CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 10 de Junho de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Os factos

1. O processo no qual agora apresentamos as nossas conclusões diz respeito à aplicação das disposições do decreto real belga de 21 de Dezembro de 1967, já invocadas no processo 197/85, segundo as quais, em caso de cumulação de uma pensão belga de sobrevivência com uma pensão de velhice — ainda que estrangeira —, as prestações não podem ultrapassar um certo limite.

2. Estas disposições são importantes na situação da Sr.ª Coenen, cujo cônjuge, neerlandês vivendo na Bélgica, recebeu a partir de 1 de Novembro de 1976 uma pensão belga de velhice apenas por força do direito belga, bem como uma pensão neerlandesa de velhice a partir de Outubro de 1976. Esta última assentava nas quotizações voluntárias pagas a partir de Janeiro de 1957, que, aliás, continuaram a ser pagas até ao sexagésimo quinto aniversário da Sr.ª Coenen, em Agosto de 1979.

3. Após a morte do seu cônjuge em Fevereiro de 1983, a Sr.ª Coenen continuou a receber a pensão neerlandesa do seu marido e depois, a partir de Maio de 1983 (com base nas cotizações voluntárias já referidas), passou a receber uma pensão neerlandesa própria, atribuída por velhice. Foi-lhe igualmente atribuída (a partir de Março de 1983) uma pensão belga de sobrevivência. Mas, em Abril de 1984, as disposições anticumulação mencionadas foram aplicadas de tal forma que, dado o limite a respeitar, a pensão belga de sobrevivência deixou de ser paga e o reembolso dos montantes já pagos foi reclamado.

4. Foi este facto que motivou a intreposição de um recurso perante o Tribunal de Trabalho de Antuérpia. Este tribunal, considerando necessária a interpretação do direito comunitário para proferir o seu julgamento, suspendeu a instância por decisão de 6 de Fevereiro de 1986 [1] e submeteu ao Tribunal, para decisão prejudicial, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, a seguinte questão:

«Devem considerar-se como prestações da mesma natureza, na acepção do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 — com as eventuais consequências que tal poderá ter para a aplicação do artigo 46.° do Regulamento (CEE) n.° 408/71 e dos artigos 7.° e 46.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 —, uma "pensão de sobrevivência" concedida ao cônjuge sobrevivo nos termos do regime belga das pensões para trabalhadores assalariados, em função da carreira profissional do cônjuge falecido ou dos períodos que ele (ou ela) cumpriu, e uma "pensão de velhice" concedida nos termos do regime de pensão neerlandês (AOW) a uma mulher casada que atingiu a idade de 65 anos sem ter cumprido pessoalmente qualquer carreira ou períodos deseguro nos Países Baixos, mas cujo cônjuge, já falecido, cumpriu períodos de seguro ao abrigo do regime de pensão neerlandês? »

5. Tendo presentes as observações apresentadas pelo demandado na acção principal, pelo Governo neerlandês e pela Comissão das Comunidades Europeias, julgamos dever fazer a análise seguinte.

* Tradução do alemão.

1 — Inscrita no registo do Tribunal de Justiça em 12 de Fevereiro de 1986.

B — Parecer

6. *1.* Se nos basearmos no texto da questão que nos é submetida — procedendo todavia a uma modificação, pois o processo de decisão a título prejudicial não pode conduzir a uma subsunção, isto é, à aplicação do direito, mas tão-só à interpretação do direito comunitário — não resulta qualquer problema especial relativo à delimitação da noção de «prestações da mesma natureza» na acepção do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 (nem relativamente à exclusão da aplicação das disposições anticumulação nacionais que daí decorram).

7. A este respeito, podemos remeter para a jurisprudência (por exemplo, o acórdão proferido no processo 171/82 [2]), segundo a qual as prestações de segurança social devem ser encaradas como sendo da mesma natureza, independentemente das características próprias das diferentes legislações nacionais, quando o seu objecto e a sua finalidade, bem como a sua base de cálculo e as condições da sua concessão são idênticas, não devendo características apenas formais ser consideradas como elementos constitutivos para a classificação das prestações. Pode ainda acrescentar-se — como a Comissão sublinhou com razão — que diversos acórdãos mostraram claramente que é necessário basearmo-nos numa acepção *ampla* da noção em causa. Pode invocar-se a este respeito o acórdão proferido no processo 4/80 [3], segundo o qual devem ser consideradas como prestações da mesma natureza as prestações de invalidez transformadas em pensão de velhice e as prestações de invalidez ainda não transformadas em pensão de velhice. Saliente-se igualmente o acórdão proferido no processo 238/81 [4], que estabeleceu que a mesma apreciação é válida para uma pensão inglesa de velhice (*retirement pension*) e uma pensão de viuvez concedida ao abrigo da lei geral neerlandesa sobre as pensões de viuvez e de orfandade. Recorde-se ainda, além dos acórdãos proferidos nos processos 180/78 e nos processos apensos 116, 117 e 119 a 121/80, o já citado acórdão proferido no processo 171/82, que, é certo, julgou que a pensão de velhice italiana e a «garantie de ressources démission» francesa não podem ser consideradas como prestações da mesma natureza, mas demonstrou claramente, no entanto, que as características próprias às diferentes legislações nacionais são indiferentes e que características apenas formais não podem servir de base para a decisão.

8. *2.* A Comissão sublinhou ainda, com razão, que não se pode tirar nenhuma conclusão útil para o problema colocado no presente processo do facto de, após a adesão da Dinamarca, do Reino Unido e da Irlanda, ter sido incluída no anexo VI ao Regulamento n.° 1408/71 a declaração de que, para efeitos da aplicação do artigo 12.°, n.° 2, do regulamento, as pensões de invalidez, de velhice e de viuvez são prestações da mesma natureza (para a Dinamarca alínea B, ponto 8, para a Irlanda, alínea F, ponto 4, e para o Reino Unido, alínea J, ponto 9). Não se pode efectivamente daqui concluir, relativamente às prestações de outros Estados-membros para os quais esta indicação não é feita, que as prestações referidas não podem em caso algum dar lugar a uma apreciação semelhante. Sobre este ponto, veja-se o acórdão proferido no processo 238/81, que, por um lado, recordou a clarificação introduzida para o Reino Unido e, por outro, sublinhou ainda que as prestações da segurança social devem ser encaradas, independentemente das características próprias das diferentes legislações nacionais, como prestações da mesma natureza quando o seu objecto e a sua base de cálculo são

2 — Acórdão de 5 de Julho de 1983 no processo 171/82, Biagio Valentini/Assedic Lyon, Recueil 1983, p. 2157, 2170, ponto 13.

3 — Acórdão de 15 de Outubro de 1980 no processo 4/80, Remo D'Amico/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Recueil 1980, p. 2951, 2954.

4 — Acórdão de 5 de Maio de 1983 no processo 238/81, Raad van Arbeid/Sr. a Van der Bunt-Craig, Recueil 1983, p. 1385, 1397 e seguintes.

idênticas (pontos 12 e 13). É igualmente de interesse o acórdão proferido no processo 171/82, no qual, relativamente à situação jurídica em França, não se retirou da falta da citada declaração uma conclusão *a contrario*; ao invés, estabeleceram-se — como já foi dito — critérios que permitem responder à questão de saber quando é que se está em presença de prestações da mesma natureza na acepção do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

9. *3.* No que respeita à questão de saber se as prestações solicitadas pela Sr.ª Coenen ao abrigo do direito belga e do direito neerlandês da segurança social são prestações da mesma natureza, note-se que o Governo neerlandês e a Comissão são da opinião que ela deve ter uma resposta positiva. Em contrapartida, o ONPTS, recorrido, pronunciou-se firmemente em favor de uma resposta negativa, afirmando, em apoio desta posição, que uma pensão de viuvez que depende do seguro do cônjuge só é paga, segundo o direito neerlandês, até aos 65 anos, dando em seguidalugar a uma pensão de velhice pessoal (enquanto que, segundo o direito belga, a pensão de viuvez é paga vitaliciamente). Invocou igualmente o facto de a Sr.ª Coenen dever ser considerada como segurada com base nas cotizações pagas pelo seu marido (que eram função do rendimento comum), de terem sido pagas cotizações voluntárias em seu benefício, embora o seu marido já tivesse ultrapassado os 65 anos, e de a pensão de velhice do direito neerlandês, a que a esposa tem pessoalmente direito, se destinar a assegurar um rendimento mínimo (enquanto que a pensão de viuvez não tem, segundo o direito belga, esse objectivo, sendo unicamente função do período durante o qual o cônjuge se cotizou e do seu salário bruto).

10. A este respeito, queremos simplesmente assinalar — já que, no fundo, não nos cabe pronunciarmo-nos — que diversos elementos militam a favor da tese da Comissão, que considera que as prestações em causa têm, *no essencial*, a mesma finalidade e a mesma base de cálculo e que considera que as diferenças invocadas pelo ONPTS não são essenciais, constituindo apenas particularidades de cada uma das ordens jurídicas nacionais, que podem ser deixadas de lado. Efectivamente, esta tese corresponde melhor à posição de princípio que resulta da jurisprudência (baseamo-nos em critérios de apreciação amplos), posição de princípio que parece igualmente indicada se pretendermos evitar qualquer objecção do ponto de vista dos direitos fundamentais ou dos princípios gerais de direito (que seria difícil de afastar numcaso como este, que respeita sumultaneamente ao direito a uma pensão belga com base num seguro *obrigatório* e a um direito adquirido com base em cotizações *voluntárias* nos Países Baixos).

11. Além disso, a Comissão pôde invocar um parecer da Comissão Administrativa para a Segurança dos Trabalhadores Migrantes, que, dado que emana de um organismo particularmente qualificado, se reveste certamente de uma grande importância. Tendo o representante belga chamado a atenção, no princípio do ano de 1982, para o facto de que nos termos do direito neerlandês uma viúva que atinja a idade de 65 anos já não recebe a pensão de viuvez, mas uma pensão de velhice pessoal, e que, nos termos do direito belga, isso podia provocar uma redução importante da pensão de viuvez belga a que ela possa igualmente ter direito, devido à regra anticumulação, que só se aplica às pensões de *velhice*, a comissão administrativa considerou por unanimidade em Julho de 1982 que era necessário nesse

caso, para evitar qualquer perda financeira, considerar prestações da mesma natureza a pensão belga de viuvez e a pensão neerlandesa de viuvez convertida em pensão de velhice (ver as actas das reuniões de 22 e 23 de Abril de 1982 e de 7 e 8 de Julho de 1982 da comissão administrativa, que nos foram apresentadas). Efectivamente, pode aprovar-se a posição da Comissão quando considera que este critério de razoabilidade também se deve aplicar aos casos em que não há lugar, em primeiro lugar, ao pagamento de uma pensão neerlandesa de viuvez, mas em que — porque a esposa só enviuva depois dos 65 anos — é paga imediatamente uma pensão de velhice.

12. *4.* Não são no entanto suficientes — como a Comissão também afirmou — as observações que fizemos até agora.

13. a) Segundo os factos que nos foram dados a conhecer — a pensão belga de viuvez só é devida em aplicação do direito belga, portanto sem que tenha sido necessário aplicar o direito comunitário e levar em consideração os períodos de seguro no estrangeiro —, deve recordar-se também a jurisprudência segundo a qual, em tais casos, é de aplicar integralmente o direito nacional, incluindo as regras anticumulação nacionais [5]. Assim, pelo menos num primeiro momento, o artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71, mais precisamente o segundo período do seu segundo parágrafo, não é aplicável a uma situação como a do caso em apreço, e é ao *juiz nacional* que cabe examinar, no quadro da aplicação do seu direito nacional, se as disposições anticumulação aplicáveis não vão demasiadamente longe tendo em conta a protecção dos direitos fundamentais ou o respeito dos princípios elementares de direito.

14. b) É necessário todavia ter presente que a jurisprudência citada comporta igualmente uma reserva: com efeito, ela considera expressamente que o regime do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 deve aplicar-se «se a sua aplicação se revelar mais favorável ao trabalhador do que a aplicação das disposições nacionais» (tradução provisória) [6]. Deste modo, o artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 entra de novo emlinha de conta (como demonstra a parte final do seu n.° 2) e fornece indicações importantes para a aplicação das disposições nacionais anticumulação.

15. Daqui resulta que o juiz nacional — como mostraram claramente os acórdãos dos processo 238/81 e 296/84 — deve proceder a uma inequívoca comparação. Deve, por um lado, calcular o montante das prestações segundo o direito interno (tendo em conta as disposições nacionais anticumulação). Por outro lado, o montante das prestações deve ser calculado segundo o artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71. Considera-se em primeiro lugar o montante ao qual o trabalhador teria direito segundo a legislação nacional se não beneficiasse de uma pensão por força da legislação de outro Estado-membro (este cálculo exclui portanto as disposições anticumulação) [7]. É necessário em seguida calcular a prestação de forma proporcional, em conformidade com o artigo 46.°, n.° 2. Se a soma dos montantes ultrapassa os montantes teóricos mais elevados calculados nos termos do n.° 2, alínea a), é necessário proceder a uma redução correspondente, estabelecendo a este respeito o acórdão 238/81 que o artigo 46.°, n.° 3, se aplica com exclusão das disposições anticumulação previstas pela legislação nacional (ponto 15).

5 — Ver nomeadamente o acórdão de 2 de Julho de 1981 nos processos apensos 116, 117 e 119 a 121/80, Rijksdienst voor Werknemerspensioenen/Giorgio Celestre e outros, Recueil 1981, p. 1737, 1753.

6 — Ibid., ponto 9.

7 — Ibid., ponto 12.

16. c) Por fim, é necessário ainda invocar o artigo 46.°, n.° 2 do Regulamento n.° 574/72, que é expressamente mencionado na questão que nos é submetida.

17. Dele resulta claramente que, para a aplicação do artigo 46.°, n.° 3 do Regulamento n.° 1408/71, os montantes das prestações correspondentes aos períodos de seguro voluntário ou facultativo continuado não são levados em consideração, isto é, não são incluídos nos montantes a reduzir (o acórdão proferido no processo 98/77 [8] sublinhou-o para o caso do resgate voluntário de cotizações de seguro).

18. É necessário por outro lado recordar também a este respeito o acórdão proferido no processo 176/78 [9]. Com efeito, este estabeleceu que se não podia ter em conta, para a totalização de períodos, um período de seguro cumprido ao abrigo de um seguro voluntário ou facultativo continuado sob a legislação de um Estado-membro, que coincide com um período de seguro ou de residência cumprido ao abrigo de um seguro obrigatório sob a legislação de outro Estado-membro, sem que, no entanto, tal prive o trabalhador do benefício do referido período.

19. d) Parece-nos assim ter referido todos os elementos necessários do ponto de vista do direito comunitário à solução do processo que nos é apresentado.

C — Conclusão

Em resumo, proponho que se responda à questão colocada nos termos seguintes:

20. O artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que as prestações são da mesma natureza quando o seu objecto e a sua finalidade, bem como a sua base de cálculo e as condições da sua concessão são idênticas. Os critérios gerais que se aplicam não excluem portanto que se esteja em presença de prestações da mesma natureza no caso em que uma pensão de viuvez é concedida num país, e uma pensão de velhice o é noutro país (dado que, com efeito, a pensão de viuvez só é paga no país em causa até uma certa idade e é em seguida convertida em pensão de velhice pessoal).

21. Se uma pensão é devida apenas por força da legislação de um Estado-membro (sem recurso ao direito comunitário nem a períodos de seguro efectuados noutro Estado-membro), o Regulamento n.° 1408/71 não exclui que o direito nacional seja aplicado no seu conjunto, isto é, incluindo as disposições anticumulação. Se

8 — Acórdão de 14 de Março de 1978 no processo 98/77, Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Recueil 1978, p. 707, 713.

9 — Acórdão de 5 de Abril de 1978 no processo 176/78, Max Schaap/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Recueil 1978, p. 1673, 1685, ponto 10.

isso implicar um resultado mais desfavorável do que a aplicação do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71, é este último artigo que se aplica.

22. No quadro da aplicação do artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71, as prestações que correspondem a um período de seguro voluntário não podem ser tomadas em consideração, em conformidade com o artigo 46.°, n.° 2, do Regulamento n.° 574/72.