CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 2 de Dezembro de 1976 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O presente processo chegou a este Tribunal por intermédio de um pedido de decisão prejudicial proveniente do Centrale Raad van Beroep dos Países Baixos.

A recorrente no processo pendente neste órgão jurisdicional é a Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (Direcção da Associação Profissional da Indústria Metalúrgica), instituição que se mostrou ser a responsável pela aplicação da legislação neerlandesa da segurança social relativa ao desemprego, quando o desempregado seja um trabalhador do sector metalúrgico.

O recorrido no referido processo é L. J. Mouthaan, nacional neerlandês nascido em 1942 e que, ao longo dos períodos relevantes para o presente processo, residiu nos Países Baixos. Depois de ter trabalhado nos Países Baixos por conta de uma firma belga, durante um certo período cuja duração exacta desconhecemos, trabalhou, de Outubro a Dezembro de 1972, na República Federal da Alemanha por conta de uma firma denominada «De Schakel», que, segundo foi apurado pelo Centrale Raad van Beroep, tinha a sua sede nos Países Baixos e estava filiada na associação da recorrente. O Centrale Raad van Beroep verificou também que, durante este último período de emprego, L. J. Mouthaan se deslocou ao seu domicílio, nos Países Baixos, três ou quatro vezes por mês. Em Dezembro de 1972, a De Schakel teve dificuldades financeiras e L. J. Mouthaan, que ficou em situação de desemprego, inscreveu-se como tal nos Países Baixos. Em 14 de Fevereiro de 1973, a De Schakel foi declarada falida.

L. J. Mouthaan reclamou do recorrente: 1) subsídio de desemprego e 2) aplicação em seu benefício das disposições especiais do capítulo III A da Werkloosheidswet (lei neerlandesa do desemprego), que determinam que a instituição competente pode ter de pagar as dívidas que uma entidade patronal em situação de insolvência tenha para com o seu pessoal.

Com efeito, a recorrente pagou a L. J. Mouthaan prestações de desemprego, desde 1 de Janeiro de 1973 a 26 de Março de 1973, data em que este parece ter encontrado emprego. Porém, por decisão datada de 30 de Maio de 1973 e dirigida a L. J. Mouthaan (anexo I ao despacho de reenvio), a recorrente exigiu deste o reembolso do montante que lhe tinha sido pago e que ascendia a 2 400 HFL.

A recorrente exigiu a restituição pelas razões seguintes.

O n.° 1 do artigo 13.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de

* Língua original: inglês.

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, determina:

«O trabalhador ao qual se aplica o presente regulamento apenas está sujeito à legislação de um Estado-membro. Esta legislação será determinada em conformidade com o disposto no presente título» (JO L 149 de 5.7.1971; EE 05 F1 p. 98).

O artigo 13.°, n.° 2, na parte que interessa, determina:

«Sem prejuízo do disposto nos artigos 14.° a 17.°:

a) O trabalhador que exerça uma actividade no território de um Estado-membro está sujeito à legislação deste Estado, mesmo se residir no território de outro Estado-membro ou se a empresa ou a entidade patronal que o emprega tiver a sua sede ou domicílio no território de outro Estado-membro;

b) ...» (JO L 149 de 5.7.1971).

A recorrente considerou que o disposto nos artigos 14.° a 17.° não era aplicável ao caso Mouthaan — opinião compartilhada pelo Centrale Raad van Beroep —, pelo que, enquanto esteve ao serviço da De Schakel, L. J. Mouthaan estava sujeito à legislação da República Federal da Alemanha. É liquido que, de facto, o interessado não se encontrava segurado neste país. A Comissão afirma, a este propósito, que a responsabilidade deve ser atribuída à empresa De Schakel, atento o facto de que, segundo a legislação neerlandesa, compete à entidade patronal zelar no sentido de que o seu pessoal seja devidamente inscrito na segurança social. L. J. Mouthaan alegou perante o Centrale Raad van Beroep supor que se mantinha segurado nos Países Baixos.

Contudo, a controvérsia não se limitava a este aspecto, uma vez que entre as disposições do capítulo 6 do título III do Regulamento n.° 1408/71, que trata do desemprego, figura o artigo 71.°, n.° 1, b-ii), que determina:

«O trabalhador em situação de desemprego que, no decurso do último emprego, residia no território de um Estado-membro que não seja o Estado competente, beneficiará das prestações em conformidade com as disposições seguintes:

(...)

Um trabalhador que não seja trabalhador fronteiriço, em situação de desemprego completo e que se põe à disposição dos serviços de emprego no território do Estado-membro em que reside ou que regressa a este território, beneficiará das prestações, em conformidade com as disposições da legislação deste Estado, como se nele tivesse exercido o último emprego; tais prestações serão concedidas pela instituição do lugar de residência e ficarão ao seu cargo» (JO L 149 de 5.7.1971).

Porém, esta norma está sujeita a uma reserva, nos termos da qual o direito de o trabalhador em causa beneficiar de prestações no seu país de residência é suspenso durante o

período em que o trabalhador tiver direito a prestações por força da legislação a que esteve submetido em último lugar.

Nada indica que L. J. Mouthaan tinha direito a prestações ao abrigo da legislação alemã, pelo que o artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii), parece estar em perfeita consonância com o seu caso, atribuindo-lhe o direito às prestações ao abrigo da legislação neerlandesa. Afigura-se que, em determinado momento, se levantou a questão de saber se L. J. Mouthaan não deveria ser considerado como tendo sido um «trabalhador fronteiriço». Não tem qualquer importância saber se ele teve essa qualidade ou não, pois, em caso afirmativo, o resultado teria sido o mesmo por força do artigo 71.°, n.° 1, alínea a-ii), preceito cujos termos correspondem, salvo a reserva atrás referida, aos da alínea b-ii) do n.° 1 do mesmo preceito. Porém, o Centrale Raad van Beroep declarou explicitamente que o interessado não era um trabalhador fronteiriço (porque não regressava ao seu domicílio pelo menos uma vez por semana) e, sobre este assunto, não foi colocada qualquer questão a este Tribunal.

A recorrente considerou, opinião que defendeu ao longo do processo, que o artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii), só se poderia aplicar ao caso de L. J. Mouthaan se este tivesse estado segurado na Alemanha, uma vez que o objectivo deste preceito era não criar o direito à prestação, mas permitir, com base num direito adquirido num país, apresentar um pedido noutro país. É deste modo que se explica a decisão de a recorrente exigir a L. J. Mouthaan o reembolso das prestações que lhe tinha pago.

L. J. Mouthaan impugnou esta decisão, com sucesso, perante o Raad van Beroep de Arnhem. Este órgão jurisdicional declarou (v. anexo 2 do despacho de reenvio) que o interessado tinha direito a prestações de desemprego neerlandesas por força da legislação deste país, independentemente do direito comunitário, desde que satisfizesse os requisitos impostos pela legislação neerlandesa. Além disso, considerou que nada no Regulamento n.° 1408/71 o privava deste direito. Consequentemente, o Raad van Beroep anulou a decisão da recorrente e remeteu-lhe o processo, a fim de que esta verificasse se L. J. Mouthaan preenchia os requisitos previstos na legislação neerlandesa.

É desta decisão do Raad van Beroep que a recorrente interpos agora recurso para o Centrale Raad van Beroep, invocando, em resumo, como fundamentos 1) que da legislação neerlandesa não decorre directamente qualquer direito para L. J. Mouthaan, pelo facto de esta legislação ter sido suplantada pelo artigo 13.° do Regulamento n.° 1408/71, que o submete à legislação alemã, 2) que do artigo 71.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 não decorre, para o interessado, qualquer direito pelo facto de este não se encontrar segurado na Alemanha e 3) que, em todo o caso, as prestações previstas no capítulo III da Werkloosheidswet não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, pelo facto de serem concedidas não em caso de desemprego, mas em caso de insolvência da entidade patronal (v. anexo 3 do despacho de reenvio).

Uma questão que vem automaticamente ao espírito consiste, obviamente, em saber se, tendo em conta o longo número de decisões proferidas por este Tribunal, das quais as mais recentes são os acórdãos proferidos nos processos 24/75, Petroni/ONPTS, Colect. 1975, p. 391, e CPEP/Massonet, Colect. 1975, p. 499, o disposto num preceito do Regulamento n.° 1408/71 pode privar L. J. Mouthaan de direitos que a legislação nacional neerlandesa lhe atribui. Porém, meus senhores, esta questão não figura entre as que o Centrale Raad van Beroep colocou ao Tribunal. Além

disso, não apresenta qualquer importância prática no caso de o Tribunal compartilhar do nosso ponto de vista quanto à resposta a dar às questões que lhe são efectivamente colocadas.

Sobre estas questões, impõem-se, em nosso entender, duas observações prévias.

A primeira é que as questões estão formuladas de tal modo que convidam o Tribunal a decidir sobre a aplicação do direito comunitário aos factos concretos. Porém, tal aplicação compete ao Centrale Raad van Beroep. Ao abrigo do artigo 177.° do Tratado, o Tribunal só pode pronunciar-se sobre a interpretação, em abstracto, do direito comunitário.

Em segundo lugar, parece-nos que as questões que o Centrale Raad van Beroep coloca ao Tribunal são três e apenas três: a primeira diz respeito à interpretação da palavra «trabalhador» que figura no artigo 1.°, alínea a), do Regulamento n.° 1408/71; a segunda refere-se à interpretação do artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii), e na terceira pretende-se saber se prestações do tipo das atribuídas pelo capítulo III A da Werkloosheidswet constituem prestações de desemprego na acepção do regulamento. A Comissão deduziu ainda do despacho de reenvio questões relativas à interpretação de outros preceitos do regulamento e, especialmente, à interpretação dos artigos 13.° e 14.° É certo que o despacho de reenvio considera que estes artigos são importantes para a decisão a proferir neste processo, mas, tal como nós o entendemos, o Centrale Raad van Beroep já fixou de que forma devem ser aplicadas ao caso em análise e não coloca qualquer questão sobre o assunto.

Assim, passemos à análise da primeira questão, que, na prática, pretende saber se uma pessoa que, de facto, não está segurada ao abrigo da legislação do Estado-membro em que, segundo o regulamento, deveria estar deve, apesar disso, ser considerada «trabalhador» na acepção da definição do artigo 1.°, alínea a).

Abster-nos-emos, meus senhores, da leitura deste preceito, que é bastante longo e que é familiar ao Tribunal, dado que este teve de o analisar recentemente no processo Brack/ /Insurance Officier (17/76, Colect. 1976, p. 579). Que nos seja suficiente afirmar que em cada um dos três parágrafos da alínea a) do artigo 1.° o termo «trabalhador» é, para efeitos da aplicação do regulamento, definido como referindo-se a uma pessoa que está segurada a título obrigatório ou voluntário contra determinadas eventualidades abrangidas por determinados tipos de regimes de segurança social. À primeira vista, isto poderia significar que uma pessoa que não esteja segurada não está abrangida pelo âmbito de aplicação do regulamento.

A recorrente e a Comissão estão, no entanto, de acordo em rejeitar esta ideia. L. J. Mouthaan não apresentou, infelizmente, observações escritas nem orais. Perguntamo-nos, e não é a primeira vez que o fazemos, se o n.° 2 do artigo 104.° do Regulamento Processual do Tribunal não deveria ser objecto de uma maior publicidade.

De qualquer modo, em nossa opinião, a recorrente e a Comissão têm razão neste aspecto. Tal como a recorrente observou, o título II do regulamento (artigos 13.° e seguintes) contém as disposições que determinam a legislação ao abrigo da qual deve ser seguro um trabalhador «ao qual se aplica o presente regulamento». Os autores do regulamento não podem ter pretendido que um «trabalhador» deva primeiro estar segurado, para que o regulamento possa, em seguida,

ser aplicado ao seu caso. Daqui resulta que a alínea a) do artigo 1.° deve abranger todas as pessoas que, por força do próprio regulamento, deveriam estar seguradas ao abrigo de um regime do tipo descrito neste preceito. O verdadeiro objectivo do artigo 1.°, alínea a), não é, em nosso entender, o de definir o termo «trabalhador» por referência ao facto de estar seguro, mas de definir, por referência à modalidade de seguro que se lhe adequa, os trabalhadores a que o regulamento se aplica, excluindo especialmente, de um modo geral, os trabalhadores independentes.

Consequentemente, consideramos que a primeira questão colocada ao Tribunal pelo Centrale Raad van Beroep deve receber uma resposta afirmativa.

A segunda questão consiste em saber se um trabalhador, não obstante o facto de não se encontrar seguro no Estado-membro onde estava empregado, pode, mesmo assim, invocar o artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii).

A recorrente considera, obviamente, que esta questão merece uma resposta negativa. A Comissão defende que ela deve ter uma resposta afirmativa. Em nosso entender, a resposta a esta questão não é fácil. Existe uma certa lógica na opinião sustentada pela recorrente. Por outro lado, a Comissão sustenta que L. J. Mouthaan não tem qualquer culpa de não estar seguro na Alemanha, não devendo ser prejudicado em consequência desse facto.

Finalmente, consideramos que esta questão só pode ser revolvida por referência aos próprios termos do artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii). Este preceito não vincula formalmente o benefício das prestações decorrentes do regulamento à qualidade de segurado no Estado-membro onde o trabalhador interessado exerceu o seu último emprego. Também não fixa implicitamente esse vínculo. Pelo contrário, declara que «tais prestações serão concedidas pela instituição do lugar da residência e ficarão a seu cargo». Além disso, o artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii), deve ser lido no contexto do capítulo 6 do título III do Regulamento n.° 1408/71 no seu conjunto. Neste capítulo figura o artigo 67.°, que se refere à totalização e que faz uma distinção entre «períodos de seguro» e «períodos de emprego».

Concluímos no sentido de que também a segunda questão deve receber uma resposta afirmativa.

A terceira questão destina-se a saber, tal como já referimos, se as prestações do tipo das previstas no capítulo III A da Werkloosheidswet estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71. Pergunta-se, mais precisamente, se tais prestações constituem «prestações de desemprego», na acepção do artigo 4.°, n.° 1, alínea g), do regulamento. Como se recordam, o artigo 4.°, n.° 1, enumera determinados «ramos de segurança social» e prevê a aplicação do regulamento a todas as legislações que lhes digam respeito. Entre esses ramos cita, na alínea g), as «prestações de desemprego».

Também sobre este aspecto a recorrente e a Comissão defendem o mesmo ponto de vista. Ambas consideram que as prestações em questão não são «prestações de desemprego». Compartilhamos deste ponto de vista porque se verifica que estas prestações não são previstas apenas em benefício dos desempregados. Podem ser concedidas a qualquer pessoa cuja entidade patronal se encontre em situação de insolvência. A instituição compe-

tente paga, dentro de determinados limites, aos membros do pessoal de uma entidade patronal os seus salários em atraso. Assim, o risco coberto pelo capítulo III A da Werkloosheidswet não é o de desemprego mas o de insolvência da entidade patronal. Parece que o capítulo III A foi aditado à Werkloosheidswet por uma alteração de 1968 e que a natureza ilógica da introdução de tais disposições numa lei que diz respeito ao desemprego foi, na altura, reconhecida pelo poder legislativo neerlandês, mas procedeu-se a tal aditamento por razões de ordem prática. Nestas condições, consideramos, e também sobre este aspecto compartilhamos do ponto de vista da Comissão, que o direito de L. J. Mouthaan (supondo que tal direito existe) beneficiar das prestações ao abrigo do capítulo III A da Werkloosheidswet é inteiramente regulado pelo direito neerlandês.

Em conclusão, daríamos as seguintes respostas às questões colocadas ao Tribunal pelo Centrale Raad van Beroep;

1) Uma pessoa que, nos termos do Regulamento n.° 1408/71, deveria estar segurada ao abrigo de um regime de segurança social para trabalhadores assalariados deve ser considerada como um «trabalhador», na acepção do artigo 1.°, alínea a), deste regulamento, ainda que, de facto, não se encontre segurada.

2) O direito de um trabalhador beneficiar de prestações ao abrigo do artigo 71.°, n.° 1, alínea b-ii), do regulamento não depende da circunstância de ele ter estado efectivamente segurado no Estado-membro onde exerceu o seu último emprego.

3) Só constituem «prestações de desemprego», na acepção do artigo 4.°, n.° 1, alínea g), do regulamento as prestações que tenham sido concedidas por motivo de desemprego.