CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 28 de Abril de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, o Bundessozialgericht pergunta ao Tribunal de Justiça se a proibição comunitária de discriminações em razão da nacionalidade exige que um Estado-membro, que celebrou uma convenção bilateral de segurança social com um país terceiro, estenda a vantagem de que beneficiam os seus próprios nacionais nos termos das disposições dessa convenção aos nacionais de todos os outros Estados-membros caso exerçam uma actividade profissional no território do Estado-membro em questão e aí estejam sujeitos a um regime de segurança social. Mais concretamente, trata-se de saber se o princípio da igualdade de tratamento inscrito nos artigos 7.° e 48.° do Tratado bem como no artigo 3.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1] tem esse alcance.

Os antecedentes do litígio

2. M. Grana-Novoa tem nacionalidade espanhola. Nunca exerceu em Espanha uma actividade profissional sujeita a seguro obrigatório. De Dezembro de 1970 a Junho de 1975 exerceu na Suíça uma actividade sujeita a seguro obrigatório. Em Novembro de 1976 foi para a República Federal da Alemanha, onde exerceu de Fevereiro de 1979 a Outubro de 1982 (no total durante 44 meses) actividades sujeitas a seguro obrigatório. Mais tarde, ficou incapacitada para o trabalho. Depois de os médicos terem certificado que sofria de uma encefalomielite disseminada — localizada principalmente no cérebro —, requereu, em 10 de Agosto de 1983, ao Landesversicherungsanstalt Hessen (a seguir «LVA Hessen») a concessão de uma pensão de invalidez. O LVA Hessen indeferiu o requerimento por decisão de 11 de Novembro de 1983, com o fundamento de que, embora M. Grava-Novoa estivesse efectivamente incapacitada para o trabalho desde 25 de Agosto de 1983, ainda não tinha completado o período de garantia. Com efeito, a legislação alemã de segurança social (nomeadamente o artigo 1247.° do Reichsversicherungsordnung) faz depender a concessão de uma pensão por incapacidade para o trabalho do cumprimento pelo segurado de um período de garantia de 60 meses de seguro antes da ocorrência da incapacidade ou de 240 meses de seguro antes da apresentação do pedido de concessão de uma pensão.

Ao recurso interposto desta decisão por M. Grana-Novoa foi negado provimento em 18 de Março de 1985 pelo Sozialgericht Frankfurt. Do mesmo modo, foi negado provimento ao recurso interposto no Hessische Landessozialgericht por acórdão de 17 de Março de 1989. Em 7 de Junho de 1989, M. Grana-Novoa recorreu desse acórdão para o Bundessozialgericht. Invocava nomeadamente a violação de uma convenção bilateral de segurança social celebrada entre a

* Língua original: neerlandês.

1 — Regulamento (CEE) n.° 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. Para efeitos do caso em apreço, é feita referência à versão consolidada de 1983 (JO 1983, L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53); entretanto foi publicada uma versão consolidada mais recente (JO 1992, C 325, p. 1).

Espanha e a Suíça. Nos termos do artigo 9.° desta convenção, a Suíça está obrigada a conceder a igualdade de tratamento aos nacionais suíços e espanhóis no que se refere ao cálculo dos períodos de garantia e, portanto, a reconhecer os períodos de seguro cumpridos pela recorrente. M. Grana-Novoa invocou, além disso, a convenção de 4 de Dezembro de 1973 sobre segurança social concluída entre a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha [2]. Esta convenção atribui-lhe o direito a ser equiparada a um nacional alemão para a aplicação da convenção de 25 de Fevereiro de 1964 sobre a segurança social concluída entre a República Federal da Alemanha e a Confederação Helvética [3]. Isto permitir-lhe-ia totalizar os períodos de seguro cumpridos na Suíça e na Alemanha e preencher assim a condição relativa ao período de garantia previsto no direito alemão.

Por acórdão de 28 de Agosto de 1991, que conheceu parcialmente do pedido, o Bundessozialgericht negou provimento ao recurso de M. Grana-Novoa no que toca ao período anterior a 31 de Dezembro de 1985 [4]. Ao invés, para o período posterior a 1 de Janeiro de 1986, data da adesão da Espanha às Comunidades Europeias, suspendeu a instância aguardando a resposta do Tribunal de Justiça às questões prejudiciais submetidas.

3. Antes de examinar essas questões, indico rapidamente as disposições pertinentes do direito convencional internacional. A *convenção entre a Alemanha e a Suíça* de 25 de Fevereiro de 1964, já referida (a seguir «convenção»), completada por uma convenção de Setembro de 1975 [5], prevê nomeadamente que, para a aquisição de um direito às prestações de segurança social em aplicação da regulamentação alemã, se deve atender igualmente aos períodos de seguro cumpridos ao abrigo do direito suíço quando os períodos de seguro que entram em linha de conta em conformidade com o direito alemão forem de doze meses no mínimo.

Nos termos do artigo 3.° da convenção, este direito à totalização dos períodos de seguro só se aplica aos nacionais alemães e suíços.

Por outro lado, o artigo 4.°, n.° 1, da *convenção entre a Alemanha e a Espanha,* já referida, prevê a igualdade de tratamento dos cidadãos dos dois Estados contratantes. O Bundessozialgericht salienta, no entanto, no seu despacho de reenvio que esta disposição não permite que se tenham também em conta os períodos de seguro cumpridos na Suíça devido à existência de uma *cláusula de salvaguarda* no n.° 2 do protocolo final relativo à convenção germano-suíça. Esta cláusula tem a seguinte redacção:

«Caso se verifiquem os pressupostos da aplicação não só desta convenção como de outra convenção ou de uma regulamentação supranacional, a instituição competente alemã não terá em conta, ao aplicar esta convenção, as regras da outra convenção ou da regulamentação supranacional, salvo disposição em contrário destas.»

Segundo o Bundessozialgericht, resulta desta cláusula que, em caso da aplicação desta

2 — BGBl. 1977, II, p. 687, 722.

3 — BGBl. 1965, II, p. 1294.

4 — V. a fundamentação que consta do relatório para audiência, n.° 7.

5 — BGBl. 1976, II, p. 1372.

convenção, não se deve atender à regra contida na convenção germano-espanhola, salvo se dela constar «disposição em contrário».

4. O Bundessozialgericht considera, no entanto, que não se pode excluir que o princípio da igualdade de tratamento consagrado no direito comunitário, nomeadamente no artigo 7.° do Tratado CEE e no artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, impeça a aplicação da cláusula de salvaguarda já referida. A este respeito, colocou ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais seguintes:

«1) Os artigos 3.°, n.° 1, e 1.°, alínea j), 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, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, devem ser interpretados no sentido de que a noção de 'legislação' visada no artigo 3.°, n.° 1, engloba igualmente as disposições de convenções bilaterais celebradas entre um Estado-membro e um país terceiro, que, como normas legais, passaram a integrar a ordem jurídica interna desse Estado-membro?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: o artigo 7.° do Tratado CEE e o artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que não permitem a um Estado-membro prever numa convenção concluída com um país terceiro que não serão tomadas em conta as disposições supranacionais no caso de aplicação desta convenção, se, por efeito de uma tal cláusula, a totalização dos períodos de seguro cumpridos sob o regime de seguro de pensão nacional e sob o do país terceiro, que é exigida pelo direito nacional desse Estado-membro no caso de aplicação da convenção aos seus nacionais, é excluída quanto aos nacionais de outros Estados-membros das Comunidades Europeias?»

Uma convenção bilateral concluída por um Estado-membro com um país terceiro é abrangida pela «legislação», na acepção do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71?

5. A primeira questão do Bundessozialgericht visa saber se uma convenção concluída por um Estado-membro com um Estado terceiro que, enquanto lei, se tornou parte integrante do direito nacional desse Estado-membro, releva efectivamente do âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 e, mais precisamente, do princípio da igualdade de tratamento nele enunciado. Recordo que este princípio está formulado no artigo 3.°, n.° 1, do regulamento nos seguintes termos:

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.»

Para os efeitos da aplicação do regulamento, a *legislação* (ou regulamentação legal) é definida no artigo 1.°, alínea j), como incluindo:

«as leis, os regulamentos, as disposições estatutárias e quaisquer outras medidas de execução existentes ou futuras, respeitantes aos ramos e regimes de segurança social previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 4.° ou as prestações especiais de carácter não contributivo referidas no n.° 2-A do artigo 4.°»

6. A propósito desta primeira questão prejudicial, são defendidas perante o Tribunal de Justiça duas teses diametralmente opostas: a do LVA Hessen e dos Governos alemão e do Reino Unido, partilhada na audiência pelo Governo neerlandês, que consideram que lhe deve ser dada uma resposta negativa, e a de M. Grana-Novoa, dos Governos italiano e português e da Comissão, segundo os quais a resposta deve ser afirmativa.

Anuncio desde já a minha opção: como os primeiros intervenientes, considero que há que responder negativamente à questão colocada. Além disto, desejo salientar previamente que a exigência, em certos Estados-membros [6], de uma convenção ser transposta sob a forma de uma lei nacional para produzir efeitos jurídicos em direito interno não é pertinente, em meu entender, para a resposta a esta questão. Este dado está relacionado com o que se acordou designar pela visão dualista ou monista que um *Estado* tenha da relação existente entre a ordem jurídica interna e o direito internacional. Não pode, portanto, ter incidência na interpretação dada pelo Tribunal de Justiça a um conceito de *direito comunitário*, interpretação essa que deve valer de forma uniforme qualquer que seja a concepção relativa ao efeito das regras internacionais que prevalece num Estado-membro [7].

As razões pelas quais uma convenção bilateral entre um Estado-membro e um país terceiro não é abrangida pelo termo «legislação», na acepção das disposições conjugadas do artigo 3.°, n.° 1 e do artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71, resultam do teor e do sistema do regulamento, da jurisprudência do Tribunal de Justiça e da própria natureza de uma convenção bilateral desse tipo.

7. No *texto* do Regulamento n.° 1408/71 vê-se imediatamente, nas definições que apresenta no início, a distinção feita entre o conceito de «legislação», por um lado (artigo 1.°, alínea j) (v. o n.° 5 *supra*), e o conceito de «convenção de segurança social», por outro. Segundo o artigo 1.°, alínea k), esta expressão designa:

«qualquer instrumento bilateral ou multilateral que vincule ou venha a vincular exclusivamente dois ou mais Estados-membros, bem como qualquer instrumento multilateral que vincule ou venha a vincular pelo menos dois Estados-membros e outro ou outros Estados no domínio da segurança social, em relação ao conjunto ou a parte dos ramos e regimes previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 4.°, bem como os acordos de qualquer natureza concluídos no âmbito destes instrumentos».

6 — Entre os quais figura também, de acordo com o despacho de reenvio, a República Federal da Alemanha, pelo menos no que respeita às convenções internacionais que regem certos direitos e obrigações em matéria de segurança social.

7 — A propósito dos problemas que pode engendrar um sistema dualista no que toca aos eventuais conflitos de leis e à aplicação do princípio *lex posterior derogat legi priori*, v. nomeadamente P. J. G. Kapteyn e P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the law of the European Communities*, L. W. Gormley (ed.), Deventer, *Kluwer Law & Taxation*, 1988, pp. 40 e 41, e, orientado mais para o contexto alemão, O. Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, München, Saur, 1987, pp. 265 e segs. V. igualmente as observações de M. Waelbroeck, relativizando a questão: «Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements: A reply», *Eur. L. Rev.*, 1978, pp. 27 a 29.

Conclui-se deste texto que, embora o legislador comunitário tenha concedido uma atenção especial às convenções bilaterais ou multilaterais de segurança social, enquanto noções distintas da de «legislação», não mencionou as convenções bilaterais concluídas por um só Estado-membro com um país terceiro. O texto visa unicamente as convenções bilaterais entre Estados-membros e as convenções multilaterais entre pelo menos dois Estados-membros e um ou vários países terceiros.

8. A razão desta definição limitada do conceito de «convenção de segurança social» surge claramente quando a relacionamos com o *sistema* que o Regulamento n.º 1408/71 prevê relativamente a tais convenções no artigo 3.º, n.º 3, e nos artigos 6.º, 7.º e 8.º

Em grandes linhas, este sistema é o seguinte. O artigo 6.º prevê a regra geral: o Regulamento n.º 1408/71 substitui qualquer convenção de segurança social que vincule quer exclusivamente dois ou vários Estados-membros, quer pelo menos dois Estados-membros e um ou vários países terceiros, desde que — nesta última hipótese, prevista na alínea b) do referido artigo — se trate de casos em cuja resolução não seja chamada a intervir qualquer instituição de um destes últimos Estados [8]. O artigo 7.º introduz, no entanto, uma excepção limitada a esta regra relativamente a um certo número de disposições internacionais *existentes*, entre as quais figuram as disposições das convenções de segurança social mencionadas no Anexo III do regulamento [artigo 7.º, n.º 2, alínea c)]. A propósito da celebração de *novas* convenções entre dois ou vários Estados-membros entre si, o artigo 8.º, n.º 1, admite que os Estados-membros as possam celebrar desde que sejam «baseadas nos princípios e no espírito do presente regulamento».

A respeito da categoria das convenções bilaterais de segurança social entre Estados-membros *existentes*, às quais, nos termos da excepção do artigo 7.º, n.º 2, alínea c), já referido, o Regulamento n.º 1408/71 não se substitui (como relativamente à categoria das novas convenções celebradas em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1), o artigo 3.º, n.º 3, prevê que o princípio da igualdade de tratamento se aplica igualmente a essas convenções «salvo disposição contrária do Anexo III».

Se se examinar o Anexo III mais em pormenor, é forçoso verificar que estão *unicamente* em causa um certo número de disposições de convenções de segurança social bilaterais celebradas pelos *Estados-membros entre si* «que continuam a ser aplicáveis, sem prejuízo do artigo 6.º do regulamento» (lista que consta da parte A), noutros termos, às quais o Regulamento n.º 1408/71 não se substitui, ou «cujo benefício não é extensivo a todas as pessoas às quais se aplica o regulamento» (lista que consta na parte B), noutros termos, às quais não se aplica o princípio da igualdade de tratamento.

8 — O Tribunal de Justiça confirmou por diversas vezes que este princípio de substituição tem um alcance imperativo e não admite excepções fora dos casos expressamente previstos no regulamento: v., a propósito da disposição análoga do artigo 5.º do Regulamento n.º 3, o acórdão de 7 de Junho de 1973, Walder (32/72, Colect., p. 599, n.ºs 6 e 7); o acórdão de 7 de Fevereiro de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Colect., p. I-323, n.º 22).

9. Conclui-se deste breve resumo que o Regulamento n.° 1408/71 não regula a situação das convenções bilaterais concluídas por *um só* Estado-membro *com um país terceiro* no domínio da segurança social, nem no que se refere à questão de saber se este regulamento se substitui às referidas convenções ou se estas permanecem aplicáveis, nem no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de tratamento relativamente a essas convenções. Nestas circunstâncias, o legislador comunitário teve a intenção de regular implicitamente o estatuto dessas convenções bilaterais, fazendo-as entrar no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, ao incluí-las na noção de «legislação» do artigo 1.°, alínea j)? Dificilmente o concebo.

Semelhante interpretação da noção de «legislação», que englobe igualmente as convenções bilaterais celebradas entre um Estado-membro e um país terceiro, implicaria, com efeito, no que se refere ao Estado-membro em causa, que o Regulamento n.° 1408/71 se substituiria à convenção bilateral sem qualquer concertação com o país terceiro. Além disso, essa substituição efectuar-se-ia sem a mínima reserva, nem mesmo uma reserva semelhante à que consta do artigo 6.°, alínea b) (v. o ponto 8), segundo a qual a aplicação do Regulamento n.° 1408/71 só se impõe relativamente a disposições que podem ser aplicadas sem a intervenção de uma instituição de um país terceiro. Semelhante interpretação implicaria também a aplicação sem reservas do princípio da igualdade de tratamento às convenções bilaterais celebradas entre um Estado-membro e um país terceiro sem que nesse caso houvesse a possibilidade do recurso a uma derrogação semelhante à prevista no artigo 3.°, n.° 3, do regulamento relativamente às convenções bilaterais celebradas entre Estados-membros que são citadas no Anexo III.

10. A concepção segundo a qual as convenções bilaterais concluídas entre um Estado-membro e um país terceiro não são abrangidas pela noção de «legislação», na acepção do artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71, é, de resto, confirmada pela *jurisprudência* do Tribunal de Justiça; neste contexto, refiro-me sobretudo aos acórdãos Ortskrankenkasse Hamburg, Kaucic e Borowitz.

No processo Ortskrankenkasse Hamburg, o Bundessozialgericht tinha nomeadamente perguntado ao Tribunal de Justiça se um organismo de segurança social de um Estado-membro, no caso concreto a Alemanha, devia igualmente ter em conta, para a atribuição do direito a certas prestações nos termos do Regulamento n.° 3 (isto é, o regulamento anterior ao Regulamento n.° 1408/71), os períodos de seguro que um organismo de segurança social de um outro Estado-membro, a Itália, devia ter em conta em aplicação de uma convenção sobre segurança social que esse Estado tinha concluído com um Estado terceiro (no caso concreto, a Suíça). O Tribunal de Justiça sublinhou que o artigo 16.° do Regulamento n.° 3 (que estabelecia as regras relativas à totalização quanto às prestações de doença e de maternidade) só se referia aos períodos de seguro «cumpridos ao abrigo da legislação de cada um dos Estados-membros» e que o artigo 1.°, alínea b), do regulamento (que é muito semelhante ao artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71) só incluía na «legislação» «as leis, os regulamentos e as disposições estatutárias, existentes e futuras, de cada Estado-membro, respeitantes aos regimes e ramos da segurança social». O Tribunal de Justiça daí concluiu que:

«os organismos de segurança social dos Estados-membros não são obrigados a

considerar, para efeitos de atribuição do direito às prestações de segurança social, os períodos de seguro cumpridos em países terceiros» [9].

O processo Kaucic referia-se a uma pensão de invalidez que devia ser paga na Bélgica aos sucessores de um trabalhador italiano falecido, que tinha trabalhado tanto na Itália e na Bélgica como na Áustria e que tinha obtido neste último país uma pensão de invalidez calculada em conformidade com as disposições de uma convenção bilateral de segurança social concluída entre a Itália e a Áustria. O Tribunal de Justiça confirmou que a aplicação de uma regra nacional anticumulação era compatível, em tal situação, com os Regulamentos n.os 3 e 4 (ainda aplicáveis no caso em apreço):

«As disposições dos Regulamentos n.os 3 e 4 relativas à totalização dos períodos de seguro apenas visam os períodos cumpridos ao abrigo da legislação dos Estados-membros.

Os períodos cumpridos num Estado não membro, independentemente de este estar ou não vinculado a um ou a vários Estados-membros por uma convenção de segurança social, não são objecto de nenhuma disposição dos regulamentos comunitários relativos à coordenação, entre os Estados-membros, dos seus regimes de segurança social» [10].

11. A concepção segundo a qual o direito comunitário, nomeadamente o Regulamento n.º 1408/71, não obriga os Estados-membros a terem em conta os períodos de seguro cumpridos em países terceiros, mas os *autoriza* a fazê-lo voluntariamente ou por força de uma convenção bilateral concluída pelo Estado-membro em questão com o país terceiro em causa, foi confirmada no acórdão Borowitz. Neste processo, o Bundessozialgericht tinha perguntado ao Tribunal de Justiça se o regulamento impedia uma instituição de segurança social alemã, aquando da decisão sobre a consideração de períodos de interrupção na acepção da legislação alemã, de equiparar às contribuições obrigatórias pagas na Alemanha e à inscrição no seguro de pensão alemão (como o deve fazer relativamente às contribuições pagas nos outros Estados-membros e à inscrição no seguro de pensão dos outros Estados-membros) as contribuições obrigatórias e a inscrição no seguro num país terceiro, no caso concreto, a Polónia, com o qual a República Federal da Alemanha concluiu uma convenção bilateral relativa à equiparação recíproca dos períodos de seguro. O Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que nenhuma disposição do Regulamento n.º 1408/71 impede a instituição alemã de equiparar os períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação polaca aos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação do seu próprio país [11]. O Tribunal de Justiça acrescentou:

«Pelo contrário, os correspondentes períodos cumpridos ao abrigo da legislação de um país terceiro não se transformam, pelo simples facto de serem tomados em consideração pela instituição alemã nos termos de um acordo bilateral celebrado pela República Federal da Alemanha, em períodos 'cumpri-

9 — Acórdão de 16 de Novembro de 1972 (16/72, Recueil, p. 1141, n.º 12).

10 — Acórdão de 10 de Março de 1977 (75/76, Recueil, p. 495, n.os 8 e 9).

11 — Acórdão de 5 de Julho de 1988, Borowitz (21/87, Colect., p. 3715, n.º 25).

dos ao abrigo das legislações dos Estados-membros', na acepção do artigo 46.° do regulamento. Nenhuma disposição obriga, pois, as instituições dos outros Estados-membros a considerar esses períodos quando procedem ao cálculo nos termos do artigo 46.° e o facto de a instituição alemã tomar esses períodos em consideração não implica, portanto, para elas qualquer acréscimo das suas obrigações» [12].

O Tribunal de Justiça confirmava assim, implícita mas certamente, o ponto de vista adoptado pelo advogado-geral Sir Gordon Slynn nas conclusões apresentadas no processo em causa a propósito da interpretação da noção de «legislação» na acepção do artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71. Baseando-se nos acórdãos Ortskrankenkasse Hamburg e Kaucic, o advogado-geral exprimira a convicção de que:

«Por outro lado, abstraindo da sua letra, não me parece que este artigo tenha pretendido validar, e não deve ser interpretado nesse sentido, períodos cumpridos num Estado terceiro, que são apenas reconhecidos como equivalentes a períodos validados por contribuições no Estado-membro para efeitos de cálculo de uma pensão ao abrigo da legislação nacional. Mesmo que esses períodos cumpridos num Estado terceiro sejam tomados em consideração para efeitos de cálculo das prestações nacionais, não podem afectar as obrigações doutros Estados-membros no que respeita ao rateio subsequente à totalização dos períodos relevantes» [13].

12. Finalmente, a solução preconizada no caso concreto justifica-se igualmente pela *natureza especial* de uma convenção bilateral celebrada entre um Estado-membro e um país terceiro. Um acordo deste tipo é o resultado de um processo de negociação entre dois Estados, no âmbito do qual os direitos e obrigações das respectivas partes contratantes são sempre baseados no princípio da reciprocidade. Isto significa que estas convenções se baseiam num equilíbrio muito preciso — também no plano das suas consequências financeiras. A obtenção desse equilíbrio seria, sem dúvida, seriamente entravada e a margem de negociação dos Estados-membros e dos países terceiros seria fortemente reduzida, se o Estado-membro em questão tivesse que partir do princípio de que os direitos que estipular em benefício dos seus próprios nacionais deverão igualmente ser concedidos a todos os outros nacionais comunitários. A este respeito, não tenho apenas em mente a situação das convenções de segurança social, mas também a de outras convenções bilaterais baseadas numa forma de equilíbrio (financeiro) das prestações recíprocas, por exemplo, as convenções relativas à dupla tributação.

13. Contrariamente ao que alegam o Governo italiano, o Governo português e a Comissão, penso que a jurisprudência desenvolvida na linha do acórdão Bozzone e do acórdão Rönfeldt, de data mais recente, não pode fornecer argumentos contra a posição aqui adoptada.

Relativamente à primeira jurisprudência, é certo que o Tribunal de Justiça desenvolveu

12 — Acórdão Borowitz, n.° 26. Em meu entender, resulta igualmente deste número da fundamentação que o Estado-membro em causa que, por força da convenção bilateral, e, portanto, de uma obrigação consentida por ele próprio, é obrigado a ter em conta os períodos «terceiros», também não está, tal como os outros Estados-membros, obrigado a ter em conta estes períodos por força do Regulamento n.° 1408/71.

13 — Colect. 1988, p. 3729.

uma concepção lata da noção de «legislação» na acepção do artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71. A partir do acórdão Bozzone, o Tribunal de Justiça declarou constantemente que:

«esta definição caracteriza-se pelo seu conteúdo amplo, englobando todo o tipo de medidas legislativas, regulamentares e administrativas adoptadas pelos Estados-membros e deve ser interpretada como visando o conjunto das medidas nacionais aplicáveis na matéria» [14].

No entanto, nenhum dos acórdãos em que o Tribunal de Justiça adoptou esta concepção lata se refere ao caso de uma convenção bilateral concluída entre um Estado-membro e um país terceiro. Assim, no processo Bozzone, tratava-se de saber se um decreto colonial belga, confirmado ulteriormente por uma lei nacional [15], estava abrangido pela noção de «legislação» na acepção do regulamento. No processo Roosmalen, a questão era a de saber se uma lei neerlandesa em matéria de segurança social, que estendia os seus efeitos a territórios situados fora da Comunidade (nomeadamente a actividades exercidas num país em vias de desenvolvimento) podia ser considerada como «legislação» na acepção do regulamento. Finalmente, nos processos Laborero e Sabato, o Tribunal de Justiça devia, nomeadamente, pronunciar-se sobre a questão de saber se uma lei belga relativa a períodos de seguro cumpridos exclusivamente em países terceiros (nomeadamente o Zaire) estava, enquanto legislação, abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71. É, portanto, difícil atribuir aos acórdãos referidos um valor de precedente relativamente ao caso ora em apreço.

14. Chego à mesma conclusão relativamente ao acórdão Rönfeldt, no qual o Governo português e a Comissão baseiam em parte a sua argumentação [16]. Nesse caso, a questão não era a de saber se uma convenção bilateral entre um Estado-membro e um país terceiro cabia, enquanto legislação, no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71. A questão central era, ao invés, a de saber se a perda dos benefícios de segurança social que decorria, para os trabalhadores em causa, da inaplicabilidade de uma convenção celebrada *entre dois Estados-membros* na sequência da entrada em vigor do Regulamento n.° 1408/71 era compatível com os artigos 48.°, n.° 2, e 51.° do Tratado [17]. O Tribunal de Justiça respondeu pela negativa a essa questão, baseando-se na sua jurisprudência constante na qual deduziu a partir de uma interpretação teleológica dos artigos 48.° e 51.° do Tratado que a aplicação da legislação comunitária não pode implicar uma diminuição das prestações concedidas por força da legislação nacional. Por este motivo, o Tribunal de Justiça decidiu, apesar do artigo 6.° do regulamento já examinado (ponto 8), que convinha *apesar de tudo* ter em conta as disposições das convenções celebradas entre Estados-membros que prevejam, para os trabalhadores, vantagens superiores às resultantes da regulamentação comunitária [18]. Assim, o Tribunal considerou que:

14 — Acórdão de 31 de Março de 1977, Bozzone (87/76, Recueil, p. 687, n.° 10); acórdão de 11 de Julho de 1980, Comissão/Bélgica (150/79, Recueil, p. 2621, n.° 4); acórdão de 23 de Outubro de 1986, Van Roosmalen (300/84, Colect., p. 3097, n.° 28); acórdão de 9 de Julho de 1987, Laborero e Sabato (82/86 e 103/86, Colect., p. 3401, n.° 23). O Tribunal de Justiça também deu uma interpretação lata a esta definição noutros acórdãos, à luz nomeadamente dos objectivos do artigo 51.° do Tratado CEE: v. acórdão de 9 de Junho de 1977, Blottner (109/76, Recueil, p. 1141, n.^{os} 9 e segs.).

15 — Por causa precisamente dessa lei, a Comissão posteriormente intentou contra a Bélgica uma acção por incumprimento que o Tribunal de Justiça julgou procedente: ver o acórdão Comissão/Bélgica, já referido.

16 — Referido na nota 8.

17 — V. a reformulação da questão feita pelo Tribunal de Justiça no ponto 21.

18 — Acórdão Rönfeldt, n.° 28.

«Essa jurisprudência deve ser compreendida no sentido de que, por prestações concedidas por força da legislação de um Estado-membro, devem entender-se tanto as previstas pelo direito nacional, estabelecido pelo legislador nacional, como as resultantes das disposições de convenções internacionais de segurança social em vigor entre dois ou vários Estados-membros e integradas no seu direito nacional que conduzem, para o trabalhador em causa, a uma situação mais favorável que a resultante da regulamentação comunitária» [19].

Portanto, nesse processo o Tribunal de Justiça também não tomou qualquer posição quanto a uma convenção bilateral celebrada *entre um Estado-membro e um Estado terceiro.*

A título subsidiário: o alcance do princípio da igualdade de tratamento no caso da aplicabilidade do Regulamento n.° 1408/71

15. Se, apesar da argumentação anteriormente desenvolvida, o Tribunal de Justiça decidir que as convenções concluídas entre um Estado-membro e um Estado terceiro devem ser consideradas como fazendo parte da «legislação» para os efeitos da aplicação do Regulamento n.° 1408/71, é conveniente, em meu entender, responder afirmativamente à segunda questão do Bundessozialgericht. Com esta questão, este órgão jurisdicional pretende saber se, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o princípio da igualdade de tratamento enunciado no artigo 7.° do Tratado CEE e no artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 impede que os organismos de segurança social alemães aos quais seja requerida uma prestação de velhice ou de invalidez — nos termos da convenção ou, mais precisamente, do n.° 2 do protocolo final a ela anexo (v. n.° 3) — só tenham em consideração os períodos de seguro cumpridos na Suíça pelos nacionais alemães (e não por outros cidadãos comunitários).

16. Caso um acordo tal como a convenção deva ser incluído na noção de «legislação» na acepção do artigo 1.°, alínea j), convém então aplicar sem restrições o princípio da igualdade de tratamento, como enunciado no artigo 3.°, n.° 1, do regulamento. Com base nisso, os organismos de segurança social alemães ficarão então obrigados a ter em conta os períodos de seguro cumpridos na Suíça por todos os cidadãos comunitários. Os argumentos em sentido contrário do LVA Hessen, do Governo alemão e do Governo do Reino Unido não devem ser acolhidos. Para ser exaustivo, explico brevemente porquê.

17. A alegação do LVA Hessen, segundo a qual os princípios que estão subjacentes ao artigo 234.° do Tratado CEE se devem igualmente aplicar no caso em apreço, nomeadamente porque a Comunidade não é competente para celebrar uma convenção internacional de segurança social, não tem qualquer apoio na legislação ou na jurisprudência comunitárias. Mesmo admitindo que compete aos Estados-membros concluir convenções internacionais num domínio preciso, eles devem, no exercício desta competência, ter em conta as disposições imperativas do direito comunitário. O artigo 234.° que, nos seus próprios termos, se refere apenas aos

19 — Acórdão Rönfeldt, n.° 27.

direitos e obrigações resultantes de convenções concluídas por um Estado-membro e um Estado terceiro *antes da entrada em vigor* do Tratado CEE — trata-se, no caso concreto, de uma convenção concluída após a entrada em vigor do Tratado na Alemanha — não é relevante.

18. Também não deve ser acolhido o argumento desenvolvido pelo Governo alemão, segundo o qual os artigos 48.° e 51.° do Tratado CEE e o Regulamento n.° 1408/71 não podem, em caso algum, aplicar-se no que se refere aos períodos de seguro que tenham sido cumpridos *fora* da Comunidade. Já no acórdão Walrave, o Tribunal de Justiça tinha reconhecido, atendendo à proibição comunitária das discriminações, como está nomeadamente enunciada nos artigos 7.° e 48.° do Tratado, que a regra da não discriminação, devido ao seu carácter imperativo, impõe-se à apreciação de todas as relações jurídicas, na medida em que estas relações, nomeadamente, em razão do lugar em que se constituem, possam ser localizadas no território da Comunidade [20].

Ora, considero que o facto de M. Grana-Novoa ter trabalhado na Suíça antes de ter trabalhado na Alemanha e de o presente processo ter a sua origem na problemática da tomada em consideração dos períodos de seguro cumpridos neste último país não constitui um motivo determinante para situar a relação jurídica controvertida fora da Comunidade. Nos acórdãos Van Roosmalen e Laborero e Sabato, o Tribunal de Justiça decidiu, aliás, que:

«Sendo o critério determinante da aplicação do Regulamento n.° 1408/71 a ligação de um beneficiário a um regime de segurança social de um Estado-membro, não tem importância que o beneficiário tenha exercido, exclusivamente ou não, as suas actividades fora do território dos Estados-membros da Comunidade» [21].

No acórdão Laborero e Sabato, o Tribunal de Justiça concluiu, de resto, que uma regulamentação nacional «não escapa às disposições deste regulamento, e designadamente ao princípio da igualdade de tratamento expresso no n.° 1 do seu artigo 3.°, pelo simples facto de as prestações previstas decorrerem necessariamente de períodos de seguro cumpridos fora da Comunidade» [22].

O argumento desenvolvido no processo em questão pelo Governo belga, que defendia que semelhante interpretação era contrária ao artigo 227.° do Tratado — segundo o qual o Tratado só se aplica no território dos Estados-membros — foi rejeitado sem dificuldades pelo Tribunal de Justiça, dado que o Regulamento n.° 1408/71 apenas faz exigências a uma regulamentação ou a um regime legal nacional «na medida em que este produz os seus efeitos no interior da Comunidade» [23].

19. Desejo ainda acrescentar que, em meu entender, não se retira um argumento válido contra a aplicabilidade do direito comunitário do facto de, num caso como o presente,

20 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1974, Walrave (36/74, Recueil, p. 1405, n.° 28).

21 — Acórdão Van Roosmalen, n.° 30; acórdão Laborero e Sabato, n.° 25; acórdão de 14 de Novembro de 1990, Buhari-Haji (C-105/89, Colect., p. I-4211, n.° 15).

22 — Acórdão Laborero e Sabato, n.° 26.

23 — Acórdão Laborero e Sabato, n.° 27.

não ser criado nenhum *obstáculo à livre circulação de trabalhadores*. Se, em vez de trabalhar na Alemanha, M. Grana-Novoa tivesse trabalhado em Espanha, os períodos cumpridos tanto na Suíça como em Espanha teriam sido então tomados em consideração por força da convenção concluída entre a Espanha e a Suíça (v. ponto 2 *supra*). Portanto, foi porque trabalhou na Alemanha, noutros termos, porque exerceu o seu direito de livre circulação [24], que perdeu o benefício dos períodos cumpridos na Suíça.

20. Caso, contrariamente à tese que antes desenvolvi, a primeira questão prejudicial seja respondida afirmativamente, convém então responder à segunda questão que a cláusula de salvaguarda inscrita no n.° 2 do protocolo final relativo à convenção não pode ser aplicada. Resulta, com efeito, do princípio do primado do direito comunitário que qualquer disposição contrária da legislação nacional existente, incluindo — na presente hipótese — a convenção internacional que dela constitui parte integrante, se torna inaplicável [25].

Conclusão

21. À luz do anteriormente exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas da seguinte forma:

«1) Uma convenção bilateral concluída entre um Estado-membro e um país terceiro não é abrangida pela noção de 'legislação', na acepção do artigo 1.°, alínea j), do Regulamento n.° 1408/71, ainda que, enquanto lei, se tenha tornado parte integrante da ordem jurídica interna do Estado-membro em causa.

2) Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não é necessário responder à segunda.»

24 — A este respeito, abstraio-me do facto — que, aliás, não foi referido por nenhuma das partes intervenientes no Tribunal de Justiça — de M. Grana-Novoa ter trabalhado na Suíça e se ter em seguida estabelecido na Alemanha antes da adesão da Espanha às Comunidades. Em consequência, assim como justamente observa o juiz nacional, a sua situação é regulada pelo disposto no artigo 94.° do Regulamento n.° 1408/71: M. Grana-Novoa só pode invocar os direitos que o regulamento lhe confere após 1 de Janeiro de 1986 (artigo 94.°, n.° 1), mas no caso concreto é preciso ter igualmente em conta, com efeito retroactivo, os períodos de seguro cumpridos ou as eventualidades verificadas anteriormente a esse momento (artigo 94.°, n.^{os} 2 e 3).

25 — V. acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, p. 629, n.° 17).