações como a que está em causa no processo principal.
- 48 Como o Tribunal de Justiça já decidiu, no essencial, decorre da regra anticúmulo prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72 que as prestações devidas num Estado-Membro que não seja o da residência da criança em causa, quer por força unicamente da legislação nacional desse Estado-Membro quer em aplicação, nomeadamente, do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, têm primazia sobre as prestações devidas por força da legislação do Estado-Membro de residência dessa criança, que, por consequência, são suspensas. Em contrapartida, se for exercida uma actividade profissional neste último Estado, o artigo 10.º, n.º 1, alínea b), i), do mesmo regulamento prescreve a solução inversa, ou seja, que o direito às prestações pagas pelo Estado-Membro de residência da criança prevalece sobre o direito às prestações pagas pelo Estado-Membro de emprego, que, assim, são suspensas (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 9 de Dezembro de 1992, McMenamin, C-119/91, Collect., p. I-6393, n.ºs 17 e 18, e Weide, já referido, n.º 28).
- 49 Apesar de o artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72 não comportar disposição análoga à do artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, a Familienkasse alega, no litígio no

processo principal, que o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 574/72 deve ser lido em conjugação e/ou por analogia com o referido artigo 76.º, n.º 2, que prevê, numa situação «inversa» à que deu origem ao litígio no processo principal, caracterizada nomeadamente pelo facto de não ter sido apresentado, no Estado-Membro de residência das crianças em questão, um pedido de concessão de prestações familiares, uma faculdade de reduzir as prestações familiares concedidas pelo Estado de emprego, quando um pedido de prestação não haja sido apresentado no dito Estado de residência.

50 G. Schwemmer defende no órgão jurisdicional de reenvio, a título subsidiário, que, na hipótese de o referido artigo 10.º, n.º 1, dever ser interpretado por analogia com o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, as autoridades competentes devem, no exercício da margem de apreciação que lhes é conferida por tal interpretação por analogia, ter em conta o facto de o seu ex-marido não ter apresentado o pedido das prestações previstas na legislação suíça, às quais teria direito, e isto, segundo aquela, no intuito de a prejudicar.

51 Relativamente a estes aspectos, recorde-se contudo que, quanto ao referido artigo 10.º, como resulta, aliás, quer da sua epígrafe quer da sua redacção, o mesmo só se aplica para resolver os casos de cumulação de direitos a prestações familiares que se colocam quando essas prestações são devidas simultaneamente no Estado-Membro de residência da criança em causa, independentemente das condições do seguro ou do emprego, por um lado, e, quer tal resulte unicamente da legislação nacional de outro Estado-Membro quer em aplicação, nomeadamente, do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, no Estado-Membro do emprego, por outro (v., neste sentido, acórdão Bosmann, já referido, n.º 24).

52 Para que se possa considerar que tal cúmulo se verifica num caso concreto, não basta, por exemplo, que tais prestações sejam devidas no Estado-Membro de residência da criança em causa e sejam, em paralelo, apenas susceptíveis de o ser noutro

Estado-Membro, onde trabalha um dos progenitores dessa criança (v., por analogia, acórdão McMEnamin, já referido, n.º 26).

- 53 Com efeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para poder considerar devidas as prestações familiares nos termos da legislação de um Estado-Membro, a lei deste Estado deve reconhecer o direito ao pagamento de prestações em benefício do membro da família que trabalha neste Estado. É, pois, necessário, que a pessoa interessada preencha todas as condições, tanto formais como substanciais, impostas pela legislação interna deste Estado para poder exercer esse direito, entre as quais pode constar, se for caso disso, a condição de ter sido apresentado um pedido prévio no sentido do pagamento dessas prestações (v., por analogia com uma antiga versão do artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71, acórdãos de 20 de Abril de 1978, Ragazzoni, 134/77, Recueil, p. 963, n.ºs 8 a 11, Colect., p. 345; de 13 de Novembro de 1984, Salzano, 191/83, Recueil, p. 3741, n.ºs 7 e 10; de 23 de Abril de 1986, Ferraioli, 153/84, Colect., p. 1401, n.º 14; e Kracht, já referido, n.º 11).
- 54 Neste contexto, importa recordar que, nestes últimos acórdãos, as razões da falta de pedido prévio não tiveram projecção nas respostas fornecidas pelo Tribunal de Justiça nos processos em causa.
- 55 Assim, há que considerar que a suspensão, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 574/72, do direito às prestações familiares devidas por força da legislação de um Estado-Membro segundo a qual a aquisição do direito a estas prestações não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, como o direito emergente do § 62 da EstG, não se verifica se as prestações não foram pagas no outro Estado-Membro em causa, com o fundamento de não se encontrarem reunidas todas as condições exigidas pela legislação desse Estado-Membro para que as referidas prestações sejam efectivamente recebidas, incluindo

a condição de ter sido apresentado um pedido prévio (v., por analogia, acórdãos, já referidos, Ragazzoni, n.º 12; Salzano, n.º 11; Ferraioli, n.º 15; e Kracht, n.º 11).

- 56 Na verdade, como sustenta a Familienkasse, posteriormente ao período no decurso do qual os factos pertinentes se desenvolveram nos processos que deram origem aos acórdãos referidos no número anterior do presente acórdão, o artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71, na versão então em vigor, a que se referiam esses acórdãos, foi alterado por forma a incluir um n.º 2 tendente a permitir ao Estado-Membro de emprego suspender o direito às prestações familiares se um pedido destinado à obtenção destas prestações não tiver sido apresentado no Estado-Membro de residência e, por consequência, este último não efectuou nenhum pagamento.
- 57 Todavia, esta circunstância não priva de utilidade a jurisprudência referida no n.º 55 do presente acórdão para efeitos da interpretação do artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72 que, ao contrário da dita antiga versão do artigo 76.º do Regulamento n.º 1408/71, não foi completado pelo Regulamento (CEE) n.º 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989 (JO L 331, p. 1), que, no entanto, introduziu diversas alterações tanto na versão então em vigor do Regulamento n.º 1408/71 como na do Regulamento n.º 574/72.
- 58 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a regulamentação da União relativa à coordenação das legislações nacionais de segurança social, tendo em conta designadamente os objectivos que a enformam, não pode, salvo excepção explícita conforme com esses objectivos, ser aplicada de modo a privar o trabalhador migrante ou os seus sucessores das prestações concedidas por força apenas da legislação de um Estado-Membro (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Março de 1979, Rossi, 100/78, Colect., p. 447, n.º 14; de 12 de Junho de 1980, Laterza, 733/79, Recueil, p. 1915, n.º 8; de 9 de Julho de 1980, Gravina, 807/79, Recueil, p. 2205, n.º 7; de 24 de Novembro de 1983, D’Amario, 320/82, Recueil, p. 3811, n.º 4; e Kromhout, já referido, n.º 21). Daqui decorre que não seria conforme com os referidos objectivos interpretar uma disposição que proíbe o cúmulo, como o artigo 10.º do Regulamento n.º 574/72, de maneira a conduzir à concessão efectiva de um montante que é inferior

a cada uma das prestações individualmente consideradas (v., designadamente, por analogia, acórdãos Rossi, já referido, n.º 14 e seguintes; de 19 de Fevereiro de 1981, Beeck, 104/80, Recueil, p. 503, n.º 12; e Kromhout, já referido, n.º 21).

- 59 Em face do exposto, há que responder às questões submetidas que os artigos 76.º do Regulamento n.º 1408/71 e 10.º do Regulamento n.º 574/72 devem ser interpretados no sentido de que um direito, que não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, às prestações devidas nos termos da legislação de um Estado-Membro no qual um progenitor reside com os filhos a favor dos quais estas prestações são concedidas não pode ser parcialmente suspenso numa situação, como a que está em causa no processo principal, na qual o ex-cônjuge, que é o outro progenitor das crianças em questão, teria em princípio direito às prestações familiares nos termos da legislação do Estado no qual trabalha, quer por força unicamente da legislação nacional desse Estado quer em aplicação do artigo 73.º do Regulamento n.º 1408/71, mas não recebe efectivamente as referidas prestações por não ter apresentado um pedido nesse sentido.

Quanto às despesas

- 60 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

Os artigos 76.º do Regulamento (CEE) n.º 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, e 10.º do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, conforme alterados pelo Regulamento (CE) n.º 647/2005 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Abril de 2005, devem ser interpretados no sentido de que um direito, que não depende de condições de seguro, emprego ou actividade não assalariada, às prestações devidas nos termos da legislação de um Estado-Membro no qual um progenitor reside com os filhos a favor dos quais estas prestações são concedidas não pode ser parcialmente suspenso numa situação, como a que está em causa no processo principal, na qual o ex-cônjuge, que é o outro progenitor das crianças em questão, teria em princípio direito às prestações familiares nos termos da legislação do Estado no qual trabalha, quer por força unicamente da legislação nacional desse Estado quer em aplicação do artigo 73.º do referido Regulamento n.º 1408/71, mas não recebe efectivamente as referidas prestações por não ter apresentado um pedido nesse sentido.

Assinaturas