Processo C-574/20

Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

Data de entrada:

3 de novembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Tributário Federal, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

21 de outubro de 2020

Recorrente:

XO

Autoridade recorrida:

Finanzamt Waldviertel (Repartição de Finanças de Waldviertel, Áustria)

Objeto do processo principal

Política social – Prestações familiares concedidas a trabalhadores migrantes em relação a filhos que residem permanentemente noutro Estado-Membro da União Europeia – Disposição nacional que adapta essas prestações ao poder de compra no Estado de residência dos filhos.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União e validade do direito derivado, artigo 267.° TFUE, nomeadamente:

Regulamento (CE) n.° 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, e retificação no JO 2004, L 200, p. 1).

DOCUMENTO DE TRABALHO

Questões prejudiciais

Primeira questão prejudicial, relativa à validade do direito derivado:

Os artigos 4.° e 7.° do Regulamento (CE) n.° 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, e retificação no JO 2004, L 200, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.° 465/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012 (JO 2012, L 149, p. 4) (a seguir «Regulamento n.° 883/2004» ou «Regulamento de base»), são válidos?

Segunda questão prejudicial:

Deve o artigo 7.° do Regulamento n.° 883/2004, em particular a sua epígrafe, «Derrogação das regras de residência», ser interpretado no sentido de que impede a adoção válida das normas gerais do § 8a da Familienlastenausgleichsgesetz (a seguir «FLAG») de 1967, do § 33, n.° 3, ponto 2, da Einkommensteuergesetz (Lei do Imposto sobre o Rendimento; a seguir «EStG») de 1988, que regem a indexação das prestações familiares ao poder de compra no Estado de residência, e do Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Decreto de adaptação de abonos de família e da dedução de imposto por filhos na UE), na medida em que implicam uma redução dos abonos familiares para certos Estados-Membros?

Terceira questão prejudicial:

Deve a proibição da redução das prestações pecuniárias, prevista no artigo 7.° do Regulamento n.° 883/2004, nomeadamente a expressão «as prestações pecuniárias [...] não devem sofrer qualquer redução, modificação, suspensão, supressão ou apreensão», ser interpretada no sentido de que a referida disposição não impede a adoção válida das normas do § 8a da Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) de 1967 e do § 33(3)(2) da Einkommensteuergesetz (EStG) de 1988 que regem a indexação das prestações familiares ao poder de compra no Estado de residência, na medida em que as prestações familiares em questão sejam valorizadas?

Quarta e quinta questões prejudiciais, relativas ao parecer que serviu de base à alteração legislativa:

Quarta questão prejudicial:

Devem os artigos 7.° e 67.° do Regulamento n.° 883/2004 ser interpretados no sentido de que o artigo 7.° diz respeito ao processo de aprovação da cláusula de residência, enquanto regra geral e abstrata, pelo Parlamento do Estado-Membro, enquanto o artigo 67.° visa, em cada caso concreto, o processo de aprovação da norma individual e concreta e se dirige diretamente à instituição, como resulta, antes de mais, do título II do Regulamento de base?

Quinta questão prejudicial:

DOCUMENTO DE TRABALHO

Devem os artigos 67.°, 68.°, n.os 1, e 2 do Regulamento n.° 883/2004 e o artigo 60.°, n.° 1, do Regulamento n.° 987/2009 ser interpretados no sentido de que se aplicam conjuntamente, como as disposições que as antecederam, artigos 73.° e 76.° do Regulamento n.° 1408/71 e artigo 10.° do Regulamento n.° 574/72, e devem, por conseguinte, ser entendidos unicamente no seu contexto e que têm por objetivo, no respeito do princípio da não cumulação, que a pessoa não perca direitos, o que é garantido pelas regras de tipificação e hierarquização dos Estados-Membros envolvidos e por ordem expressa do Estado-Membro competente para efetuar qualquer pagamento adicional necessário, cuja legislação não é prioritariamente aplicável, pelo que uma interpretação isolada do artigo 67.° do Regulamento n.° 883/2004, como efetuada no parecer, não é admissível?

Sexta questão prejudicial:

Devem o conceito de «aplicabilidade geral» de um regulamento e a expressão «[é] obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável», constante do artigo 288.°, segundo parágrafo, TFUE, ser interpretados no sentido de que também impediram a adoção válida das normas individuais das instituições competentes, baseadas nas regras de indexação, e que a decisão impugnada no processo principal não força jurídica de caso julgado (validade formal)?

Sétima questão prejudicial:

O § 53, n.° 1, da FLAG, na versão da Budgetbegleitgesetz (Lei de Acompanhamento do Orçamento) de 29 de dezembro de 2000, BGB1 1142/2000, e o § 53, n.° 4, da FLAG, na versão da Bundesgesetz (Lei Federal), de 4 de dezembro de 2018, que altera a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Lei de 1967 relativa à Compensação dos Encargos Familiares), a Einkommensteuergesetz 1988 (Lei do Imposto sobre o Rendimento de 1988) e a Entwicklungshelfergesetz (Lei relativa aos Trabalhadores Humanitários), BGB1 I 83/2018, violam a proibição de transposição de regulamentos na aceção do artigo 288.°, segundo parágrafo, TFUE?

Oitava a décima segunda questões prejudiciais, que devem ser examinadas em conjunto

Devem os princípios da equiparação com os nacionais, consagrado no Regulamento n.° 883/2004, e da proibição de discriminação, prevista no artigo 45.°, n.° 2, TFUE que lhe está subjacente, ser interpretados no sentido de que só são respeitados se o trabalhador migrante for equiparado a um nacional numa situação interna e, por conseguinte, a quem o abono de família previsto no § 12 em conjugação com os §§ 2 e 8 da FLAG, é previamente comunicado e pago mensalmente ou o princípio da equiparação com os nacionais é respeitado se o trabalhador migrante for tratado da mesma forma que um nacional que, como este, se encontre numa situação transfronteiriça na aceção do § 4 da FLAG, mas no segundo caso, por derrogação, só recebe abono de família relativamente ao ano

DOCUMENTO DE TRABALHO

civil em questão, ao abrigo do § 4, n.° 4, da FLAG, anualmente e após o final do ano civil correspondente?

Nona questão prejudicial

Deve a suspensão dos direitos a prestações familiares devidas nos termos da ou das outras legislações em causa até ao montante previsto na legislação de aplicação prioritária, a que se refere o artigo 68.°, n.° 2, segundo período, do Regulamento n.° 883/2004, ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regra anticúmulo de um Estado-Membro como o § 4, n.os 1 a 3, da FLAG, que permite à Áustria, enquanto Estado-Membro prioritariamente competente numa situação como a que está em causa no processo principal, reduzir os abonos de família no montante do direito a «um abono estrangeiro similar» no outro Estado-Membro, uma vez que a norma da União já impede o cúmulo e que a regra de anticúmulo do § 4, n.os 1 a 3, da FLAG é, portanto, inoperante?

Décima questão prejudicial

Deve a suspensão dos direitos a prestações familiares devidas nos termos da ou das outras legislações em causa até ao montante previsto na legislação de aplicação prioritária, a que se refere o artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004, ser interpretada no sentido de que o Estado-Membro cuja legislação não seja de aplicação prioritária e que deve respeitar a suspensão das prestações familiares prevista na sua legislação, em virtude de uma disposição de direito da União, é obrigado a indeferir um pedido de um trabalhador migrante, de um membro da sua família ou de qualquer outra pessoa habilitada nos termos da legislação do Estado-Membro, e a não conceder ele próprio a prestação familiar até ao montante previsto na legislação prioritária, mesmo quando um exame exclusivamente baseado na situação nacional – possivelmente num fundamento jurídico alternativo – permitisse a concessão?

Décima primeira questão prejudicial

Em caso de resposta afirmativa à décima questão prejudicial, coloca-se a questão de saber se o Estado-Membro cuja legislação não é prioritária e que deve respeitar a suspensão das prestações familiares prevista na sua legislação, em virtude de uma disposição de direito da União, mas não é obrigado a conceder o complemento diferencial relativamente à parte que excede esse montante, deve indeferir um pedido com o fundamento de que a suspensão prevista no artigo 68.°, n.° 2, segundo período, do Regulamento n.° 88[3]/2004 obsta à concessão dos abonos de família?

Décima segunda questão prejudicial

Deve o artigo 68.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 883/2004 ser interpretado no sentido de que o formulário E411 da Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes), nos seus pontos 6 e 7, que deve ser

DOCUMENTO DE TRABALHO

preenchido pelo Estado-Membro cuja legislação não é de aplicação prioritária, já não corresponde às necessidades de informação do Estado-Membro cuja legislação seja prioritariamente aplicável, numa situação como a do processo principal, porque o Estado-Membro com responsabilidade principal necessita que o outro Estado-Membro, na aceção das décima e décima primeira questões prejudiciais, o informe de que aplica a suspensão prevista no artigo 68.°, n.° 2, segundo período, do Regulamento (CE) n.° 883/2004, pelo que não é necessário examinar a situação jurídica no Estado-Membro em causa, inclui no que respeita ao limite de rendimentos?

Décima terceira questão prejudicial:

O dever de corrigir a legislação, desenvolvido por jurisprudência constante do Tribunal de Justiça com base no princípio da lealdade, em aplicação do artigo 4.°, n.° 3, TUE, deve ser interpretado no sentido de que também pode caber ao Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) com base num pedido do órgão jurisdicional de reenvio?

Décima quarta questão prejudicial:

Devem o artigo 267.°, primeiro parágrafo, alínea b), TFUE, em questões relativas à validade do direito derivado, que é, ele próprio, vinculativo para um órgão jurisdicional de reenvio que não decide em última instância, e o dever do órgão jurisdicional de reenvio, relacionado com a questão da validade, de assegurar a aplicação do direito da União mediante a adoção de um despacho provisório que, devido ao primado do direito da União, não permitiu o recurso de «Revision», ser interpretados no sentido de que se opõem a normas dos Estados-Membros, como o artigo 133.°, n.os 4 e 9, da Bundes-Verfassungsgesetz (Lei Constitucional Federal; a seguir «B-VG»), em conjugação com o § 25a, n.os 1 a 3, da Verwaltungsgerichtshofgesetz (Lei relativa ao Verwaltungsgerichtshof; a seguir «VwGG»), e o § 30a, n.° 7, da VwGG, que dão às partes no processo administrativo nacional subjacente a possibilidade de uma fiscalização jurisdicional pelo Supremo Tribunal Administrativo contra a decisão do Tribunal Administrativo, sob a forma de um recurso de «Revision» extraordinário?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 4.°, n.° 3, TUE

Artigos 45.°, 48.°, 263.°, 267.°, 288.°, segundo parágrafo, TFUE

Artigos 4.°, 7.°, 67.°, 68.°, n.os 1, e 2, do Regulamento n.° 883/2004, conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.° 465/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012 (JO 2012, L 149, p. 4)

Artigo 60.° do Regulamento (CE) n.° 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação

DOCUMENTO DE TRABALHO

do Regulamento (CE) n.° 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO 2009, L 284, p. 1; a seguir «Regulamento n.° 987/2009»)

Artigos 73.° e 76.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO 1971, L 149, p. 2; EE 5 F1 p. 98; a seguir «Regulamento n.° 1408/71»)

Artigo 10.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade (JO 1972, L 74, p. 1; EE 5 F1 p. 156; a seguir «Regulamento n.° 574/72»)

Disposições de direito nacional invocadas

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Lei de 1967, relativa à Compensação dos Encargos Familiares; a seguir «FLAG»): o § 2 da FLAG concede às pessoas com domicílio ou residência habitual na Áustria o direito a abonos de família para filhos menores, incluindo enteados. Cidadãos estrangeiros só têm direito a abonos de família em caso de residência regular na Áustria (§ 3 da FLAG).

Nos termos do § 4 da FLAG, pessoas que têm direito a um abono estrangeiro similar não beneficiam de abonos de família (n.° 1). Se o abono estrangeiro similar for inferior ao abono de família austríaco, os cidadãos austríacos recebem um pagamento compensatório (n.° 2) no montante da diferença (n.° 3), que é concedido anualmente após o fim do ano civil – ou após a extinção do direito ao abono estrangeiro similar, se este direito se extinguir mais cedo (n.° 4).

O § 8 da FLAG regula o valor do abono de família segundo o número e a idade dos filhos. O § 8a da FLAG, recentemente alterado pela Lei Federal de 4 de dezembro de 2018 e em vigor desde 1 de janeiro de 2019 (a seguir «§ 8a FLAG, nova versão»), determina, *inter alia*, no que diz respeito aos filhos que são residentes permanentes noutro Estado-Membro da União Europeia, a adaptação do abono de família às condições do poder de compra no Estado de residência com base nos níveis de preços comparativos publicados pelo Serviço de Estatística da União Europeia para cada Estado-Membro da União.

Nos termos do § 12 da FLAG, o Finanzamt (Repartição de Finanças) deve emitir uma notificação quando surge ou se extingue o direito a abonos de família.

O § 53, n.° 1, da FLAG equipara os cidadãos de outros Estados-Membros aos cidadãos austríacos no âmbito da FLAG, segundo a qual a residência permanente de um filho noutro Estado-Membro deve ser equiparada à residência habitual na Áustria. O § 53, n.os 4 e 5, recentemente alterados pela Lei Federal de 4 de

DOCUMENTO DE TRABALHO

dezembro de 2018 e em vigor desde 1 de janeiro de 2019, preveem uma exceção na adaptação dos abonos de família ao abrigo do § 8a da FLAG.

Einkommensteuergesetz 1988 (Lei do Imposto sobre o Rendimento de 1988; a seguir «EStG»): o § 33, n.° 3, ponto 2, da EStG, recentemente alterado pela Lei Federal de 4 de dezembro de 2018 e em vigor desde 1 de janeiro de 2019 (a seguir «§ 33, n.° 3, ponto 2, da EStG, nova versão») regula a dedução de imposto a ser paga juntamente com o abono de família, que é ajustado, designadamente, para os filhos que residam permanentemente noutro Estado-Membro.

Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung (Decreto relativo à adaptação de abonos de família e à dedução de imposto por filhos na UE)

Bundes-Verfassungsgesetz (Lei Constitucional Federal; a seguir «B-VG»), nomeadamente o artigo 133.°, n.os 4 e 9, relativo ao recurso de «Revision» das sentenças dos tribunais administrativos.

Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (Lei relativa ao Verwaltungsgerichtshof; a seguir «VwGG»), nomeadamente § 25a, n.° 1 a 3 e § 30a, n.° 7, segundo os quais o Tribunal Administrativo deve declarar na sua sentença se um recurso de «Revision» é admissível ou – se este for excluído – por que razões é admissível um recurso de «Revision» extraordinário.

Bundesabgabenordnung (Código Federal dos Impostos; a seguir «BAO»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1 O pedido de decisão prejudicial surge no âmbito de um litígio entre a recorrente e o Finanzamt Waldviertel (Repartição de Finanças de Waldviertel; a seguir «autoridade recorrida»), a propósito do montante reduzido do abono de família e da dedução do imposto, uma vez que a Áustria, a partir de 1 de janeiro de 2019 através do § 8a da FLAG, nova versão, e § 33, n.° 3, da EStG, nova versão, ajustou estas prestações familiares, nomeadamente em relação aos filhos que residem permanentemente noutro Estado-Membro da União, ao poder de compra no Estado de residência.

2 A recorrente, o seu marido, o seu enteado e as duas filhas comuns são cidadãos checos e residem na República Checa. A recorrente trabalhou na Áustria, entre julho de 2017 e fevereiro de 2020, para diversas entidades patronais austríacas. Devido ao montante do seu rendimento familiar, a recorrente e o seu marido não têm direito à prestação familiar correspondente na República Checa.

3 O período controvertido é entre janeiro de 2019 e março de 2020. Até 31 de dezembro de 2018, foi paga à recorrente a totalidade do abono de família austríaco, sobre o qual recebeu notificações em 20 de abril de 2018 e 20 de agosto de 2019. A partir de 1 de janeiro de 2019, foi introduzido o ajustamento dos

DOCUMENTO DE TRABALHO

abonos de família aos rácios dos preços de compra no Estado de residência, sobre os quais não foi feita nenhuma notificação separada. A recorrente apercebeu-se da redução apenas com base nos montantes recebidos. A partir de abril de 2020, os abonos de família deixaram de ser pagos, devido à perda de emprego na Áustria.

4 Em 14 de fevereiro de 2019, a recorrente apresentou um requerimento de concessão do abono de família a partir de 1 de janeiro de 2019, num montante não indexado e de pagamento *a posteriori* da diferença. A autoridade recorrida, por despacho, indeferiu o requerimento como infundado, referindo-se à nova situação jurídica. A reclamação da decisão apresentada pela recorrente foi novamente rejeitada pela autoridade recorrida por decisão preliminar como infundada, decisão contra a qual a recorrida interpôs recurso e o Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») foi chamado a pronunciar-se a título prejudicial. Com o relatório de apresentação de 17 de abril de 2020, foi interposto recurso para o Bundesfinanzgericht (Tribunal Tributário Federal; a seguir «BFG»).

Principais argumentos das partes no processo principal

5 A recorrente considera que a redução do abono de família é contrária ao direito da União e remete a este respeito para os artigos 45.° e 48.° TFUE, para o Regulamento n.° 883/2004, para o Regulamento n.° 492/2011 e para o Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 1986, 41/84, processo Pinna I. Alega que a indexação a discrimina relativamente aos nacionais, porque os seus filhos residem noutro Estado-Membro, embora, por força do direito da União aplicável, os trabalhadores em mobilidade tenham direito às mesmas prestações familiares que os trabalhadores locais. Em apoio da indexação dos abonos de família, a autoridade recorrida remete para o projeto ministerial e para o parecer que estão na base da alteração legislativa relativa à introdução da indexação.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

6 O processo principal depende da questão da validade dos regulamentos e da interpretação do direito da União em áreas em que não existe jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Quanto ao quadro jurídico nacional

7 Em regra, o exercício de uma atividade não é uma condição para a concessão de abonos de família, razão pela qual a Áustria só adquire o estatuto de Estado de emprego em virtude do direito da União. Os abonos de família e a dedução de imposto são prestações familiares, na aceção do artigo 3.°, n.° 1, alínea j), do Regulamento n.° 883/2004, que devem ser concedidas a título de prestação pecuniária e são, por força do artigo 7.° do Regulamento n.° 883/2004, «exportáveis».

DOCUMENTO DE TRABALHO

Quanto à primeira questão prejudicial

8 Os artigos 4.° e 7.° do Regulamento n.° 883/2004 ordenam, em transposição do artigo 45.° TFUE, a equiparação das pessoas a quem o regulamento se aplica com os nacionais, bem como a derrogação das regras de residência. No processo Pinna I (Acórdão de 15 de janeiro de 1984, 41/84), o Tribunal de Justiça já declarou uma regra de residência relativa a prestações familiares no artigo 73.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 contrária ao direito primário e inválida. A ligação ao poder de compra no país de residência nos termos do § 8a da FLAG, nova versão, e do § 33, n.° 3, ponto 2, da EStG, nova versão apresenta as características de tal regra de residência e, portanto, colide com o Regulamento n.° 883/2004, razão pela qual a questão da validade deste regulamento deve ser submetida ao Tribunal de Justiça, que tem competência exclusiva para anular atos de direito derivado (Acórdão de 22 de outubro de 1987, 314/85, processo Foto-Frost, n.° 15 e segs.).

Quanto à segunda questão prejudicial

9 O órgão jurisdicional de reenvio coloca a questão de saber se, à luz do processo Simmenthal II relativo ao impedimento da adoção válida de novos atos legislativos que seriam incompatíveis com normas do direito da União (Acórdão de 9 de março de 1978, 106/77, n.os 17 e 18), a expressão «derrogação das regras de residência» na epígrafe do artigo 7.° do Regulamento n.° 883/2004 deve ser interpretada no sentido de que impediu *per se* a adopção válida do § 8a da FLAG, nova versão, e do § 33, n.° 3, ponto 2, da EStG, nova versão. Assim, o conceito «derrogação» teria um significado mais amplo do que o geralmente entendido até agora, porque as normas nacionais de indexação não teriam sido validamente adotadas *ex tunc*. Isto reforça o pressuposto de que a indexação dos abonos de família não é vinculativa para o órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à terceira questão prejudicial

10 É questionável se a indexação reavaliada dos abonos de família, que sugere uma transposição excessiva da diretiva, releva do direito da União e da competência do Tribunal de Justiça. Caso contrário, o legislador austríaco só seria obrigado a corrigir o direito no que diz respeito ao abono de família reduzido se isso fosse declarado pelo Tribunal de Justiça incompatível com o direito derivado. Existe assim o risco de que, embora a desvalorização dos abonos de família com efeito *ex tunc* seja eliminada, a valorização dos abonos de família permaneça. No caso desta valorização, uma supressão retroativa parece questionável, porque os destinatários da norma poderiam beneficiar da proteção de confiança legítima no que diz respeito a essa quantia adicional.

11 A indexação reavaliada poderia igualmente colidir com o artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004, que visa garantir a prestação familiar mais elevada e que assenta numa jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (por exemplo, Acórdão de 12 de junho de 1980, 733/79, processo Laterza; Acórdão de 4 de

DOCUMENTO DE TRABALHO

setembro de 2019, C-473/18, processo Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West, n.° 34; Acórdão de 12 de julho de 1984, 242/83, processo Patteri, n.os 8 a 10).

12 Além disso, a natureza jurídica da indexação dos abonos de família introduzida pela lei federal é questionável. O § 8a da FLAG, nova versão, e o § 33, n.° 3, ponto 2, da EStG, nova versão, constituem a lei nacional apenas em termos formais. As pessoas afetadas pela indexação são exclusivamente nacionais de outros Estados-Membros que estão sujeitos à FLAG apenas porque o direito da União o exige. Embora os nacionais residentes noutro Estado-Membro também possam ser afetados pela indexação, o requisito de residência no território nacional é mais facilmente preenchido pelos nacionais, pelo que existe uma discriminação indireta (Tribunal de Justiça, processo Pinna, n.° 23). Do ponto de vista material, é, portanto, uma questão de direito da União que uma lei de um Estado-Membro tenta alterar.

Quanto às quarta e quinta questões prejudiciais

13 Quanto à violação do direito da União resultante do nexo entre os abonos de família e o índice de preços, coloca-se a questão da delimitação dos artigos 7.° e 67.° do Regulamento n.° 883/2004. O parecer e o projeto ministerial baseiam-se, para efeitos de indexação, na ficção estabelecida no artigo 67.° do Regulamento n.° 883/2004 («como se estes últimos residissem no [Estado-Membro competente])», na medida em que se refere a relações em termos de valor no Estado-Membro competente e, por conseguinte, diferenciam entre «montante» e «valor».

14 No entanto, esta consideração isolada do artigo 67.° do Regulamento n.° 883/2004 é problemática. O artigo 67.°, completado pelo artigo 60.° do Regulamento n.° 987/2009 (v. Acórdão de 22 de outubro de 2015, processo C-378/14, Trapkowski), deve, por um lado, evitar discriminações indiretas, nomeadamente pela ligação às exigências de residência, e, por outro, ser lido, à semelhança das disposições anteriores dos artigos 73.° e 76.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, conjuntamente com as regras de prioridade e as regras anticúmulo previstas no artigo 68.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 883/2004 (Acórdão de 7 de fevereiro de 2019, processo C-322/17, Eugen Bogatu, n.° 24). As regras de prioridade garantem ao requerente o montante mais elevado das prestações familiares, sem violar o princípio do anticúmulo (Acórdão de 5 de junho de 2005, C-543/03, processo Dodl e Oberhollenzer, n.° 49). O artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004 impõe ao Estado-Membro prioritariamente competente uma prestação completa e ao Estado-Membro com competência subsidiária o pagamento de um eventual complemento diferencial (no que diz respeito ao antigo regulamento, Acórdão de 12 de junho de 1980, 733/79, processo Laterza, com outras referências, relativo aos direitos adquiridos) ou a suspensão das suas prestações familiares.

DOCUMENTO DE TRABALHO

15 Os artigos 7.° e 67.° do Regulamento n.° 883/2004 prosseguem o mesmo objetivo – evitar discriminações indiretas – mas dizem respeito a diferentes processos de elaboração de leis. O artigo 7.° dirige-se ao poder legislativo para que não sejam criadas regras de residência ao nível da lei, enquanto o artigo 67.° é dirigido à instituição competente como parte do poder executivo, para que não exija o preenchimento de condições discriminatórias no caso concreto de aplicação. Os artigos 7.° e 67.° do Regulamento n.° 883/2004 garantem, assim, o primado do direito da União através de diferentes técnicas. Por conseguinte, uma regra de residência (como a indexação), que já foi revogada pelo artigo 7.° do Regulamento n.° 883/2004, já não pode ser objeto do artigo 67.°

16 Uma vez que o Tribunal de Justiça, no processo Pinna I (n.° 23), já declarou inválida uma regra de residência estabelecida no direito derivado devido à exigência de igualdade de tratamento, uma regra de residência numa disposição nacional deve por maioria de razão ser considerada contrária ao direito da União. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual «todas as formas dissimuladas de discriminação [são proibidas]», a diferenciação do montante e do valor que figura no parecer e no projeto ministerial não se afigura admissível. Por conseguinte, a indexação viola provavelmente o direito primário, mas, em qualquer caso, os artigos 4.° e 7.° do Regulamento n.° 883/2004.

17 As justificações mencionadas no projeto ministerial não são adequadas: em primeiro lugar, a poupança resultante da indexação refere-se a considerações económicas que não são reconhecidas como justificação não escrita (por exemplo, Acórdão de 29 de abril de 1999, processo C-224/97, Erich Ciola/Land Vorarlberg), ao passo que a prevenção de distorções não é um objetivo legítimo, uma vez que os sistemas sociais da União deixariam de ser coordenáveis se cada Estado-Membro indexasse as prestações familiares. Em segundo lugar, o projeto ministerial refere-se às conclusões do Conselho Europeu de 18 e 19 de fevereiro de 2016, JO 2016, C 2016/69 I, segundo as quais a possibilidade de indexação no âmbito do Regulamento n.° 883/2004 se justificaria «a um nível elevado», bem como à declaração da Comissão, que expõe várias justificações. Contudo, tais justificações devem ser concretizadas e fundamentadas [por exemplo, Acórdão de 7 de julho de 2005, processo C-147/03, Comissão/Áustria (acesso à universidade), n.° 48]. Além disso, as restrições à possibilidade de exportar as prestações pecuniárias – atualmente no artigo 63.° (prestações por desemprego) e no artigo 70.°, n.° 3, do Regulamento n.° 883/2004 (prestações pecuniárias especiais de caráter não contributivo, v. Acórdão de 19 de setembro de 2013, C-140/12, processo Brey/PVA, n.° 50) – «a um nível elevado» só podem ser impostas segundo o processo legislativo ordinário.

18 Por último, surgem dúvidas quanto à proporcionalidade da indexação e à coerência do comportamento da Áustria, uma vez que os agentes das coletividades territoriais recebem o abono de família na totalidade quando são destacados para o estrangeiro dentro da União Europeia, mas o abono de família para a República Checa foi desvalorizado em 38,1 % de acordo com o Decreto de adaptação, ao passo que no mesmo período o suplemento de igualização do poder de compra

DOCUMENTO DE TRABALHO

para o pessoal diplomático destacado em Praga foi avaliado entre 7 e 10 % em comparação com o nível de preços interno (portanto mais baixo).

Quanto à sexta questão prejudicial

19 As declarações no processo Simmenthal II derrogariam o princípio da legalidade formal aplicável na Áustria, segundo o qual as normas ilegais fazem parte do sistema jurídico até serem revogadas pela instituição de proteção jurídica competente. No que respeita às leis federais este seria o Verfassungsgerichtshof, (Tribunal Constitucional) no caso da decisão contestada no processo principal seria o BFG. Se as regras jurídicas individuais derivadas de uma regra geral que não tenha sido validamente adotada fossem também consideradas inválidas por força do direito da União, isso teria consequências na formação do julgamento do órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto à sétima questão prejudicial

20 A questão respeitante à proibição de transposição já foi apresentada no processo C-372/20 (Repartição de Finanças de Viena para o 8.°, 16.° e 17.° distritos) limitada ao § 53, n.ºs 1 e 5, da FLAG, mas é aqui repetida e abrange o § 53, n.° 4, da FLAG.

21 O § 53, n.° 1, da FLAG dissimula ao sujeito de direito a perspetiva do direito da União diretamente aplicável e do monopólio de interpretação do Tribunal de Justiça, uma vez que o princípio da equiparação com os nacionais já existe no direito da União. Além disso, o § 53, n.° 1, da FLAG repete parcialmente o artigo 67.° do Regulamento n.° 883/2004, mas sem abranger os membros da família mencionados no Regulamento, e dissimula o artigo 68.° do Regulamento n.° 883/2004, bem como o artigo 60.° do Regulamento n.° 987/2009. O § 53, n.° 4, da FLAG, nova versão, conjugado com a indexação, limita igualmente a equiparação prevista no § 53, n.° 1, mas que, devido à aplicabilidade direta do regulamento, não tem normatividade autónoma. Se o § 53, n.° 1, da FLAG não resistir ao controlo pelo Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o n.° 4 deixa automaticamente de se aplicar.

Quanto à oitava questão prejudicial

22 A autoridade recorrida concordou com as reivindicações da recorrente através de «notificações relativas à receção do pagamento compensatório» nos termos do § 4 da FLAG. No caso de situações transfronteiriças, os abonos de família são também concedidos aos nacionais, em conformidade com esta disposição, sob a forma de pagamento compensatório, mas no caso de situações internas, os nacionais recebem uma notificação prévia de acordo com o § 12 da FLAG e os abonos de família são pagos mensalmente. As Repartições das Finanças argumentam que é impossível ou muito difícil obter restituições de certos trabalhadores migrantes e que o § 4 da FLAG lhes permite estabelecer limites

DOCUMENTO DE TRABALHO

temporais. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o princípio da equiparação com os nacionais, numa situação nacional, deve ser utilizado como termo de comparação. Uma vez que o § 53, n.° 1, da FLAG não é aplicável devido ao direito derivado diretamente aplicável, o direito da recorrente ao abrigo do Regulamento n.° 883/2004 basear-se-ia unicamente no § 3, n.° 1, da FLAG, que garante que a recorrente é legalmente residente na Áustria na aceção da Diretiva relativa aos Direitos dos Cidadãos. Deve, portanto, ser tratada como uma nacional e a notificação deve ser emitida unicamente em conformidade com o § 2 da FLAG.

Quanto à nona questão prejudicial

23 O artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004 obriga o Estado-Membro cuja legislação seja prioritariamente aplicável a conceder a prestação familiar e o Estado-Membro cuja legislação seja subsidiária (geralmente o Estado de residência) a suspender a prestação até ao montante principal devido ou a pagar a diferença a fim de evitar a cumulação de direitos, mas a garantir o montante máximo das prestações familiares. O § 4, n.os 1 a 3, da FLAG visa reduzir o montante das prestações familiares estrangeiras que é suspenso em virtude do direito da União e que já não pode ser pago. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se estas disposições são excluídas pelo artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004 a título de primazia de aplicação. O montante de uma prestação pecuniária já suspensa pelo direito da União e que, por conseguinte, não pode ser concedida, já não pode ser objeto de uma redução por uma disposição nacional.

Quanto à décima questão prejudicial

24 Esta questão prejudicial visa assegurar ao Estado-Membro prioritariamente competente nos termos do direito da União que o Estado-Membro com competência secundária não pagará o montante suspenso nos termos do artigo 68.°, n.° 2, do Regulamento n.° 883/2004, mesmo que, por força de disposições nacionais, a concessão seja feita em relação aos mesmos membros da família e períodos de tempo noutro processo. Segundo o BFG, a suspensão deve ter efeito em relação a todas as pessoas referidas no artigo 60.° do Regulamento n.° 987/2009.

Quanto à décima primeira questão prejudicial

25 No presente caso, os pedidos foram apresentados na República Checa utilizando os formulários E411 da Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes). A instituição checa assinalou o campo «nenhum direito a prestações familiares, porque» e sublinhou «rendimentos mais elevados», razão pela qual se deve assumir que o pedido foi indeferido porque o limite de rendimentos foi excedido. Todavia, devido ao primado da regra anticúmulo

DOCUMENTO DE TRABALHO

prevista no artigo 68.°, n.° 2, segundo período, do Regulamento n.° 883/2004, o indeferimento do pedido deveria ter sido baseado no direito da União e na consequente suspensão das prestações familiares para a República Checa. A instituição checa teria de informar a instituição austríaca da suspensão ou, se não fosse apresentado um pedido, de qualquer alteração futura.

Quanto à décima segunda questão prejudicial

26 Segundo o BFG, o formulário E411 não é conforme com o Regulamento n.° 883/2004, alterado pelo Regulamento n.° 465/2012, uma vez que não prevê que o Estado-Membro cuja legislação é aplicável subsidiariamente possa ou deva notificar o outro Estado-Membro de que observou a suspensão ordenada pelo direito da União ou que a observará no caso de uma aplicação posterior. Devido ao primado do direito da União, o preenchimento ou não de critérios de conexão estabelecidos pelos Estados-Membros (limite de rendimentos, montante da prestação familiar) não pode ser determinante.

Quanto à décima terceira questão prejudicial

27 Esta questão diz respeito à jurisprudência do Tribunal de Justiça, que conferiu o dever de corrigir a legislação exclusivamente aos parlamentos nacionais. Do ponto de vista do direito da União, poderia ser irrelevante saber qual a instituição do Estado-Membro que efetua essa correção. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio considera o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) a instância mais alta.

Quanto à décima quarta questão prejudicial

28 Segundo o BAO, só pode ser concedido um efeito suspensivo mediante pedido e apenas no caso de determinados avisos de liquidação. Ora, sustenta-se que uma obrigação mais ampla de proteção jurídica provisória decorre do artigo 4.°, n.° 3, TUE e da jurisprudência do Tribunal de Justiça (por exemplo, Acórdão de 19 de junho de 1990, processo C-213/89, Factortame), quando a conformidade de atos administrativos nacionais com o direito da União é duvidosa.

29 No caso em apreço, o BFG tem dúvidas quanto à adoção válida das normas gerais relativas à indexação e conclui, portanto, pela validade dos artigos 4.° e 7.° do Regulamento n.° 883/2004 até à decisão do Tribunal de Justiça. Devido ao primado do direito da União e à questão da sua validade, o BFG, na sua decisão sobre a proteção jurídica provisória, excluiu o recurso de «Revision» extraordinário contrário ao direito nacional. Uma vez que o pedido de decisão prejudicial é um procedimento intermédio nos processos de recurso nacionais, o recurso aos órgãos jurisdicionais nacionais superiores de direito público através de um recurso de «Revision» extraordinário perante a decisão do Tribunal de Justiça seria contrário a este conceito de direito da União. A decisão sobre a proteção

DOCUMENTO DE TRABALHO

jurídica provisória é, por conseguinte, acessória ao pedido de decisão prejudicial e está também sujeita exclusivamente ao controlo do Tribunal de Justiça.

DOCUMENTO DE TRABALHO