



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
NILO JÄÄSKINEN  
apresentadas em 1 de março de 2012<sup>1</sup>

**Processo C-522/10**

**Doris Reichel-Albert**  
**contra**  
**Deutsche Rentenversicherung Nordbayern**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Sozialgericht Würzburg (Alemanha)]

«Segurança social dos trabalhadores migrantes — Coordenação dos sistemas de segurança social — Artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 987/2009 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 — Análise do direito a uma pensão de velhice — Cômputo dos períodos de educação dos filhos — Períodos cumpridos noutra Estado-Membro — Requisitos — Artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 883/2004 — Princípio da equiparação dos factos»

### I — Introdução

1. O Sozialgericht Würzburg (Alemanha) questiona o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social<sup>2</sup>, no âmbito de um litígio que opõe Reichel-Albert, nacional alemã cujos filhos nasceram e foram educados na Bélgica, à instituição incumbida do regime legal relativo à pensão de velhice na Alemanha, a saber, a Deutsche Rentenversicherung Nordbayern (a seguir «DRN»).

2. O pedido de decisão prejudicial respeita mais especificamente às condições nas quais, a título do cálculo de uma futura pensão de velhice, os períodos dedicados à educação dos filhos cumpridos num Estado-Membro devem ser reconhecidos por outro Estado-Membro no qual um progenitor deixe de ser abrangido pela aplicação das regras de conflitos do Título II do Regulamento (CE) n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social<sup>3</sup>. A este respeito, destaca-se que a legislação alemã subordina o reconhecimento de tais períodos à condição de a pessoa em causa ter exercido, durante a educação ou imediatamente antes do nascimento do filho, uma atividade assalariada ou não assalariada, a título de período de cotização obrigatória.

3. As questões prejudiciais submetidas têm um carácter inédito, uma vez que são as primeiras relativas à interpretação das disposições do Regulamento n.º 987/2009, e em especial do seu artigo 44.º Nenhuma disposição com um conteúdo equivalente ao referido artigo figurava no dispositivo de coordenação anterior que constituem o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 284, p. 1.

3 — JO L 166, p. 1.

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<sup>4</sup>, e o seu regulamento de aplicação, o Regulamento n.º 574/72 do Conselho, de 21 de março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71<sup>5</sup>. A génese do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 revela que este foi introduzido pelo legislador da União em reação à jurisprudência do Tribunal, tal como decorre dos acórdãos *Elsen*<sup>6</sup> e *Kauer*<sup>7</sup>, parecendo necessário limitar o seu alcance<sup>8</sup>.

4. Antes de mais, sublinho que, face aos factos do processo principal, foi salientado pelo Tribunal de Justiça um problema de aplicação no tempo das disposições do direito da União selecionadas pela decisão de reenvio<sup>9</sup>. Na realidade, coloca-se a questão de saber se o processo principal, bem como os factos em causa, devem ser regidos pelo dispositivo atual de coordenação dos sistemas nacionais de segurança social, decorrente dos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009, ou pelo antigo dispositivo, decorrente dos Regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72.

5. Se o Tribunal de Justiça decidir este primeiro problema no sentido da aplicabilidade do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009, deve ser-lhe dada uma interpretação que permita avaliar a compatibilidade entre este artigo e as disposições nacionais que constam do pedido de decisão prejudicial. Contudo, tal pressupõe que se determine se a legislação alemã é efetivamente aquela que deve regular a situação de Reichel-Albert nos termos das regras de conflito de leis pertinente e se, no caso, se verificam os requisitos de fundo exigidos pelo artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009.

6. Diferentes hipóteses serão citadas nas presentes conclusões, uma a título principal, outras a título subsidiário, para o caso em que o Tribunal de Justiça não aceite as minhas primeiras propostas de resposta.

## II — Quadro jurídico

### A — *Direito da União*

#### 1. Regulamento n.º 883/2004

7. O Regulamento n.º 883/2004 tem por objeto coordenar os regimes nacionais de segurança social. A partir de 1 de maio de 2010<sup>10</sup>, substituiu o Regulamento n.º 1408/71, que tinha sido alterado diversas vezes. Torna mais sucinto e claro o dispositivo anterior, e tem em conta a jurisprudência do Estado-Membro neste domínio<sup>11</sup>.

4 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98, sendo que esta versão inicial foi modificada várias vezes.

5 — JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156.

6 — Acórdão de 23 de novembro de 2000 (C-135/99, Colet., p. I-10409).

7 — Acórdão de 7 de fevereiro de 2002 (C-28/00, Colet., p. I-1343).

8 — V. décimo quarto considerando do Regulamento n.º 987/2009 e décimo terceiro considerando da posição do Parlamento Europeu decidida em primeira leitura a 9 de julho de 2008, com vista à adoção do referido Regulamento [P6\_TC1-COD(2006)0006], bem como Jorens, Y., e Van Overmeiren, F., «General Principles of Coordination in Regulation 883/2004», *European Journal of Social Security*, volume 11 (2009), n.ºs 1-2, p. 67.

9 — V. abaixo as questões para resposta escrita colocadas pelo Tribunal de Justiça tendo em vista a audiência.

10 — O Regulamento de base n.º 883/2004 entrou em vigor em 20 de maio de 2004, mas apenas é aplicável desde 1 de maio de 2010, data em que o Regulamento de aplicação n.º 987/2009 entrou, por sua vez, em vigor.

11 — V. terceiro considerando do Regulamento n.º 883/2004.

8. O artigo 5.º do referido Regulamento, que tem como epígrafe «Igualdade de tratamento de prestações, de rendimentos e de factos», dispõe:

«Salvo disposição em contrário do presente Regulamento [...]:

[...]

b) Se, nos termos da legislação do Estado-Membro competente, forem atribuídos efeitos jurídicos à ocorrência de certos factos ou acontecimentos, esse Estado-Membro deve ter em conta os factos ou acontecimentos semelhantes correspondentes ocorridos noutro Estado-Membro, como se tivessem ocorrido no seu próprio território.»

9. O artigo 11.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 883/2004, que tem por epígrafe «Regras gerais» e figura no Título II relativo à «Determinação da legislação aplicável», tem a seguinte redação:

«1. As pessoas a quem o presente regulamento se aplica apenas estão sujeitas à legislação de um Estado-Membro. Essa legislação é determinada em conformidade com o presente Título.

[...]

3. Sem prejuízo dos artigos 12.º a 16.º:

a) A pessoa que exerça uma atividade por conta de outrem ou por conta própria num Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado-Membro;

[...]

e) Outra pessoa à qual não sejam aplicáveis as alíneas a) a d) está sujeita à legislação do Estado-Membro de residência, sem prejuízo de outras disposições do presente regulamento que lhe garantam prestações ao abrigo da legislação de um ou mais outros Estados-Membros.»

10. O artigo 87.º deste mesmo Regulamento, que estabelece as «Disposições transitórias», dispõe:

«1. O presente regulamento não confere qualquer direito em relação a um período anterior à data da sua aplicação.

2. Qualquer período de seguro, bem como, se for caso disso, qualquer período de emprego, de atividade por conta própria ou de residência cumprido ao abrigo da legislação de um Estado-Membro antes da data de aplicação do presente regulamento num dado Estado-Membro é tido em consideração para a determinação dos direitos adquiridos ao abrigo do presente regulamento.

3. Sem prejuízo do n.º 1, um direito é adquirido ao abrigo do presente regulamento mesmo que se refira a uma eventualidade ocorrida antes da data da sua aplicação num dado Estado-Membro.

[...]

8. Se, em consequência do presente regulamento, uma pessoa estiver sujeita à legislação de um Estado-Membro que não seja aquela determinada em conformidade com o Título II do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, essa legislação continua a aplicar-se enquanto se mantiver inalterada a situação relevante, salvo se o interessado apresentar um pedido para ficar sujeito à legislação aplicável ao abrigo do presente regulamento. Se o pedido for apresentado no prazo de três meses a partir da data

de aplicação do presente regulamento à instituição competente do Estado-Membro cuja legislação é aplicável nos termos do presente regulamento, essa legislação é aplicável ao interessado a partir da data de aplicação do presente regulamento. Se o pedido for apresentado após o termo desse prazo, a mudança da legislação aplicável tem lugar no primeiro dia do mês seguinte. [...]»

## 2. O Regulamento n.º 987/2009

11. O Regulamento n.º 987/2009 estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento de base n.º 883/2004.

12. O artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 que tem por epígrafe «Contagem dos períodos de educação de filhos» e estabelece:

«1. Para efeitos do presente artigo, entende-se por ‘período de educação de filhos’ qualquer período que seja tomado em consideração ao abrigo da legislação sobre pensões de um Estado-Membro ou relativamente ao qual um suplemento de pensão seja concedido explicitamente pelo facto de uma pessoa ter educado um filho, independentemente do método utilizado para calcular tal período e de este ser contabilizado durante o tempo da educação do filho ou de ser retroactivamente reconhecido.

2. Sempre que, ao abrigo da legislação do Estado-Membro competente nos termos do Título II do regulamento de base, não sejam tomados em consideração quaisquer períodos de educação de filhos, a instituição do Estado-Membro cuja legislação nos termos do Título II do regulamento de base era aplicável à pessoa em causa devido ao exercício de uma atividade por conta de outrem ou por conta própria à data em que, ao abrigo da referida legislação, o período de educação de filhos começou a ser tomado em consideração relativamente ao descendente em causa, continua a ser responsável pela contagem deste período de educação de filhos, nos termos da sua legislação, como se a educação de filhos tivesse ocorrido no seu próprio território. [...]»

13. O artigo 93.º do Regulamento n.º 987/2009, intitulado «Disposições transitórias», tem a seguinte redação:

«O artigo 87.º do regulamento de base é aplicável às situações abrangidas pelo regulamento de aplicação.»

## B — *Direito nacional*

14. O § 56 do Livro VI do Código da Segurança Social Alemã (Sozialgesetzbuch a seguir «SGB VI»), artigo intitulado «Períodos de educação de um filho», dispõe:

«1) Os períodos de educação de um filho são os períodos dedicados à educação de um filho no Estado-Membro, nos primeiros três anos de vida deste. Um período de educação é validado para um dos progenitores do filho (§ 56, n.º 1, primeiro período, ponto 3, e n.º 3, pontos 2 e 3, do Livro I) se

1. o período de educação for atribuível a esse progenitor,
2. a educação teve lugar no território da República Federal da Alemanha ou se a tal for equiparável e
3. a validação estiver excluída para esse progenitor.

[...]

3) Uma educação teve lugar no território da República Federal da Alemanha se o progenitor encarregado desta educação aí residiu habitualmente com o filho. Há assimilação a uma educação no território da República Federal da Alemanha quando o progenitor encarregado da educação residiu habitualmente com o seu filho no estrangeiro e cumpriu períodos de cotização obrigatória durante a educação ou imediatamente antes do nascimento do filho, a título da atividade por conta de outrem ou por conta própria que aí exerceu. Em caso de residência comum no estrangeiro dos cônjuges ou parceiros de facto, tal aplica-se igualmente ao caso em que o cônjuge ou parceiro do progenitor encarregado da educação tiver cumprido tais períodos de cotização obrigatória ou não os tiver cumprido apenas por pertencer às pessoas mencionadas no § 5, n.ºs 1 e 4, ou por estar isento do seguro obrigatório.

[...]

5) O período de educação de um filho começa no final do mês seguinte ao seu nascimento e termina no final de 36 meses civis. [...]

15. O § 57 do SGB VI, que tem por epígrafe «Períodos a ter em consideração», tem a seguinte redação:

«O período dedicado à educação de um filho até este perfazer dez anos de idade constitui para um dos progenitores um período a tomar em consideração se os requisitos para a validação de um período de educação de um filho se continuam a verificar.[...]»

16. O § 249.º, n.º 1, do SGB VI, que tem por epígrafe «Períodos de cotização referentes à educação de um filho», dispõe que «[p]ara um filho nascido antes de 1 de janeiro de 1992, o período de educação termina doze meses após o final do mês de nascimento».

### **III — Litígio no processo principal, questões prejudiciais e processo perante o Tribunal de Justiça**

17. D. Reichel-Albert exerceu uma atividade por conta de outrem na República Federal da Alemanha onde residiu até 30 de junho de 1980. Em seguida recebeu um subsídio de desemprego atribuído por este Estado-Membro, cujo pagamento terminou em 10 de outubro de 1980.

18. De 1 de julho de 1980 a 30 de junho de 1986, residiu na Bélgica com o seu cônjuge, que exercia uma atividade por conta de outrem. O casal teve dois filhos, nascidos na Bélgica, respetivamente a 25 de maio de 1981 e a 29 de outubro de 1984.

19. A partir de 1 de janeiro de 1984, D. Reichel-Albert pagou voluntariamente cotizações para o regime legal de reforma na Alemanha.

20. Em 1 de julho de 1986, D. Reichel-Albert, o seu cônjuge e os seus filhos foram oficialmente declarados residentes na Alemanha.

21. Por decisões de 12 de agosto de 2008 e 28 de outubro de 2008, a DRN rejeitou o pedido de D. Reichel-Albert para tomar em conta e validar os períodos dedicados à educação dos filhos e os «períodos a ter em consideração» cumpridos durante a sua permanência na Bélgica, com o fundamento de que, durante este período, a educação dos filhos teve lugar no estrangeiro. Apenas os períodos a contar de 1 de julho de 1986, data na qual a família em causa estava de novo oficialmente domiciliada na Alemanha, foram validados como períodos a ter em consideração, a título de educação dos filhos. Em 1 de dezembro de 2008, Reichel-Albert apresentou uma reclamação, que a DRN rejeitou em decisão proferida em 29 de janeiro de 2009.



22. As decisões da DRN realçam que, durante a sua permanência na Bélgica, não foi mantida a ligação exigida com a vida profissional na Alemanha nem por intermédio de uma relação de emprego de D. Reichel-Albert nem através do seu cônjuge, uma vez que decorreu mais de um mês completo entre o fim da atividade por conta de outrem ou por conta própria de Reichel-Albert — a que é equiparado o período de desemprego — e o início do período de educação dos filhos.

23. Por requerimento de 13 de fevereiro de 2009, D. Reichel-Albert interpôs no Sozialgericht Würzburg um recurso de anulação da decisão proferida sobre a reclamação em 29 de janeiro de 2009, em que pedia que a DRN fosse obrigada a tomar em consideração os períodos de 25 de maio de 1981 a 30 de junho de 1986, no que respeita ao primeiro dos seus filhos, e de 29 de outubro 1984 a 30 de junho de 1986, no que respeita ao segundo. Em apoio do seu recurso, fez alusão aos acórdãos Elsen e Kauer, já referidos, e alegou que não tinha, à época, deixado completamente a Alemanha pela Bélgica.

24. As partes não deram seguimento à proposta do órgão jurisdicional de reenvio que lhes sugeriu chegarem a acordo para a validação dos períodos de educação dos filhos a contar de 1 de janeiro de 1984, data na qual D. Reichel-Albert pagou voluntariamente cotizações para o regime legal de reforma na Alemanha.

25. O Sozialgericht Würzburg considerou que a leitura conjugada do § 56, n.º 3, do SGB VI e do artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 não permitia a D. Reichel-Albert a validação dos períodos de educação controvertidos dos seus filhos, nem na Alemanha, nem na Bélgica, na medida em que ela não exercia qualquer atividade — por conta de outrem ou não — à data em que começaram a ser tidos em consideração os referidos períodos para cada um dos filhos em causa, e que dessa forma a interessada seria penalizada pelo exercício do direito que retira do artigo 21.º TFUE de circular e permanecer livremente no território da União Europeia. Neste contexto, o Sozialgericht Würzburg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) Deve o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 987/2009] ser interpretado no sentido que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro nos termos da qual os períodos de educação dos filhos cumpridos noutra Estado-Membro da União Europeia só podem ser reconhecidos como períodos cumpridos em território nacional quando o progenitor encarregado da educação tiver residido habitualmente no estrangeiro com o filho e, durante o período de educação ou imediatamente antes do nascimento do filho, tiver cumprido períodos de cotização obrigatória por ter exercido nesse país uma atividade por conta de outrem ou por conta própria ou quando, em caso de residência comum no estrangeiro dos cônjuges ou dos parceiros de facto, o cônjuge ou o parceiro do progenitor encarregado da educação tiver cumprido esses períodos de cotização obrigatória ou não os tiver cumprido por pertencer às pessoas mencionadas no § 5, n.ºs 1 e 4, do SGB VI, ou por estar isento da obrigação de seguro obrigatório ao abrigo do § 6 do SGB VI (§§ 56, n.º 3, segundo e terceiro períodos, 57 e 249 do SGB VI)?

2) Deve o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 987/2009] ser interpretado no sentido, para além da letra, de que, a título de exceção, devem ser tidos em conta os períodos de educação dos filhos mesmo no caso de não ter sido exercida uma atividade por conta de outrem ou por conta própria, quando, de outra forma, os referidos períodos não sejam computados nos termos da legislação do Estado-Membro competente nem da de outro Estado-Membro em que a pessoa tenha residido de forma habitual durante a educação dos filhos?»

26. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Sozialgericht Würzburg foi registado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de novembro de 2010.

27. Foram apresentadas observações escritas ao Tribunal de Justiça por Reichel-Albert, demandante no processo principal, pela DRN, demandada no processo principal, bem como pela República Federal da Alemanha, pela República da Áustria e pela Comissão Europeia.

28. Por correio remetido em 27 de outubro 2011, o Tribunal de Justiça colocou uma questão para resposta escrita tendo em vista a audiência, nos seguintes termos:

«As partes no processo principal e os restantes interessados são convidados a apresentar as suas observações relativamente à aplicabilidade do artigo 44.º do Regulamento [n.º 987/2009] a uma situação como a do processo principal e relativa a um pedido de tomada em consideração de períodos de educação de filhos introduzidos ao abrigo do Regulamento n.º 1408/71.

A este respeito, há que referir que a República Federal da Alemanha alegou, no ponto 21 das suas observações, que as disposições do Regulamento n.º 883/2004 — que entrou em vigor na mesma data que o Regulamento n.º 983/2004 — não se aplicam ao período dedicado por D. Reichel-Albert à educação dos seus filhos.»

29. D. Reichel-Albert, a DRN, o Governo alemão e a Comissão apresentaram observações em resposta à questão colocada pelo Tribunal de Justiça.

30. Na audiência, que teve lugar em 12 de janeiro de 2012, apenas o Governo alemão e a Comissão se encontravam representados.

#### IV — Análise

##### A — Observações preliminares

31. Há que assinalar que a legislação alemã pertinente prevê dois mecanismos de tomada em conta do período de educação dos filhos no quadro do regime legal das pensões de reforma:

<sup>3/4</sup> O primeiro reveste a forma de uma contagem dos períodos dedicados à educação de filhos («Kindererziehungszeiten») como períodos de cotização obrigatória no âmbito do regime legal de seguro de velhice, permitindo desta forma contabilizar os referidos períodos para o cálculo do período de carência exigido para beneficiar de uma pensão de velhice;

<sup>3/4</sup> O segundo reveste a forma de períodos a tomar em consideração («Berücksichtigungszeiten»), os quais não criam qualquer direito à pensão mas entram no cálculo de certos períodos de carência, preservam a proteção reconhecida às pessoas com uma capacidade limitada para assegurar a sua subsistência e têm um efeito positivo no valor atribuído aos períodos sem cotização.

32. Antes de mais, indico que me absterei de seguir, passo a passo, a abordagem intrínseca às duas questões prejudiciais colocadas ao Tribunal de Justiça com o intuito de apresentar uma resposta. Na verdade, parece-me que a jurisdição de reenvio não abordou um problema de aplicabilidade do Regulamento n.º 987/2009 que é, na minha opinião, essencial decidir antes de entrar na questão de fundo.

##### B — Sobre a aplicabilidade *ratione temporis* do Regulamento n.º 987/2009

33. Duas interrogações surgem de forma sucessiva a este respeito. Importa, em primeiro lugar, determinar se o âmbito de aplicação temporal do referido Regulamento é suscetível de abranger o processo principal e, em caso afirmativo, importa, em segundo lugar, determinar que influência tem nos factos suscetíveis de criar a vantagem social em litígio, a saber, a contagem de períodos de

educação dos filhos nos termos do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009<sup>12</sup>.

34. Sublinho que o Governo austríaco observou que as duas questões apresentadas ao Tribunal de Justiça se referem unicamente ao artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009, enquanto o processo principal nasceu antes da entrada em vigor deste texto, a 1 de maio de 2010. Na verdade, D. Reichel-Albert interpôs, a 13 de fevereiro de 2009, o seu recurso das decisões da DRN que rejeitaram os seus pedidos, nomeadamente contra a última delas, datada de 29 de janeiro de 2009.

35. Por seu lado, o Governo alemão assinalou que as disposições do Regulamento n.º 883/2004, para o qual remete o artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009, não se aplicavam ao período dedicado por D. Reichel-Albert à educação dos seus filhos, tendo presente que o período controvertido se estende de 1981 a 1986, uma vez que o Regulamento de base n.º 883/2004 só se tornou aplicável a partir de 1 de maio de 2010, após a entrada em vigor do seu Regulamento de aplicação.

36. A jurisprudência recorda frequentemente a nítida separação existente entre as funções do Tribunal de Justiça e as das jurisdições nacionais que lhe submetem um pedido de decisão prejudicial. Esta separação impede o Tribunal de Justiça de se pronunciar sobre a aplicação concreta do direito da União a um determinado caso<sup>13</sup>. Contudo, quando se verificar que uma disposição do direito da União não era aplicável no momento dos factos do litígio no processo principal, não há que responder a uma questão relativa à interpretação dessa disposição<sup>14</sup>.

37. Tratando-se do novo dispositivo instituído pelos Regulamentos n.º 883/2004 e n.º 987/2009, é em princípio aplicável imediatamente a partir de 1 de maio de 2010, revogando os Regulamentos n.ºs 1408/1971 e 574/72, para o futuro e não de forma retroativa. Tal resulta do artigo 87.º do Regulamento n.º 883/2004<sup>15</sup> e do artigo 93.º do Regulamento n.º 987/2009, que remete para este primeiro artigo.

38. Apesar da entrada em vigor do Regulamento n.º 883/2004, certas situações continuam a ser reguladas pelo Regulamento n.º 1408/71 em virtude de disposições transitórias especiais, como as enunciadas no artigo 87.º, n.º 8, do Regulamento n.º 883/2004 sobre as regras de conflito de leis que constam do Título II, e as previstas pelo artigo 94.º do Regulamento n.º 987/2009 sobre a liquidação das pensões e das rendas<sup>16</sup>. A finalidade destas disposições transitórias é permitir tomar em consideração, em certa medida, acontecimentos passados que produzirão efeitos a longo prazo, sabendo que os direitos correspondentes a prestações como as pensões de velhice têm um caráter diferido que faz com que vários anos, eventualmente dezenas de anos, possam separar o período em que os factos geradores de pensões ocorrem e o período em que os direitos respeitantes serão efetivamente liquidados. Trata-se de um tipo de «direitos em espera» («Anwartschaftsrecht»), conceito que é bem conhecido no direito social alemão.

39. Resulta do artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2004 que se a eventualidade que justifica as prestações sociais tem lugar durante o período de aplicação do referido regulamento, um direito a beneficiar daquelas nasce também para factos anteriores à sua entrada em vigor. Este princípio também é válido, por extensão, para o Regulamento n.º 987/2009, de acordo com o seu artigo 93.º Tal resulta

12 — O n.º 1 do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 define os referidos períodos no sentido deste texto, definição tanto mais útil quanto as conceções variam de um Estado-Membro para outro.

13 — V., por exemplo, acórdãos de 19 de dezembro de 1968, Salgoil (13/68, Colet. 1965-1968, p. 903), bem como de 10 de julho de 2008, Feryn (C-54/07, Colet., p. I-5187, n.º 19 e jurisprudência referida).

14 — Acórdão de 17 de julho de 1997, Pascoal & Filhos (C-97/95, Colet., p. I-4209, n.º 22 e segs.).

15 — O artigo 87.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004 prevê que este «não confere qualquer direito em relação a um período anterior à data da sua aplicação».

16 — Esta disposição não me parece pertinente no presente processo, que respeita não à liquidação de uma pensão de velhice, mas a uma ponderação de direitos à reforma por via de decisões da DRN que, apesar de serem potencialmente constitutivas de direitos e dotadas de um caráter vinculativo de acordo com os debates no decurso da audiência, inscrevem-se no entanto no futuro, a saber, no prazo de uma dúzia de anos, de acordo com o processo nacional.



igualmente de jurisprudência assente de acordo com a qual o princípio da não retroatividade não impede que uma regra nova se aplique imediatamente aos efeitos futuros de uma situação em curso, nascida na vigência da norma anterior<sup>17</sup>. Concretamente, isso significa que D. Reichel-Albert podia ter invocado, a partir de 1 de maio de 2010, as disposições do Regulamento n.º 987/2009 para requerer a contagem, no âmbito do cálculo dos seus direitos à pensão de velhice, dos períodos durante os quais educou os seus filhos. Se esta lógica for seguida, não há efeito retroativo do Regulamento n.º 987/2009, mas seriam tomados em conta esses factos, para a ponderação dos futuros direitos à pensão de velhice da interessada<sup>18</sup>, apesar de terem ocorrido anteriormente à entrada em vigor do referido regulamento.

40. Seja como for, na minha opinião, dado que os Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 apenas são aplicáveis desde 1 de maio de 2010, a saber, uma data posterior, não só aos factos geradores da vantagem social cujo benefício é requerido, mas também às datas em que D. Reichel-Albert foi objeto das decisões negativas da DRN, e à data em que foi pela interessada interposto recurso das mesmas para o órgão jurisdicional de reenvio, os referidos Regulamentos não são, portanto, aplicáveis *ratione temporis* ao litígio no processo principal<sup>19</sup>.

41. Por falta de aplicabilidade do Regulamento n.º 987/2009, as questões prejudiciais tendentes à interpretação do seu artigo 44.º parecem-me revestir um carácter hipotético, uma vez que tal não permitirá decidir o litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio. Por conseguinte, penso que o Tribunal de Justiça não deve responder.

42. Apesar de tudo, pretendo apresentar elementos de resposta a título subsidiário para o caso de o Tribunal de Justiça não partilhar da minha análise neste ponto prévio e entenda que a situação em causa é abrangida pelo âmbito de aplicação *ratione temporis* do Regulamento n.º 987/2009.

### C — Sobre a aplicação eventual do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009

#### 1. Os princípios orientadores da interpretação

43. É pacífico que os Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009<sup>20</sup> não têm por objetivo harmonizar, nem mesmo fazer convergir, mas apenas coordenar os regimes de segurança social adotados pelos Estados-Membros e deixam, assim, intacta a competência daqueles nesta matéria, com a ressalva de que atuem em conformidade com o direito da União, e em particular de acordo com a finalidade dos referidos regulamentos e com as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação de pessoas<sup>21</sup>.

17 — V. acórdãos de 10 de julho de 1986, Licata/CES (270/84, Colet., p. 2305, n.º 31), e de 21 de janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (C-512/99, Colet., p. I-845, n.º 46 e jurisprudência referida), bem como n.ºs 65 e segs. das conclusões do advogado-geral Jacobs no processo Kauer, já referido.

18 — Tal não responde à questão de saber em que medida o Regulamento n.º 987/2009 poderia afetar a validade legal das decisões da DRN, tomadas bem antes da sua entrada em vigor.

19 — Não excluo que possam existir disposições nacionais que permitam uma abordagem diferente, mas em minha opinião a questão da aplicabilidade *ratione temporis* do Regulamento n.º 987/2009 e dos seus efeitos no tempo é na totalidade regida pelas disposições transitórias neles contidas.

20 — A articulação entre estes dois textos, que são complementares, é tal que elementos de compreensão do Regulamento de base n.º 883/2004 podem ser encontrados no Regulamento de aplicação n.º 987/2009, e vice-versa.

21 — V., por analogia, acórdão Kauer, já referido (n.º 26), respeitante aos requisitos a que as legislações dos Estados-Membros subordinam o reconhecimento de um período determinado como equivalente aos períodos de seguro propriamente ditos, bem como o acórdão de 3 de março de 2011, Tomaszewska (C-440/09, Colet., p. I-1033, n.ºs 26 e 27), respeitante aos requisitos impostos pelas referidas legislações para a constituição dos períodos de emprego ou de seguro.

44. Um dos princípios essenciais do sistema de coordenação dos regimes nacionais de segurança social é o da unidade da legislação aplicável, como definido pelo artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004. O objetivo é evitar os problemas resultantes da interação entre as legislações dos Estados-Membros, quer sejam conflitos positivos, em caso de cumulação de leis aplicáveis a uma dada situação<sup>22</sup>, ou conflitos negativos, em caso de inexistência de lei potencialmente aplicável.

45. Por outro lado, um dos princípios fundamentais que deve guiar a interpretação dos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 é que, de acordo com jurisprudência assente, em matéria de segurança social, os segurados não podem reivindicar que a sua deslocação a outro Estado-Membro seja neutra sobre o tipo ou o nível das prestações a que teriam direito no seu Estado de origem<sup>23</sup>. O facto de o exercício da liberdade de circulação poder não ter um efeito neutro neste domínio, isto é, ser mais ou menos vantajoso, ou mesmo prejudicial, em função dos casos, resulta diretamente de se ter mantido a diferença existente entre as legislações dos Estados-Membros.

46. Acrescento que a interpretação dos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 não pode ser efetuada de forma a ter em conta o resultado conjuntural que decorre, no litígio no processo principal, da aplicação do direito material designado por uma regra de conflito de leis, exceto se esta apreciação do impacto concreto for prevista por um ou outro destes regulamentos, em particular, se uma disposição permite aos interessados escolher a lei aplicável ao seu caso. A lei designada como aplicável nos termos destes regulamentos é suscetível de trazer efeitos benéficos à pessoa em causa numa determinada situação e pode, pelo contrário, ter efeitos negativos para pessoas que se encontrem noutras situações factuais.

47. De acordo com a abordagem anteriormente adotada pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no acórdão Kauer, já referido, o método de argumentação a respeitar, que assenta em duas fases sucessivas e distintas, é o que segue. A primeira etapa é a da aplicação das disposições do direito da União relativas à determinação do Estado-Membro competente e da legislação aplicável, sem tomar em consideração os resultados decorrentes da aplicação da legislação dos diferentes Estados-Membros em causa. A segunda etapa da análise consiste em apreciar se os requisitos de concessão de uma prestação ou de um benefício, como a contagem de um período de educação dos filhos, estão de acordo com o direito da União, mais especificamente de acordo com as disposições dos Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 e/ou as liberdades fundamentais. É apenas nesta última fase que se torna pertinente a aplicação do artigo 5.º do Regulamento n.º 883/2004, instituindo o princípio da assimilação das prestações, dos rendimentos, dos factos ou dos acontecimentos.

48. Daí resulta que, no presente caso, apenas num segundo momento, isto é, após se ter pronunciado sobre a lei aplicável, será de abordar a questão de saber se a legislação alemã é no essencial conforme ou não ao direito da União e, em particular, aos regulamentos em causa.

## 2. A determinação do Estado-Membro competente e da lei aplicável

49. Antes de mais, assinalo uma falta de clareza, até de coerência, no pedido de decisão prejudicial, principalmente quando o conteúdo da segunda questão é comparado aos elementos de fundamentação que o acompanham. Na verdade, o órgão jurisdicional de reenvio não indica com precisão se é a legislação belga ou a legislação alemã que deveria ser aplicável do seu ponto de vista,

22 — A cumulação de legislações nacionais concomitantemente aplicáveis a uma mesma prestação é impossível com a finalidade de evitar as complicações que possam daí resultar (acórdão de 12 de junho de 1986, Ten Holder, 302/84, Colet., p. 1821, ponto 21), mas um segurado social pode cumular prestações de diferentes naturezas, como uma pensão de reforma e prestações familiares, às quais são aplicáveis legislações diferentes (acórdão de 20 de maio de 2008, Bosmann, C-352/06, Colet., p. I-3827, n.º 31).

23 — V., nomeadamente, acórdãos de 9 de março de 2006, Piatkowski (C-493/04, Colet., p. I-2369, n.º 34); e de 14 de outubro de 2010, van Delft e o. (C-345/09, Colet., p. I-9879, n.º 100 e jurisprudência referida), bem como o n.º 72 das conclusões que apresentei nesse processo.

uma vez que constata em primeiro lugar que a legislação belga é, de acordo com a mesma, aplicável nos termos do Título II do Regulamento n.º 883/2004, depois o órgão jurisdicional baseia todavia a sua segunda questão prejudicial na hipótese de acordo com a qual o Reino da Bélgica não é o Estado-Membro competente em virtude destas mesmas disposições.

50. De qualquer forma, só existem estas duas possibilidades de legislação aplicável, que são alternativas, em conformidade com o princípio da unidade da lei aplicável enunciado no artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004.

51. O artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009, cuja interpretação é requerida no presente processo, refere-se, no que respeita à tomada em conta dos períodos de educação dos filhos, à «legislação do Estado-Membro competente nos termos do Título II do regulamento de base», a saber aos artigos 11.º e seguintes do Regulamento n.º 883/2004. O reenvio assim feito por este artigo às regras de conflito de leis contidas no Regulamento n.º 883/2004 impõe determinar, antes de mais, no caso concreto, qual é, entre a legislação belga e a legislação alemã, a que deve regular a contagem dos períodos de educação que foram cumpridos na Bélgica por D. Reichel-Albert, dado que esta nunca aí trabalhou e deixou de trabalhar na Alemanha há já vários meses<sup>24</sup>.

52. Nos termos do artigo 11.º, n.º 3, alínea e), do Regulamento n.º 883/2004, que prevê que uma pessoa inativa está sujeita à legislação do Estado da sua residência, sem prejuízo de disposições do referido regulamento que seriam mais favoráveis à interessada, considero que a legislação belga deve regular a situação de D. Reichel-Albert em aplicação do referido Regulamento, pelas razões que desenvolverei abaixo.

53. Todavia, relembro que o artigo 87.º, n.º 8, do Regulamento n.º 883/2004, que se aplica por extensão às situações abrangidas pelo Regulamento n.º 987/2009<sup>25</sup>, contém disposições transitórias especiais no que respeita às regras de conflitos de leis contidas no Título II do primeiro desses regulamentos. O referido artigo prevê um período de transição em que uma pessoa sujeita à legislação de um Estado-Membro que não seja aquela determinada em conformidade com o Título II do Regulamento n.º 1408/71 essa legislação continua a aplicar-se enquanto se mantiver inalterada a situação relevante. Esta solução de princípio impõe-se a D. Reichel-Albert uma vez que ela não apresentou um pedido de revogação, no prazo previsto de três meses a contar de 1 de maio de 2010, junto da instituição competente do Estado-Membro cuja legislação é aplicável nos termos do Regulamento n.º 883/2004. A sua situação é abrangida, portanto, na minha opinião, pela lei do Estado-Membro designado por aplicação do Título II do Regulamento n.º 1408/71.

54. Não obstante, parece-me que a aplicação das regras de conflito de leis enunciadas pelo novo Regulamento de base conduziria à designação da mesma legislação, isto é, a do Estado onde a pessoa que cessou a sua atividade residia ao momento dos factos controvertidos, pois as duas disposições pertinentes, em minha opinião, respetivamente o artigo 13.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento n.º 1408/71<sup>26</sup> e o artigo 11.º, n.º 3, alínea e), do Regulamento n.º 883/2004, têm substancialmente um teor equivalente.

24 — O artigo 44.º, n.º 3, do Regulamento n.º 987/2009, que prevê que o disposto no n.º 2 desse mesmo artigo não se aplica se a pessoa em causa estiver ou passar a estar sujeita à legislação de outro Estado-Membro devido ao exercício de uma atividade por conta de outrem ou por conta própria, não é pertinente no processo principal.

25 — Em conformidade com o artigo 93.º do Regulamento n.º 987/2009.

26 — Esta disposição enuncia que «a pessoa à qual a legislação de um Estado-Membro deixa de ser aplicável, sem que lhe seja aplicável a legislação de um outro Estado-Membro em conformidade com uma das regras enunciadas nas alíneas precedentes ou com uma das exceções ou regras especiais constantes dos artigos 14.º a 17.º, está sujeita à legislação do Estado-Membro no território no qual reside, de acordo com as disposições desta legislação.».

55. Na verdade, pode-se colocar a questão sobre a aplicabilidade, no âmbito do presente processo, do artigo 13.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento n.º 1408/71, por razões temporais. Com efeito, a referida alínea f) apenas foi introduzida em 1991<sup>27</sup>, quando os períodos de educação dos filhos em causa terminaram anteriormente, a saber, em 30 de junho de 1986, data do regresso à Alemanha de Reichel-Albert e da sua família. O ponto 31 do acórdão Kauer, já referido, lido em conjugação com a posição que o advogado-geral Jacobs adotou neste processo<sup>28</sup>, poderia fazer pensar que seria necessário aplicar a versão do Regulamento n.º 1408/71 que estava em vigor no momento da educação dos filhos em causa.

56. Contudo, penso que ao considerar os termos: «ainda que se admita dever atender-se à existência do artigo 13.º, n.º 2, alínea f), inserido no Regulamento n.º 1408/71 pelo Regulamento n.º 2195/91, isto é, numerosos anos após o cumprimento dos períodos consagrados por Kauer à educação dos seus filhos na Bélgica», tendo presente que estes nasceram entre 1966 e 1969, o Tribunal de Justiça evidenciou o importante intervalo, de vinte anos, que existia no referido processo entre os períodos pertinentes e a introdução da nova regra de conflito de leis. Contudo, no presente processo, como no processo Elsen, já referido, as datas de nascimento dos filhos, que ocorreram em 1981 e em 1984, estão mais próximas da revisão do Regulamento n.º 1408/71. Ora, no acórdão Elsen, o Tribunal de Justiça não excluiu formalmente a pertinência do artigo 13.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento n.º 1408/71, mas insistiu no facto de a interessada continuar abrangida pela legislação do Estado de emprego para justificar o afastamento desta disposição de caráter especial, como já o tinha também justificado no acórdão Kauer já referido, na minha opinião. Recordo que, na verdade, a regra de conflito de leis enunciada pela referida alínea f) é subsidiária, por só ter suscetibilidade para ser aplicada, para designar a legislação do Estado da residência, quando nenhuma outra legislação seja aplicável, nomeadamente aquela do Estado de emprego, que é a regra. Sendo o objetivo, para evitar um vazio jurídico relacionado com um conflito de leis negativo de que resultaria uma privação de proteção em matéria de segurança social, que o segurado, tendo feito uso da sua liberdade de circulação na União, se inscreva no regime de segurança social de um dos Estados-Membros em detrimento de outro<sup>29</sup>.

57. O artigo 13.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento n.º 1408/71, isto é, na versão deste artigo que data de 1991, é na minha opinião suscetível de se aplicar *ratione temporis* à situação de D. Reichel-Albert, na condição de os requisitos de fundo nele enunciados estarem preenchidos. Ora, D. Reichel-Albert parece-me ser, no sentido desta disposição, uma «pessoa à qual a legislação de um Estado-Membro [deixa] de ser aplicável, sem que lhe seja aplicável a legislação de um outro Estado-Membro em conformidade com uma das regras enunciadas nas alíneas precedentes [do referido artigo 13.º] ou com uma das exceções ou regras especiais constantes dos artigos 14.º a 17.º [do Regulamento n.º 1408/71]», ao contrário do que era o caso no processo Elsen e, menos claramente, no processo Kauer, já referidos.

58. Na verdade, nestes dois processos anteriores, as situações dos interessados eram ainda reguladas pela legislação do Estado no qual elas tinham trabalhado no momento do nascimento, e da educação, dos seus filhos. Quanto à Sr.ª Elsen, a legislação alemã continuava a ser-lhe aplicável, enquanto lei do Estado de emprego, embora tenha transferido a sua residência para França três anos antes do nascimento do seu filho, uma vez que manteve a sua atividade profissional na Alemanha, como trabalhadora transfronteiriça. Relativamente à Sr.ª Kauer, deixou de trabalhar na Áustria muito antes do nascimento dos seus três filhos, mas permaneceu sujeita à legislação do referido Estado-Membro<sup>30</sup>, ao longo dos períodos em que não exerceu qualquer atividade profissional para poder educar os seus três filhos, uma vez que apenas se instalou na Bélgica após o nascimento do seu último filho. O

27 — Por efeito do Regulamento n.º 2195/91 do Conselho, de 25 de junho de 1991, que modifica o Regulamento n.º 1408/71 e o Regulamento n.º 574/72 (JO L 206, p. 2).

28 — V. n.º 49 das conclusões apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão Kauer, já referido.

29 — V. acórdão de 7 de julho de 2005, van Pommeren-Bourgonddien (C-227/03, Colet., p. I-6101, n.ºs 34 e 35, bem como jurisprudência referida).

30 — O acórdão Kauer, já referido, remete a este título para os acórdãos Ten Holder, já referido (n.º 14), e de 10 de março de 1992, Twomey (C-215/90, Colet., p. I-1823, n.º 10).



Tribunal de Justiça considerou a existência de uma conexão «estreita», no acórdão Elsen já referido (n.º 26), e até de uma conexão simplesmente «suficiente», no acórdão L. Kauer já referido (n.º 32), entre os períodos de educação em causa e os períodos de seguro cumpridos na sequência do exercício de uma atividade profissional no Estado-Membro junto do qual o complemento de pensão de velhice foi reivindicado.

59. Pelo contrário, quanto a D. Reichel-Albert, parece-me que não existe conexão suficiente entre, por um lado, os períodos de seguro que cumpriu na Alemanha até à perda do seu emprego, em 30 de junho de 1980, precisando-se que a interessada auferiu prestações de desemprego pagas por este Estado-Membro até outubro de 1980, e, por outro, os períodos ao longo dos quais educou os seus filhos, nascidos em 25 de maio de 1981 e em 29 de outubro de 1984, sabendo que D. Reichel-Albert e o seu cônjuge se tinham instalado desde 1 de julho de 1980 na Bélgica, país onde os dois filhos nasceram e o seu cônjuge pagou cotizações como trabalhador por conta de outrem<sup>31</sup>. A legislação do Estado-Membro no qual tinha exercido anteriormente uma atividade profissional, a saber, a República Federal da Alemanha, já não lhe era aplicável, na minha opinião, no momento em que assumiu a educação dos seus filhos, sendo a legislação do Estado-Membro para o qual transferiu a sua residência, a saber, o Reino da Bélgica, suscetível de complementar e, assim, reger a eventual atribuição do complemento da pensão de velhice controvertida.

60. Esclareço que, na minha opinião, é indiferente no que respeita ao jogo destas regras de conflito de leis que D. Reichel-Albert tenha voluntariamente pago cotizações na Alemanha, a partir de 1 de janeiro de 1984, antes do nascimento do seu segundo filho. Na verdade, sendo a Segurança Social um domínio no qual as pessoas em causa não dispõem livremente dos seus direitos e não podem, assim, escolher o regime nacional do qual fazem parte, as manifestações de vontade da sua parte não podem ter influência sobre a determinação da lei aplicável a este respeito<sup>32</sup>, exceto se tal opção se encontrar excecionalmente prevista pelo Regulamento<sup>33</sup>.

61. Consequentemente, penso que nas circunstâncias do caso principal, o Reino da Bélgica é «o Estado-Membro competente nos termos do Título II do Regulamento de base», no sentido do artigo 44.º, n.º 2 *in limine*, do Regulamento n.º 987/2009.

### 3. As obrigações que podem resultar do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009

62. Supondo que de acordo com o Tribunal de Justiça, os Regulamentos n.ºs 883/2004 e 987/2009 são pertinentes para o presente processo, o que não é o caso na minha opinião, há ainda que questionar o efeito concreto das disposições de artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 em relação às decisões de uma instituição de segurança social de um Estado-Membro que se encontra perante uma situação como a submetida à DRN. Lembro que o Tribunal de Justiça é chamado pela primeira vez a interpretar as referidas disposições, o que não é fácil tendo em conta a sua formulação de certo modo complexa.

63. O artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 enuncia, de acordo com a minha opinião, não uma verdadeira regra de conflito de leis, uma vez que remete, a este respeito, para as regras deste tipo contidas no Título II do Regulamento n.º 883/2004, mas sobretudo uma regra material tendente, como a epígrafe deste artigo indica, a favorecer a «contagem dos períodos de educação dos filhos». Este texto foi inserido no novo dispositivo de coordenação dos sistemas nacionais de segurança social na

31 — Razão pela qual a DRN pensou que existia uma conexão com o Reino da Bélgica e não com a República Federal da Alemanha, quanto ao seguro de saúde, de acordo com o pedido de decisão prejudicial.

32 — A escolha da lei aplicável é excluída uma vez que as disposições do Título II do Regulamento n.º 883/2004 formam um sistema completo e uniforme de regras de conflito de leis (relativamente ao Regulamento n.º 1408/71, v. acórdão de 4 de outubro de 1991, De Paep, C-196/90, Colet., p. I-4815, n.º 18). Daí resulta também que os Estados-Membros não dispõem da faculdade de determinar em que medida é aplicável a sua própria legislação, ou a de outro Estado-Membro (acórdão de 23 de setembro de 1982, Kuijpers, 276/81, Recueil, p. 3027, n.º 14).

33 — V., por exemplo, o artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2004.



sequência da jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça, em especial dos acórdãos já referidos U. Elsen e L. Kauer. O efeito do referido artigo 44.º é introduzir uma competência que é subsidiária, em proveito de um Estado-Membro que não é competente por força das regras gerais, para permitir a contagem de períodos de educação dos filhos desde que estejam preenchidos os requisitos fixados pelo referido artigo.

64. Assinalo que o texto em questão tinha a seguinte redação na sua primeira versão<sup>34</sup>: «[s]em prejuízo da competência do Estado-Membro determinada em conformidade com as disposições do Título II do Regulamento [n.º 883/2004], a instituição do Estado-Membro em que o beneficiário da pensão tenha residido durante o período mais longo durante os doze meses seguintes ao nascimento do filho deve ter em conta os períodos de educação de filhos noutro Estado-Membro, a menos que a legislação de outro Estado-Membro seja aplicável à pessoa interessada devido ao exercício de uma atividade por conta de outrem ou por conta própria». Esta versão previa, assim, uma obrigação de tomar em conta os períodos de educação do filho incidindo a título principal sobre a instituição do Estado de emprego e, a título subsidiário, sobre a instituição do Estado de residência, na condição de a pessoa em causa ter residido num período mínimo neste último Estado.

65. Na sua versão atual, a aplicação do artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 pressupõe, em primeiro lugar, que os períodos de educação dos filhos não sejam tomados em conta na aplicação da legislação do Estado-Membro competente nos termos do Título II do Regulamento n.º 883/2004. É apenas nesta hipótese de inexistência de efeitos jurídicos produzidos nos referidos períodos nos termos da legislação em princípio aplicável, que a instituição de segurança social de um Estado-Membro<sup>35</sup> pode ser chamada a tomá-los em conta.

66. No caso concreto, a legislação do Estado belga é a que, na minha opinião, deveria ser aplicável ao pedido de um complemento de pensão de velhice apresentado por D. Reichel-Albert. Não resulta claramente do processo submetido ao Tribunal de Justiça que a legislação belga não conferiria o referido benefício a uma pessoa que se encontrasse numa situação como a de D. Reichel-Albert. Os Governos alemão e austríaco, bem como a Comissão, alegam que existe uma possibilidade, no direito belga, de beneficiar dos períodos dedicados à educação dos seus filhos, referindo-se os primeiros à decisão de reenvio prejudicial.

67. Na verdade, o órgão jurisdicional de reenvio indica que «a Bélgica estabelece na sua legislação a contagem dos períodos de educação dos filhos, de forma que um eventual reconhecimento na Alemanha dos períodos de educação dos filhos e períodos a tomar em consideração não se poderia impor devido ao facto de outro Estado-Membro não prever a contagem de tais períodos». Aquele acrescenta que «a este respeito, a questão não é saber se, concretamente, os períodos de educação dos filhos serão efetivamente validados, importa unicamente que a legislação do Estado-Membro preveja em princípio a contagem dos períodos de educação dos filhos na apreciação da situação do interessado em relação aos direitos à reforma». Partilho desta última análise de acordo com a qual basta que o Estado-Membro competente nos termos do Título II do Regulamento n.º 883/2004, a saber, o Reino da Bélgica no caso presente, oferece a possibilidade de uma contagem de tais períodos. É indiferente que, *in concreto*, a interessada não beneficie desta vantagem, em razão da sua situação pessoal.

34 — Artigo 44.º da proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelecem as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 883/2004, COM(2006)16 final.

35 — O décimo considerando do referido regulamento estabelece que «a instituição competente [é aquela] cuja legislação é aplicável ou à qual compete o pagamento de certas prestações».

68. Em segundo lugar, o artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 exige ainda que a legislação de outro Estado-Membro — potencialmente a lei alemã no caso concreto — possa aplicar-se, em conformidade com o Título II do Regulamento n.º 883/2004, em relação ao interessado, decorrente do exercício por este de uma atividade por conta de outrem ou por conta própria, e isto, à data na qual, ao abrigo desta legislação, o período de educação dos filhos começou a contar para o filho em causa.

69. Ora, no processo principal, durante o período em causa, D. Reichel-Albert já não exercia uma atividade por conta de outrem ou por conta própria, em conexão com o território alemão, nas condições referidas pelo artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009. A situação da interessada é bem diferente daquela que foi objeto do processo em que foi proferido o acórdão Elsen, já referido, no qual, mesmo antes do nascimento do filho que educou, a mãe exercia uma atividade, como trabalhadora transfronteiriça, no território do Estado-Membro em que reivindicava uma vantagem social inerente a este período de educação.

70. É apenas no caso de estes dois critérios já referidos estarem preenchidos que a instituição do Estado-Membro em que a legislação era aplicável a título da lei do local de exercício de uma atividade profissional pela pessoa em questão tem a obrigação de tomar em conta, nos termos da sua própria legislação, o período de educação dos filhos cumprido no território de outro Estado-Membro, da mesma forma como se o filho tivesse sido educado no seu próprio território.

71. Consequentemente, considero que o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 não é aplicável no âmbito do litígio no processo principal, não apenas *ratione temporis*, mas também, como sublinharam o Governo alemão e a Comissão, tendo em conta que a situação pessoal de D. Reichel-Albert não preenche os requisitos que este texto enuncia. O artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 não pode, assim, levar a que a DRN seja obrigada a tomar em conta, e em conformidade com a legislação alemã nos termos do referido artigo, os períodos de educação cumpridos por D. Reichel-Albert no território belga como se tivessem sido no território alemão.

72. A Comissão deduziu desta constatação de não aplicação do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 que a resposta às questões prejudiciais deveria ser dada não em relação ao referido regulamento, mas com fundamento no direito primário, e particularmente nos artigos 21.º TFUE e 45.º TFUE. Não partilho deste ponto de vista.

*D — Sobre a apreciação da compatibilidade com o direito da União das disposições nacionais que têm como objeto as questões prejudiciais*

73. Se, contrariamente ao meu ponto de vista, o Tribunal de Justiça concluir que a legislação alemã deve regular a vantagem social respeitante ao litígio no processo principal, a título de um prolongamento no tempo da aplicação da lei do Estado de emprego, através da aplicação conjugada do Título II do Regulamento n.º 883/2004 e do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009, ou por analogia com os acórdãos já referidos Elsen e Kauer, importará apreciar a conformidade com as exigências do direito da União de disposições da legislação de um Estado-Membro como as do SGB VI que são visadas pelas questões prejudiciais.

74. Há que distinguir dois cenários a este respeito, em função das orientações que o Tribunal de Justiça acolherá relativamente aos pontos que devem ser decididos previamente.

75. Por um lado, no caso de o Tribunal de Justiça considerar que o artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 é aplicável no âmbito do presente processo, parece-me, tal como a Comissão, que o artigo 5.º do Regulamento n.º 883/2004 imporá que a República Federal da Alemanha tome em conta os períodos de educação de filhos que a pessoa em causa cumpriu noutro Estado-Membro, tal como as cotizações pagas para o sistema de segurança social de outro Estado-Membro, na mesma medida em que estes factos ou acontecimentos tivessem ocorrido na Alemanha, isto é, conferindo-lhes efeitos

jurídicos idênticos. Ora, o Governo alemão não contestou que os períodos de educação de filhos cumpridos noutra Estado-Membro não seriam tidos em conta, a título das pensões de velhice, da mesma forma respeitando os filhos que foram educados na Alemanha numa situação como a de D. Reichel-Albert. É igualmente o caso no que respeita às cotizações do cônjuge da interessada para o sistema de pensão de velhice na Bélgica.

76. Esclareça-se que, atendendo a que o artigo 5.º do Regulamento n.º 883/2004 é uma codificação do princípio geral da igualdade de tratamento que não tem nenhum efeito na determinação do Estado-Membro competente e da lei aplicável<sup>36</sup>, não é necessário interrogar-se sobre a incompatibilidade do dispositivo alemão em causa com as disposições dos artigos 21.º TFUE e 45.º TFUE<sup>37</sup>.

77. Por outro lado, caso o Tribunal de Justiça siga a minha proposta no sentido de que seja declarado que o artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009 não é pertinente no presente caso, a aplicação da jurisprudência elaborada no âmbito da interpretação do Regulamento n.º 1408/71 conduziria ao mesmo resultado. Na verdade, o Tribunal de Justiça estabeleceu um princípio de equiparação dos factos ocorridos noutra Estado-Membro que é equivalente, no essencial, ao agora expressamente contido no artigo 5.º do Regulamento n.º 883/2004<sup>38</sup>.

78. Em consequência, seja qual for o fundamento jurídico considerado, terá, na minha opinião, de se concluir que as disposições de direito material controvertidas não são compatíveis com as exigências do direito da União, na hipótese de o Tribunal de Justiça decidir que o direito alemão é suscetível de se aplicar no âmbito do litígio no processo principal.

36 — V. considerando 21 do Regulamento n.º 883/2004.

37 — A introdução do referido artigo 5.º leva a que, quando o Regulamento n.º 883/2004 é aplicável, deixa de ser útil a menção, frequentemente encontrada na jurisprudência em matéria de segurança social, do princípio da proibição das discriminações em razão da nacionalidade. V. Comentário Dern, S., em Schreiber, F., e o., *VO (EG) Nr. 883/2004, Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*, C.H. Beck, Munique, 2012, p. 69.

38 — V., nomeadamente, os acórdãos referidos nos n.ºs 41 e segs. das conclusões apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão de 28 de abril de 2004, *Öztürk (C-373/02, Colet., p. I-3605)*, nas quais o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer assinalou que a jurisprudência «[chegou] a declarar que, para o reconhecimento do direito a determinadas prestações de segurança social ou de outros benefícios aos trabalhadores migrantes, o princípio da igualdade de tratamento exige que cada Estado-Membro tome em consideração determinados elementos de facto ocorridos noutros Estados-Membros, a fim de os equiparar aos verificados no seu território».

## V — Conclusão

79. Face às considerações que antecedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais submetidas pelo Sozialgericht Würzburg:

— A título principal:

«Uma vez que o artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, não é aplicável *ratione temporis* no que respeita ao processo principal, ou atendendo às circunstâncias da situação em causa no processo principal, as questões prejudiciais submetidas não têm objeto. Por conseguinte, não há que responder-lhes.»

— A título subsidiário, na hipótese de o referido regulamento ser declarado aplicável, proponho que Tribunal de Justiça declare que:

«O artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento n.º 987/2009 não se opõe a que, quando, em aplicação da legislação do Estado-Membro que é competente nos termos do Título II do Regulamento (CE) n.º 883/2004, do Parlamento e do Conselho, de 29 de abril de 2009, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, não são tomados em conta os períodos de educação dos filhos, a instituição de outro Estado-Membro cuja legislação continua a ser aplicável à interessada a título subsidiário, nas condições enunciadas pelo referido artigo 44.º, não tome em conta o período em causa como período de educação dos filhos como se o filho fosse educado no seu próprio território, quando não se encontram reunidos na situação em causa os critérios de contagem previstos pela sua própria legislação. O facto de tais períodos serem tomados em conta legalmente, mas não em concreto, no que respeita à situação em causa, nem no Estado-Membro em princípio competente, nem noutro Estado-Membro, não afeta, em si mesmo, a interpretação do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009.»

— A título ainda mais subsidiário, na hipótese de as disposições de direito alemão que são objeto das questões prejudiciais deverem regular uma situação como a que está em causa no processo principal ao abrigo do Título II do Regulamento n.º 883/2004 e do artigo 44.º do Regulamento n.º 987/2009, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que:

«O artigo 5.º do Regulamento n.º 883/2004 obriga um Estado-Membro, quando é competente nos termos do Título II do Regulamento n.º 883/2004, ou está vinculado à obrigação prevista no artigo 44.º, n.º 2 *in fine*, do Regulamento n.º 987/2009, a reconhecer aos períodos de educação cumpridos e às cotizações pagas noutro Estado-Membro efeitos jurídicos como se esses factos ou acontecimentos tivessem ocorrido no seu próprio território.»