



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 26 de março de 2019¹

Processos apensos C-95/18 e C-96/18

Sociale Verzekeringsbank
sendo intervenientes:
F. van den Berg,
H.D. Giesen (C-95/18),
C.E. Franzen (C-96/18)

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos)]

«Reenvio prejudicial — Segurança social dos trabalhadores migrantes — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 — Artigo 13.º, n.º 2 — Atividades profissionais menores que não ultrapassam um determinado limiar em termos de horas ou rendimentos num Estado-Membro diferente do Estado-Membro de residência — Legislação aplicável — Recusa de concessão de prestações familiares e redução da pensão de velhice pelo Estado-Membro de residência — Restrição à livre circulação dos trabalhadores — Artigo 17.º — Acordo entre dois Estados-Membros que prevê, no interesse de determinadas categorias de pessoas ou de determinadas pessoas, uma exceção ao disposto no artigo 13.º»

1. Com os presentes reenvios prejudiciais, o Tribunal de Justiça é convidado pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) a determinar se, nas circunstâncias específicas dos litígios nos processos principais, os Estados-Membros já não têm só a possibilidade², mas eventualmente a obrigação, a despeito do princípio de unicidade da legislação aplicável previsto pelo artigo 13.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71³ e, enquanto Estados-Membros de residência, de conceder prestações sociais a um trabalhador migrante, sujeito à legislação do Estado-Membro de emprego.

I. Quadro jurídico, litígios nos processos principais e questões prejudiciais

2. Os presentes reenvios prejudiciais constituem uma situação bastante invulgar na medida em que, na sequência de um primeiro acórdão⁴, o Tribunal de Justiça é convidado a debruçar-se de novo sobre uma das questões jurídicas suscitadas nesse seu acórdão.

1 Língua original: francês.

2 Possibilidade reconhecida desde o Acórdão de 20 de maio de 2008, *Bosmann* (C-352/06, a seguir «Acórdão *Bosmann*», EU:C:2008:290). V. n.º 29 das presentes conclusões.

3 Regulamento 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 (JO 1971, L 149, p. 2), na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1992/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006 (JO 2006, L 392, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 1408/71»).

4 Acórdão de 23 de abril de 2015, *Franzen e o.* (C-382/13, a seguir «Acórdão *Franzen e o.*», EU:C:2015:261).

3. Assim, nas presentes conclusões, não é necessário voltar a referir o quadro jurídico, a tramitação processual ou os factos dos litígios nos processos principais, que foram expostos tanto nas conclusões do advogado-geral M. Szpunar⁵ como no acórdão do Tribunal de Justiça⁶.

4. Em contrapartida, para clarificar o que está em causa nos presentes reenvios prejudiciais, importa recordar a interpretação feita pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão e expor a tramitação subsequente dos processos principais e os fundamentos dos presentes reenvios prejudiciais.

5. No processo que deu origem ao Acórdão Franzen e o., o Centrale Raad van Beroep (Tribunal de Recurso da Segurança Social e da Função Pública, Países Baixos) tinha submetido ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais.

6. Em resposta à primeira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 devia ser interpretado no sentido de que o residente de um Estado-Membro que trabalha durante alguns dias por mês, com base num contrato de trabalho ocasional, no território de outro Estado-Membro está sujeito à legislação do Estado de emprego tanto durante os dias em que exerce uma atividade assalariada como durante os dias em que não a exerce.

7. Em resposta à segunda questão prejudicial, o Tribunal de Justiça declarou que, em circunstâncias como as que estão em causa nos processos principais, o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 não se opõe a que um trabalhador migrante, sujeito à legislação do Estado-Membro de emprego, receba, nos termos de uma legislação nacional do Estado-Membro de residência, as prestações relativas ao regime de seguro de velhice e as prestações familiares desse último Estado.

8. Por último, atendendo à resposta dada à segunda questão e ao facto de o órgão jurisdicional de reenvio ponderar, com fundamento numa cláusula dita «de equidade» na legislação nacional pertinente⁷, deixar inaplicada a disposição nacional que tinha por efeito excluir F. van den Berg, H. D. Giesen e C. E. Franzen⁸ do regime de segurança social neerlandês em caso de resposta negativa à segunda questão, o Tribunal de Justiça considerou que não havia que responder à terceira questão.

9. O Centrale Raad van Beroep (Tribunal de Recurso da Segurança Social e da Função Pública) proferiu a seguir, em 6 de junho de 2016, dois acórdãos nos quais considerou, à luz da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça, que podia ser admitida uma exceção ao princípio de unicidade da legislação aplicável em matéria de segurança social⁹, tendo, assim, aplicado a cláusula de equidade e deferido os pedidos dos interessados nos processos principais.

5 Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo Franzen e o. (C-382/13, EU:C:2014:2190). O quadro jurídico encontra-se exposto nos n.ºs 3 a 24 dessas conclusões, ao passo que os factos na origem dos litígios nos processos principais e as questões prejudiciais estão descritos nos n.ºs 25 a 42 das referidas conclusões.

6 O quadro jurídico encontra-se exposto nos n.ºs 3 a 22 do Acórdão Franzen e o., os litígios nos processos principais e as questões prejudiciais estão descritos nos n.ºs 23 a 38 desse acórdão.

7 Recorde que a cláusula de equidade está prevista pelos Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen (Decretos relativos ao âmbito e à limitação do número de beneficiários do regime geral obrigatório da segurança social) de 3 de maio de 1989 (Stb. 1989, n.º 164, a seguir «BUB 1989») e de 24 de dezembro de 1998 (Stb. 1998, n.º 746, a seguir «BUB 1999»). Estes decretos, aplicáveis aos interessados, habilitam o Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (Instituto da Segurança Social, Países Baixos, a seguir «SVB»), no âmbito do BUB 1989, a derrogar, em determinadas circunstâncias, outras disposições deste decreto, com o objetivo de corrigir injustiças muito graves que pudessem resultar da obrigação de seguro ou da exclusão dele, por força do referido decreto, ou, no âmbito do BUB 1999, a não aplicar artigos deste decreto ou ainda a derrogá-los, desde que essa aplicação, tendo em conta a importância do alargamento ou da restrição do número de pessoas abrangidas, conduza a uma injustiça muito grave e que decorra exclusivamente da obrigação de seguro ou da exclusão dele, por força deste segundo decreto.

8 A seguir, considerados em conjunto, «interessados nos processos principais».

9 Recorde que, ao abrigo das cláusulas de exclusão previstas pelos artigos 6.º-A, alínea b), da Algemene Kinderbijslagwet (Lei geral das prestações familiares,) de 26 de abril de 1962 (Stb. 1962, n.º 160, a seguir «AKW»), e da Algemene Ouderdomswet (Lei que estabelece o regime geral do seguro de velhice), de 31 de maio de 1956 (Stb. 1956, n.º 281, a seguir «AOW»), nos termos dos quais enquanto pessoas sujeitas à legislação de outro Estado, por força de um tratado ou de uma decisão de uma organização internacional, os interessados nos processos principais não eram considerados beneficiários da Segurança Social nos Países Baixos.

10. O SVB¹⁰ interpôs recurso de cassação dessas decisões para o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos), órgão jurisdicional de reenvio no caso vertente, com o fundamento de que a cláusula de equidade não permite afastar a aplicação dos artigos 6.º-A, alínea b), da AKW e da AOW.

11. O órgão jurisdicional de reenvio considera que não lhe é possível, à luz do Acórdão Franzen e o., responder, sem dúvida razoável, à questão de saber se o direito da União implica, nas circunstâncias do caso vertente, que essas disposições sejam, porém, inaplicadas.

12. Nestas condições, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) decidiu suspender a instância em ambos os processos e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

No processo van den Berg e Giesen (C-95/18):

- «1) a) Devem os artigos 45.º e 48.º TFUE ser interpretados no sentido de que, em casos como os aqui em apreço, se opõem a uma norma nacional como o artigo 6.º A, alínea b), da AOW [Algemene ouderdomswet — Lei que estabelece o regime geral do seguro de velhice]? Esta norma implica que um residente nos Países Baixos não seja abrangido pelo regime geral obrigatório da segurança social do Estado de residência se estiver a trabalhar noutro Estado-Membro e se, nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, estiver sujeito à legislação da segurança social do Estado em que trabalha. Os casos aqui em apreço caracterizam-se pelo facto de os interessados, nos termos da legislação do Estado em que trabalharam, não terem direito à atribuição de uma pensão de velhice devido ao âmbito limitado do seu trabalho nesse Estado.
- 1) b) Para a resposta a dar à questão 1) a) é relevante que, no caso de um residente num [Estado] não competente nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, não exista a obrigação de pagar contribuições para o regime geral obrigatório da segurança social do [Estado]? Com efeito, durante os períodos em que o residente trabalha noutro Estado-Membro fica, nos termos do artigo 13.º do Regulamento 1408/71, abrangido exclusivamente pelo regime de segurança social do Estado em que trabalha, sendo que o direito nacional dos Países Baixos também não prevê a obrigação de pagamento de contribuições nessa situação.
- 2) É relevante para a resposta a dar à questão 1) o facto de as pessoas em questão terem tido a possibilidade de se inscrever a título voluntário no regime da AOW ou de requerer um acordo ao SVB [Sociale Verzekeringsbank — Instituto da Segurança Social dos Países Baixos], nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 1408/71?
- 3) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 obsta a que uma pessoa, como a esposa de H. D. Giesen, que, antes de 1 de janeiro de 1989, e exclusivamente à luz do direito nacional, era considerada beneficiária do regime de segurança social da AOW no Estado em que residia, os Países Baixos, baseie nesse regime de segurança social um direito a prestações de velhice, relativamente a períodos em que, nos termos daquele artigo do [mesmo] regulamento, por trabalhar noutro Estado-Membro, estava sujeita à legislação do Estado-Membro em que trabalhava? Ou deve o direito a uma prestação nos termos da AOW ser considerado como um direito a prestações que, ao abrigo da legislação nacional, não está sujeito a condições de emprego ou de seguro, no sentido do Acórdão [C-352/06] Bosmann, pelo que a argumentação desenvolvida nesse acórdão pode ser aplicada ao seu caso?»

10 V. nota de rodapé 7 das presentes conclusões.

No processo Franzen (C-96/18):

- «1) Devem os artigos 45.º e 48.º TFUE ser interpretados no sentido de que, em casos como o aqui em apreço, se opõem a uma norma nacional, como o artigo 6.º-A, alínea b), da AKW? Esta norma implica que um residente nos Países Baixos não seja abrangido pelo regime geral obrigatório de segurança social do Estado de residência se estiver a trabalhar noutro Estado-Membro e se, nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, estiver sujeito à legislação da segurança social do Estado em que trabalha. O caso aqui em apreço caracteriza-se pelo facto de a interessada, nos termos da legislação do Estado em que trabalhou, não ter o direito de aí beneficiar de prestações familiares devido ao âmbito limitado do seu trabalho nesse Estado.
- 2) É relevante para a resposta a dar à questão anterior o facto de a interessada ter tido a possibilidade de requerer um acordo ao SVB [Sociale verzekeringsbank — Instituto da Segurança Social dos Países Baixos], nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 1408/71?»

13. F. van den Berg, o SVB, os Governos checo, neerlandês e sueco e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas. Na audiência realizada em 23 de janeiro de 2019, com exceção do Governo checo, estas partes e C.E. Franzen compareceram perante o Tribunal de Justiça e apresentaram observações orais.

II. Análise

A. Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial no processo van den Berg e Giesen (C-95/18)

14. F. van den Berg sustenta que o pedido de decisão prejudicial não é admissível no processo van den Berg e Giesen (C-95/18). Para o efeito, alega que não podendo ser interposto um recurso de cassação nos processos referentes ao artigo 6.º-A da AOW perante o órgão jurisdicional de reenvio, este não devia ter apreciado o mérito do recurso e não é competente para submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

15. Na medida em que, segundo jurisprudência constante, não compete ao Tribunal de Justiça verificar se a decisão de reenvio foi tomada em conformidade com as regras nacionais de organização e de processo judiciais¹¹, considero que esta argumentação deve ser rejeitada e que o pedido de decisão prejudicial no processo van den Berg e Giesen (C-95/18) é admissível.

B. Quanto à primeira e segunda questões no processo van den Berg e Giesen (C-95/18) e às questões no processo Franzen (C-96/18)

16. Com as primeira e segunda questões no processo van den Berg e Giesen (C-95/18) e as duas questões no processo Franzen (C-96/18), que proponho analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça, se os artigos 45.º e 48.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional de um Estado-Membro nos termos da qual um trabalhador migrante residente nesse Estado-Membro, sujeito à legislação da segurança social do Estado-Membro de emprego nos períodos em causa, ao abrigo do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, não é beneficiário da segurança social e, conseqüentemente, não tem direito à concessão de uma pensão de velhice e de prestações familiares, ainda que o direito aplicável no Estado-Membro de emprego não lhe confira qualquer direito a uma pensão de velhice ou a prestações

¹¹ V. Acórdão de 13 de junho de 2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392, n.º 14 e jurisprudência referida).

familiares relativamente aos referidos períodos. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, também, ao Tribunal de Justiça se a possibilidade de estar inscrito voluntariamente no regime da AOW ou de requerer que seja celebrado um acordo, na aceção do artigo 17.º do Regulamento n.º 1408/71, tem alguma relevância nesta matéria.

17. Para responder a estas questões, há que tecer várias considerações preliminares.

18. Em primeiro lugar, relativamente às circunstâncias e à situação dos interessados nos processos principais, recorde, antes de mais, que, devido ao carácter menor das suas atividades profissionais, que não ultrapassam um determinado limiar em termos de horas ou rendimentos, os interessados nos processos principais apenas estiveram obrigatoriamente inscritos no Unfallversicherung (regime legal alemão dos acidentes de trabalho), que, aparentemente, protege mais o empregador do que o trabalhador assalariado, sem acesso a nenhum outro regime de segurança social nesse Estado-Membro nos períodos em causa. Mais, resultou dos debates na audiência que os interessados nos processos principais foram incentivados pelas autoridades neerlandesas a aceitar empregos na Alemanha, apesar da falta de proteção social resultante da natureza desses empregos, em vez de permanecerem no desemprego nos Países Baixos. Foi sublinhado, igualmente, na audiência que, se os interessados nos processos principais tivessem permanecido nos Países Baixos sem aí exercer uma atividade profissional, estariam inscritos no sistema de segurança social desse Estado-Membro e teriam beneficiado de prestações familiares ou contribuído para o regime de pensões, sendo as contribuições cobertas pelo próprio Estado. Por último, no caso de C. E. Franzen, esta perdeu totalmente o benefício das prestações familiares que lhe eram concedidas por criar sozinha a sua filha, ao passo que as pensões de velhice ou o completo para o cônjuge de F. van den Berg e de H. D. Giesen foram reduzidos em 10% e em 16%, respetivamente, o que constitui, sem dúvida, uma redução substancial¹².

19. Em segundo lugar, quanto ao contexto jurídico dos presentes reenvios prejudiciais, o Governo neerlandês confirmou que as cláusulas de exclusão neerlandesas, nos termos das quais não é considerada abrangida pelo regime de segurança social a pessoa sujeita à legislação de outro Estado, por força de um tratado ou de uma decisão de uma organização internacional, dão aplicação ao artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71.

20. A este respeito, recorde que o mecanismo de coordenação dos regimes de segurança social previsto por este regulamento tem por objetivo, conforme enunciam os seus segundo e quarto considerandos, garantir a livre circulação dos trabalhadores assalariados e não assalariados na União Europeia, respeitando ao mesmo tempo as características específicas das legislações nacionais de segurança social¹³. Por conseguinte, os princípios fundamentais do referido regulamento permitem alcançar o objetivo de proteção dos trabalhadores, sem, no entanto, proceder a uma harmonização em matéria de segurança social¹⁴.

21. Neste âmbito, por força do princípio de unicidade da legislação aplicável, que encontra expressão, em especial, no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, o trabalhador ao qual se aplica este regulamento apenas está sujeito à legislação de um Estado-Membro¹⁵.

12 Resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, numa situação como esta, a pensão é reduzida em 2% por cada ano em que o trabalhador não seja beneficiário nos Países Baixos. No caso em apreço, a pensão de F. van den Berg foi inicialmente reduzida em 14%, pelo facto de ter trabalhado durante sete anos na Alemanha. Por decisão de 25 de novembro de 2008, a reclamação por ele apresentada contra a decisão que lhe concedeu uma pensão de velhice reduzida foi parcialmente deferida e a redução foi fixada em 10%. No caso de H. D. Giesen, o complemento para a sua esposa, de que beneficia, foi reduzido em 16%.

13 V. Acórdão de 18 de julho de 2006, Nikula (C-50/05, EU:C:2006:493, n.º 20 e jurisprudência referida).

14 V. F. Kessler, «Sécurité sociale: Coordination des régimes de base — Champ d'application — Principes généraux», *Répertoire de droit européen, Encyclopédie juridique Dalloz*, Dalloz, Paris, janeiro 2016, n.º 153.

15 V. Acórdão Franzen e o. (n.ºs 41 e 42).

22. Mais, o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), do referido regulamento, nos termos do qual a pessoa que exerça uma atividade assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-Membro, prevê a aplicação da *lex loci laboris*.

23. O princípio de unicidade, que foi formalmente introduzido pelo Regulamento n.º 1408/71¹⁶, é uma norma de conflito de leis que, à semelhança de outras normas de conflito do título II deste regulamento, tem por objetivo evitar conflitos de leis que, caso contrário, possam ser entraves à livre circulação.

24. Concretamente, o princípio de unicidade visa, por um lado, evitar a aplicação de várias legislações nacionais durante um determinado período de trabalho e as complicações que daí podem resultar¹⁷ e, por outro, «*impedir que as pessoas abrangidas pelo Regulamento [...] n.º 1408/71 sejam privadas de proteção em matéria de segurança social, por falta de legislação aplicável*»¹⁸.

25. A coordenação resultante do Regulamento n.º 1408/71 e, em especial, do seu artigo 13.º assenta também na ideia de que, apesar das diferenças entre os sistemas de segurança social, o trabalhador migrante disporá ao abrigo de cada uma dessas legislações de uma proteção geral relativamente equivalente e que abrange praticamente todos os riscos cobertos por este regulamento¹⁹.

26. Decorre da jurisprudência que o alcance do princípio de unicidade não é tão rígido como os primeiros acórdãos do Tribunal de Justiça podiam dar a entender, designadamente, para o Estado-Membro dito «não competente», ou seja, o Estado-Membro cuja legislação não é aplicável.

27. É verdade que, inicialmente, o Tribunal de Justiça considerou que a determinação da legislação de um Estado-Membro como legislação aplicável a um trabalhador tinha por efeito que apenas essa legislação lhe era aplicável, impedindo assim que um Estado-Membro não competente lhe concedesse prestações²⁰. Por conseguinte, entendeu também que o artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 excluía que um Estado-Membro não competente cobrasse contribuições sobre a remuneração auferida por um trabalhador pela prestação de trabalho num outro Estado-Membro, a qual estava, por esse facto, sujeita à legislação social deste último²¹.

28. Contudo, posteriormente, o Tribunal de Justiça moderou um pouco esta posição.

29. Assim, no Acórdão Bosmann, embora tenha considerado que o direito da União não obriga o Estado-Membro não competente, nos termos do Regulamento n.º 1408/71, a conceder prestações, o Tribunal de Justiça, porém, acrescentou que o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), deste regulamento não se opõe a que um trabalhador migrante, sujeito ao regime de segurança social do Estado-Membro de emprego, receba prestações familiares no Estado-Membro de residência ao abrigo da respetiva legislação nacional. O Tribunal de Justiça reiterou esta posição no Acórdão de 16 de julho de 2009, von Chamier-Glisczinski²², no qual também entendeu que, tendo em conta as disparidades existentes entre os regimes e as legislações dos Estados-Membros em matéria de segurança social, o exercício da liberdade de circulação pode ser mais ou menos vantajoso ou desvantajoso em termos de proteção

16 O Regulamento n.º 3 do Conselho, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes (JO 1958, P 30, p. 561) não instituiu tal princípio propriamente dito. No entanto, no Acórdão de 9 de junho de 1964, Nonnenmacher (92/63, EU:C:1964:40), o Tribunal de Justiça considerou que a obrigação de prever a aplicação obrigatória de uma determinada legislação constituía o elemento essencial do artigo 12.º deste regulamento.

17 V. Acórdão de 12 de junho de 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, n.º 19).

18 Acórdão de 3 de maio de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, EU:C:1990:183, n.º 12). O sublinhado é meu.

19 Isso explica que as normas de conflito sejam, em princípio, indiferentes à proteção oferecida pelos sistemas nacionais de segurança social e neutras relativamente às legislações nacionais.

20 V. Acórdãos de 12 de junho de 1986, Ten Holder (302/84, EU:C:1986:242, n.ºs 19 a 23), e de 10 de julho de 1986, Luijten (60/85, EU:C:1986:307, n.ºs 12 a 16).

21 V. Acórdão de 5 de maio de 1977, Perenboom (102/76, EU:C:1977:71, n.ºs 10 a 15).

22 C-208/07, EU:C:2009:455, n.ºs 55 e 56.

social e que as disposições do direito da União não podem garantir a um segurado que uma deslocação para outro Estado-Membro seja neutra nesta matéria. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça sublinhou que um regime de segurança social não pode ser considerado a causa de uma discriminação ou desvantagem pela simples razão de ter consequências desfavoráveis quando aplicado, nos termos dos mecanismos de coordenação, em conjugação com o regime de outro Estado-Membro²³.

30. Por último, o Acórdão de 12 de junho de 2012, Hudzinski e Wawrzyniak²⁴, alargou o leque de possibilidades resultantes do Acórdão Bosmann para o Estado-Membro não competente, na medida em que as situações de Waldemar Hudzinski e Jaroslaw Wawrzyniak eram muito diferentes da de Brigitte Bosmann. Por um lado, decorre desse acórdão que o facto de os trabalhadores em causa não terem perdido direitos a prestações de segurança social ou de estas não terem sido reduzidas no Estado-Membro competente (a República da Polónia) devido ao exercício do direito à livre circulação, não pode, por si só, excluir que um Estado-Membro não competente possa conceder prestações sociais. Por outro lado, resulta do referido acórdão que a residência não constitui o único elemento de conexão com o Estado-Membro não competente, mas que outros elementos de conexão, como a sujeição dos rendimentos a imposto, podem ser considerados suficientemente restritos para fundar a concessão da prestação.

31. É evidente que, nestes acórdãos, o Tribunal de Justiça não tendo reconhecido qualquer obrigação de conceder prestações sociais por parte do Estado-Membro não competente, não foi posto em causa o princípio de unicidade. Porém, uma análise destes acórdãos e, designadamente, do Acórdão de 12 de junho de 2012, Hudzinski e Wawrzyniak²⁵, para além da casuística induzida por diferenças de ordem factual, mostra que o Tribunal de Justiça subordina a aplicação do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 ao respeito do princípio da proporcionalidade²⁶.

32. É à luz destas considerações que há que responder às questões do órgão jurisdicional de reenvio.

33. No caso vertente, os interessados nos processos principais, cidadãos neerlandeses residentes nos Países Baixos, exerceram o seu direito à livre circulação, consagrado no artigo 45.º TFUE, ao irem trabalhar para a Alemanha.

34. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que todas as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas «têm por objetivo *facilitar* aos nacionais da União o exercício de atividades profissionais de qualquer natureza no território da União e opõem-se às medidas que os possam *desfavorecer* quando pretendam exercer uma atividade económica no território de outro Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem». Deste modo, o artigo 45.º TFUE opõe-se a qualquer medida nacional, do Estado-Membro de acolhimento ou do Estado-Membro de origem, que seja suscetível de afetar ou de tornar menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade fundamental garantida por este artigo²⁷.

23 V. Acórdão de 16 de julho de 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, n.ºs 84, 85 e 87).

24 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

25 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

26 Rennuy, N., «The emergence of a parallel system of social security coordination», *Common market law review*, Vol. 50, n.º 5, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2013, p. 1221 a 1266, em especial, pp. 1256 e segs.

27 Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida). O sublinhado é meu.

35. Conforme alegam os governos que apresentaram observações no Tribunal de Justiça, decorre igualmente da jurisprudência que o direito primário da União não pode garantir a um segurado que uma deslocação para outro Estado-Membro seja neutra em matéria de segurança social. Assim, o Tribunal de Justiça já reconheceu que a aplicação, eventualmente por força das disposições do Regulamento n.º 1408/71, de uma regulamentação nacional que seja menos favorável no plano das prestações de segurança social pode, em princípio, estar em conformidade com as exigências do direito primário da União em matéria de livre circulação das pessoas²⁸.

36. Este entendimento do Tribunal de Justiça assenta sobre o facto de o artigo 48.º TFUE prever uma coordenação das legislações dos Estados-Membros, e não a sua harmonização. Daí resulta que as diferenças substanciais e processuais entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, por conseguinte, nos direitos das pessoas neles inscritas, não são afetadas por essa disposição, continuando cada Estado-Membro a ser competente para determinar, na sua legislação, no respeito do direito da União, os requisitos de concessão das prestações de um regime de segurança social.

37. Porém, ao determinar esses requisitos de concessão, os Estados-Membros estão limitados, designadamente, pelo princípio da proporcionalidade na aplicação de medidas nacionais de exclusão. Desta forma, este princípio permite encontrar o justo equilíbrio entre o princípio de unicidade consagrado pelo Regulamento n.º 1408/71 e a proteção a dar aos trabalhadores migrantes, através da possibilidade, tal como já foi reconhecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para o Estado não competente de conceder prestações.

38. Saliento, a este respeito, que, nas circunstâncias específicas do caso vertente, a aplicação das cláusulas de exclusão não acarreta uma simples desvantagem para os interessados nos processos principais, mas priva-os de cobertura no Estado-Membro de residência pelo mero facto de terem trabalhado noutro Estado-Membro, embora estejam excluídos *de qualquer proteção social*, no Estado-Membro de emprego, durante os períodos em causa²⁹. Os interessados nos processos principais são, portanto, tratados não só de forma mais desfavorável do que um trabalhador que tenha desenvolvido toda a sua carreira nos Países Baixos, como também de um modo que ultrapassa os limites do princípio da proporcionalidade.

39. Com efeito, a aplicação das cláusulas de exclusão previstas pela legislação neerlandesa que implementa o princípio de unicidade acarreta consequências que são claramente desproporcionadas e (com toda a evidência) tem por efeito perturbar ou tornar menos atrativo o exercício da livre circulação dos trabalhadores pelos nacionais da União residentes nos Países Baixos. Esta situação não é uma simples desvantagem resultante de uma falta de harmonização das legislações de segurança social na União. É a consequência direta da aplicação das cláusulas de exclusão neerlandesas.

40. Por outro lado, tal restrição à livre circulação de trabalhadores não cumpre todos os requisitos deste princípio clássico do direito da União³⁰.

28 V., nomeadamente, Acórdãos de 16 de julho de 2009, von Chamier-Glisczinski (C-208/07, EU:C:2009:455, n.º 85), e de 12 de junho de 2012, Hudzinski e Wawrzyniak (C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339, n.ºs 42 e 43 e jurisprudência referida).

29 Para além do regime obrigatório de segurança social que cobra os riscos de acidente de trabalho durante estes mesmos períodos bem definidos. Recordo, para os devidos efeitos, que a questão da conformidade da legislação alemã com o direito da União não foi submetida ao Tribunal de Justiça, de modo que este não tem de se pronunciar sobre esta matéria, nem adotar uma posição sobre um eventual efeito de dumping social desta legislação. Sobre a questão do dumping social na União, v. E. Mazuyer, E. Carpano e M. Chastagnaret, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelas, 2016, e A. Defossez, *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, Bruxelas, 2014.

30 Com efeito, tal medida só pode ser admitida na condição de prosseguir um objetivo de interesse geral, de ser adequada a garantir a realização do mesmo e de não ultrapassar o que é necessário para atingir o objetivo prosseguido [v., nomeadamente, Acórdão de 16 de maio de 2013, Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303, n.º 70 e jurisprudência referida)].

41. A este respeito, os Governos neerlandês e sueco alegaram, designadamente na audiência, que as normas de conflito e de repartição de competências instituídas no Regulamento n.º 1408/71 têm por objetivo, além da proteção dos trabalhadores, garantir uma distribuição justa e equitativa dos encargos financeiros entre os Estados-Membros, através da adequação entre o financiamento dos sistemas de segurança social e as respetivas despesas, na medida em que, se um Estado-Membro é, nos termos do referido regulamento, o Estado-Membro responsável pela cobertura social de um trabalhador, as contribuições e as prestações devem então ser financiadas e pagas em conformidade com o direito desse Estado.

42. Embora não duvide da legitimidade de tal objetivo, tanto mais que os princípios do Regulamento n.º 1408/71 e a coordenação por ele instituída garantem também a integridade dos sistemas nacionais de segurança social e, especialmente, as suas diferenças quer em termos de cobertura quer de financiamento³¹, considero que, de qualquer modo, a legislação neerlandesa vai além do que é necessário para atingi-lo.

43. É verdade que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 27 das presentes conclusões, o Estado-Membro não competente, nos termos do Regulamento n.º 1408/71, não pode cobrar contribuições e que, conseqüentemente, os interessados nos processos principais não contribuíram para o sistema neerlandês de segurança social relativamente aos períodos em que trabalhavam na Alemanha.

44. No entanto, o Reino dos Países Baixos podia ter previsto medidas alternativas à aplicação das cláusulas de exclusão que fossem adaptadas à situação dos interessados nos processos principais, permitindo-lhes estarem inscritos no sistema de proteção social neerlandês mediante o pagamento de contribuições.

45. Embora o Tribunal de Justiça tenha decidido que os Estados não competentes não podem *impor* a obrigatoriedade de contribuir, a meu ver, esta limitação não se opõe a que proponham a concessão de prestações em contrapartida de uma contribuição voluntária, se tal possibilidade corresponder efetivamente às condições de concessão para as outras pessoas abrangidas pela legislação nacional. A este respeito, recorde que, se tivessem ficado desempregados nos Países Baixos, os interessados seriam beneficiários do sistema de segurança social neerlandês, e isto, a expensas desse Estado-Membro³².

46. Além disso, o Reino dos Países Baixos podia ter iniciado e negociado um acordo, na aceção do artigo 17.º do Regulamento n.º 1408/71³³, com a República Federal da Alemanha. Esse acordo poderia prever a inscrição dos interessados nos processos principais no sistema de segurança social neerlandês, o pagamento de contribuições consoante os rendimentos, particularmente baixos, dos referidos interessados e um entendimento entre os Estados-Membros sobre a parte da contribuição suportada normalmente pelo empregador.

47. Da mesma forma, a possibilidade de inscrição voluntária no regime da AOW não pode garantir a conformidade do artigo 6.º-A, *initio* e alínea b), da AOW com o direito da União, se essa possibilidade não for concebida de modo a ter em conta a situação particular de trabalhadores como F. van den Berg e H.D. Giesen, e, designadamente, os seus baixos rendimentos.

31 Sobre os modelos de segurança social, v., nomeadamente, I. Omarjee, *Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, Bruxelas, 2018, p. 5 e notas de rodapé 29 e 30; M. Paolillo e M. Morsa, *La sécurité sociale des travailleurs salariés*, Larcier, Bruxelas, 2010, p. 174. V., igualmente, F. Pennings, «Co-ordination of social security on the basis of the State-of-employment principle: Time for an alternative?», *Common Market Law Review*, vol. 42, n.º 1, Kluwer Law International, Alphen-sur-le-Rhin, 2005, pp. 67 a 89, em especial p. 77. Para um panorama dos sistemas de financiamento nos Estados-Membros da União, v. I. Omarjee, op. cit., p. 6 e notas de rodapé 34 a 38.

32 V. n.º 18 das presentes conclusões.

33 Uma vez que esta disposição é, em substância, idêntica à do artigo 16.º 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 (JO 2004, L 166, p. 1) v., para um comentário, H-D. Steinmeyer, «Article 16 Exceptions to articles 11 to 15», *EU Social Security Law: a Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Hart Publishing, Oxford, 2015, p. 188 a 192.

48. Nestas condições, a aplicação da cláusula de exclusão e o afastamento puro e simples dos interessados nos processos principais do sistema de segurança social dos Países Baixos vão além do que é necessário para garantir o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social.

49. Tendo em conta o conjunto destas considerações, entendo que os artigos 45.º e 48.º TFUE se opõem à aplicação das cláusulas de exclusão previstas no artigo 6.º-A, *initio* e alínea b), da AKW e no artigo 6.º-A, *initio* e alínea b), da AOW.

C. Quanto à terceira questão no processo van den Berg e Giesen (C-95/18)

50. Com a terceira questão no processo van den Berg e Giesen (C-95/18), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se o direito a uma prestação nos termos da AOW deve ser considerado como um direito a prestações que, ao abrigo da legislação nacional, não está sujeito a condições de emprego ou de seguro.

51. Com esta questão, referente à situação da esposa de H. D. Giesen³⁴, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, efetivamente, sobre o alcance do Acórdão Bosmann. Em especial, pretende determinar se, nesse acórdão e no Acórdão Franzen e o., o Tribunal de Justiça subordinou a possibilidade de o Estado-Membro de residência conceder as prestações em causa ao facto de, na legislação desse Estado, essas prestações não estarem sujeitas a condições de emprego ou de seguro.

52. Se cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar quais eram, no período em causa, os requisitos de concessão das prestações de velhice, em contrapartida, incumbe, naturalmente, ao Tribunal de Justiça, no âmbito das suas prerrogativas em matéria prejudicial, definir o alcance e a interpretação dos Acórdãos Bosmann e Franzen e o.

53. É verdade que, no Acórdão Bosmann, o Tribunal de Justiça atribuiu uma grande importância às circunstâncias específicas desse processo. Assim, sublinhou, no n.º 28 desse acórdão, que, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, nos termos da lei alemã, B. Bosmann podia ter direito ao abono de família unicamente pelo facto de residir na Alemanha. Referiu-se, também, no n.º 32 do referido acórdão, ao facto de o direito a uma prestação familiar não estar sujeito a condições de seguro ou de emprego. Porém, o facto de o Tribunal de Justiça ter considerado tal circunstância no âmbito das circunstâncias específicas desse processo não significa, em meu entender, que tenha subordinado a possibilidade de concessão dessas prestações a tais condições.

54. Esta análise é, a meu ver, corroborada pelo Acórdão de 12 de junho de 2012, Hudzinski e Wawrzyniak³⁵, em que o facto de a prestação em causa não estar sujeita a condições de emprego ou de seguro não constituiu um requisito da interpretação efetuada pelo Tribunal de Justiça, e não foi infletida, na minha opinião, no Acórdão Franzen e o.

34 Recordo que, durante o período compreendido entre 19 de maio de 1988 e 1 de janeiro de 1989, a esposa de H. D. Giesen era beneficiária da segurança social ao abrigo da AOW, na qualidade de residente, uma vez que o artigo 6.º-A, alínea b), da AOW é resultante da wet tot wijziging van een aantal sociale verzekeringswetten strekkend tot verduidelijking van het in die wetten opgenomen begrip verzekerde en de met het verzekerde zijn onlosmakelijk verbonden premieplicht (wet verduidelijking verzekerings- en premieplicht) [Lei que altera determinadas leis relativas à segurança social, a fim de clarificar o conceito de «segurado» constante destas leis e a obrigação de contribuir que é inseparável da qualidade de segurado (Lei que clarifica as obrigações de seguro e de contribuição)], de 29 de abril de 1998 (Stb. 1998, n.º 267), aplicável retroativamente apenas a partir de 1 de janeiro de 1989. Nesse mesmo período, a esposa de H. D. Giesen trabalhou na Alemanha e, nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, encontrava-se sujeita à legislação alemã de segurança social, sem, no entanto, beneficiar de um regime legal em matéria de prestações de velhice nesse Estado-Membro.

35 C-611/10 e C-612/10, EU:C:2012:339.

55. Com efeito, em primeiro lugar, as circunstâncias evidenciadas pelo Tribunal de Justiça no n.º 64 do Acórdão Franzen e o. constituem o prolongamento da análise iniciada no número anterior, no qual referiu que se afigurava que os requisitos materiais de concessão das prestações nos termos da legislação neerlandesa estavam preenchidos e que a concessão dessas prestações não dava lugar a uma cumulação de prestações.

56. Em segundo lugar, saliento que decorre implícita mas necessariamente da conclusão formulada pelo Tribunal de Justiça no n.º 65 do Acórdão Franzen e o. (segundo a qual, de forma análoga ao Acórdão Bosmann, o artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 não se opõe à concessão de tais prestações no Estado-Membro de residência) que a exceção ao princípio de unicidade reconhecida neste último acórdão não está subordinada ao facto de o Estado-Membro de residência não sujeitar a concessão de direitos à prestação social a condições de emprego ou de seguro.

57. Todavia, resulta desses acórdãos que esta faculdade do Estado-Membro de residência apenas existe na medida em que a concessão da prestação em causa decorra da legislação desse Estado e que o trabalhador preencha os requisitos necessários para o efeito, desde que estes requisitos sejam proporcionais à situação deste trabalhador e não sejam mais restritivos do que os aplicáveis aos outros beneficiários desta prestação.

58. A este respeito, saliento que, no n.º 64 do Acórdão Franzen e o., o Tribunal de Justiça sublinhou que tinha sido afirmado, na audiência desse processo, que o requisito de residência bastava para beneficiar da inscrição no regime legal neerlandês de seguro de velhice. Mais, decorre dos n.ºs 63 e 64 desse acórdão que o Tribunal de Justiça teria verificado que a inscrição era um requisito de concessão de prestações de velhice. Em contrapartida, o Governo neerlandês referiu na audiência dos presentes processos que, se o requisito de residência é efetivamente suficiente para beneficiar da inscrição no regime legal neerlandês de seguro de velhice, o pagamento de contribuições seria necessário para a concessão de prestações de velhice. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar quais eram, no período em causa, os requisitos de concessão das prestações de velhice.

59. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio deve ter em consideração o facto, realçado no n.º 18 das presentes conclusões, de, aparentemente, para as pessoas residentes nos Países Baixos que estão desempregadas, o próprio Estado pagar as contribuições do sistema de segurança social.

60. Por conseguinte, considero que o artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71 não se opõe a que uma pessoa que era considerada beneficiária da segurança social no seu Estado-Membro de residência, nos termos de disposições nacionais, veja ser-lhe concedido um direito a prestações de velhice, relativamente a um período em que trabalhava noutro Estado-Membro. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a concessão da prestação em causa decorre da legislação desse Estado-Membro e se o trabalhador preenche os requisitos necessários para o efeito.

III. Conclusão

61. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) nos seguintes termos:

- 1) Os artigos 45.º e 48.º TFUE opõem-se à aplicação das disposições do direito nacional de um Estado-Membro nos termos das quais um trabalhador migrante residente nesse Estado-Membro, sujeito, ao abrigo do artigo 13.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, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de dezembro de 1997, conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1992/2006 do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2006, à legislação de segurança social do Estado-Membro de emprego, não é beneficiário da segurança social e, conseqüentemente, não tem direito a uma pensão de velhice, nem a prestações familiares, ainda que o direito aplicável no Estado-Membro de emprego não lhe confira qualquer direito a prestações sociais para além da proteção contra os acidentes de trabalho nos períodos em que trabalhou.

- 2) O artigo 13.º do Regulamento n.º 1408/71, na sua versão alterada e atualizada pelo Regulamento n.º 118/97, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1992/2006, não se opõe a que uma pessoa que era considerada beneficiária da segurança social no seu Estado-Membro de residência, nos termos de disposições nacionais, veja ser-lhe concedido um direito a prestações de velhice, relativamente a um período em que trabalhava noutro Estado-Membro. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a concessão da prestação em causa decorre da legislação desse Estado-Membro e se o trabalhador preenche os requisitos necessários para o efeito.