CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSEPH GAND

apresentadas em 17 de Maio de 1967 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O Tribunal, nos acórdãos Van der Veen (100/63, Colect. 1962-1964, p. 531) e Hagenbeek (4/66, Colect. 1965-1968, p. 511), interpretou já certas disposições dos artigos 27.° e 28.° do Regulamento n.° 3, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes. Tratava-se então de saber de que modo esses artigos, que prevêem em matéria de seguro de velhice e de morte a totalização dos períodos de seguro e a repartição do encargo entre as várias instituições interessadas, proporcionalmente à duração dos períodos, se deviam aplicar ao caso do seguro AWW neerlandês, que é um seguro de risco.

A questão volta agora à vossa apreciação, em termos um pouco diferentes, por iniciativa da cour d'appel de Orléans. Aliás, este processo é o primeiro de uma longa série, visto que sete outros, relativos às disposições ora em causa ou a outras que lhes são próximas, foram remetidos ao Tribunal por vários órgãos jurisdicionais cíveis, administrativos ou sociais de quatro Estados-membros, sendo que alguns deles são obrigados a submeter questões ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado, enquanto outros apenas têm a faculdade de o fazer. Podemos, no plano dos princípios, congratular-nos por ver o recurso a esse artigo entrar assim na prática judicial da Comunidade; mas, de um ponto de vista menos especulativo, é legítimo inquietarmo-nos perante o número de questões de ordem jurídica e prática suscitadas por essa parte do regulamento e que os reenvios reflectem. Em todo o caso, é uma razão para abordar com circunspecção o presente processo, porque a instrução de outros ainda pendentes poderá esclarecer de forma mais completa o significado dos artigos 27.° e 28.°

Os factos que conduziram a cour d'appel de Orléans a recorrer ao Tribunal são os seguintes: S. Ciechelski, naturalizado francês, que contribuiu sucessivamente na Alemanha e em França para o seguro de velhice, obteve inicialmente uma pensão francesa, em função apenas dos períodos cumpridos em França, numa altura em que preenchia a condição de idade da legislação desse país, mas não a prevista pela legislação alemã (artigo 28.°, n.° 1, alínea f).

Uma vez preenchida essa condição de idade, a pensão foi substituída, a seu pedido, por duas pensões, alemã e francesa, liquidadas da seguinte forma:

«O direito à pensão alemã — na falta de um número suficiente de períodos de seguro nesse país — apenas pôde ser adquirido graças à tomada em consideração dos trimestres franceses, e o interessado, após cálculo proporcional, obteve uma renda trimestral de 138 DM (170,90 FF).»

Quanto à instituição francesa, totalizou os períodos franceses e alemães (respectivamente, 113 e 21 trimestres), determinou o montante teórico da prestação a que S. Ciechelski

* Língua original: francês.

teria direito se tivesse feito toda a sua carreira ao abrigo da legislação francesa, e, com base neste montante, fixou a prestação devida pelo regime francês proporcionalmente à duração dos períodos cumpridos em França em relação à duração total dos períodos cumpridos. É a aplicação literal do artigo 28.°, n.° 1, alínea b).

Mas aqui intervém uma particularidade do regime francês, que prevê uma duração máxima de seguro de 30 anos, ou seja, 120 trimestres, para o cálculo da pensão. O montante «teórico» foi, pois, calculado na base de 120 trimestres e não de 134; em contrapartida, o cálculo proporcional foi feito atribuindo ao regime francês 113/134 do montante teórico, tendo sido atribuída a S. Ciechelski uma pensão de 654 FF. Este montante é inferior à pensão que anteriormente recebia ao abrigo do regime francês, que era de 731 FF, mas, se adicionarmos a pensão alemã (170,90 FF), a totalização dos períodos compensa e ultrapassa essa diminuição.

Descontente com esta solução, o interessado requereu sem êxito à Commission de première instance o restabelecimento da sua antiga pensão. Seguidamente, recorreu para a cour d'Appel d'Orléans e esta, após ter considerado provados os diferentes factos que indicámos, e declarado que o Regulamento n.° 3 conduzia, no caso vertente, à perda de direitos adquiridos em França, solicitou ao Tribunal que se pronunciasse sobre «a interpretação a dar ao artigo 51.° do Tratado de Roma e aos artigos 27.° e 28.° do Regulamento n.° 3... de forma a esclarecer se esse regulamento pode validamente privar um trabalhador de uma parte dos direitos que adquiriu num dos Estados da Comunidade».

A cour d'appel pede-vos, pois, que interpreteis o artigo 51.° do Tratado e os dois artigos do regulamento adoptado em sua aplicação; na realidade — isto é ainda mais evidente se relacionarmos a questão com os fundamentos do acórdão — interroga-vos sobre a validade à luz do Tratado das disposições do regulamento que privariam o trabalhador migrante de uma parte dos direitos que adquiriu. Assim, refere-se, evidentemente, ao acórdão no processo 100/63, Van der Veen, em que pela primeira vez o Tribunal enunciou um certo número de princípios para a interpretação do regulamento. Haveis lembrado que este tinha «como fundamento, como enquadramento e como limites os artigos 48.° a 51.° do Tratado, destinados a assegurar a livre circulação de trabalhadores», e que o objectivo desses artigos «não seria atingido, mas sim violado, se o trabalhador, para usar a liberdade de circulação que lhe está garantida, tivesse de suportar a perda de direitos já adquiridos num Estado-membro, sem ser compensado por prestações, pelo menos, equivalentes». O Tribunal já confirmou esta solução no acórdão 4/66, Hagenbeek, acrescentando que dela não resulta que o trabalhador migrante deva «necessariamente, apenas pelo efeito de várias legislações nacionais adicionadas, obter um montante cumulativo de vantagens indevidas face ao artigo 28.°, n.° 3». Foi à luz destes princípios que o Tribunal fez uma primeira interpretação dos artigos 27.° e 28.° do regulamento para o caso da legislação neerlandesa, cujas características particulares conheceis. Mas essa resposta não esgota a questão, visto que resta saber como podem aplicar-se esses princípios, em cada caso, a legislações nacionais diferentes mas a que, no entanto, se aplica o mesmo regulamento. Assim se explica que possa ser colocada de novo uma questão a que o Tribunal aparentemente já respondeu; porque, ainda que não seja da competência do Tribunal pronunciar-se sobre a aplicação do direito comunitário a um caso determinado, a verdade é que a questão e a resposta apenas podem compreender-se em relação a uma determinada legislação e devem ser situadas no contexto desta. Considerando que o cálculo teórico e o cálculo proporcional foram efectuados no quadro da legislação francesa, deve examinar-se, como pede a cour d'appel,

se o artigo 28.° pode validamente privar um trabalhador de uma parte dos direitos que já adquiriu.

A característica desta legislação é a de prever uma duração máxima de 120 trimestres que assegura o máximo da pensão; esta, proporcional à duração do seguro enquanto o máximo não é atingido, fica a partir daí sujeita a um limite. Como resulta dos autos, e designadamente das observações apresentadas pela Caisse régionale, foi devido a essa particularidade que aquela instituição tomou como montante teórico a pensão máxima, correspondente a 120 trimestres, quando o interessado, tendo em conta o tempo de trabalho na Alemanha, totalizava 134 trimestres.

Não parece que esta particularidade do sistema francês se oponha, por si só, à aplicação do artigo 28.° e do cálculo proporcional. Com efeito, como referiu a Comissão, a referida particularidade apenas faz sentido quando, nos termos da legislação de um Estado-membro, a pensão não é rigorosamente proporcional à duração do seguro; caso contrário, chegar-se-ia ao mesmo resultado que pelo método do «cálculo directo», que, nesses casos, o artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4 autoriza. O acórdão Van der Veen admite, nas condições nele especificadas, o cálculo proporcional para uma legislação que, como a neerlandesa, não faz depender o montante das prestações da duração do seguro, e a mesma solução parece dever ser adoptada para o regime francês que definimos. Acrescente-se que a mesma questão se colocará, sem dúvida, quanto à legislação luxemburguesa, na qual a pensão inclui uma parte proporcional à duração do seguro e uma parte fixa.

Dito isto, o cálculo proporcional, aplicado nos termos do texto do artigo 28.°, n.° 1, alínea b), conduz efectivamente a que o trabalhador migrante receba, por um mesmo número de trimestres cumpridos nesse país, uma pensão inferior à que receberia um trabalhador não migrante. Retomando o número de 113 trimestres, este último trabalhador receberia uma pensão igual a 113/120 do montante máximo; o trabalhador migrante, pelo contrário, por ter também cumprido 21 trimestres na Alemanha, recebe uma pensão francesa correspondente a apenas 102 trimestres; e quanto maior for o número de trimestres cumpridos ao abrigo de outra legislação, mais diminui o montante da pensão francesa, sendo a única eventual compensação para essas perdas o complemento previsto no artigo 28.°, n.° 3.

Este problema não é novo, e os órgãos jurisdicionais franceses já o tinham encontrado. Num caso muito semelhante, o acórdão Nani (cour d'appel, Paris, 4 de Março de 1964), anterior ao vosso acórdão Van der Veen, aplica literalmente o disposto no artigo 28.° mas declara que, para o trabalhador em causa, que tinha contribuído em França e na Itália, tudo se passava como se nunca tivesse contribuído neste último país, por as contribuições que aí efectuou não lhe proporcionarem qualquer vantagem.

Sabeis como a Comissão entende que se deve obviar a essas perdas de direitos. Considera que o trabalhador migrante, para aplicação da legislação francesa, deve ser colocado no mesmo regime que os outros trabalhadores. Isto implica que, enquanto o número dos seus períodos de seguro nesse país for inferior ao máximo de 120 trimestres, a pensão francesa deve ser proporcional à duração do seguro, o que equivale, na realidade, a retomar o método do cálculo directo. Em contrapartida, se tiver cumprido em França uma duração de seguro superior ao máximo, a pensão francesa deve atingir o máximo, mas não pode excedê-lo. Neste ponto, apenas podemos remeter para as observações da Comissão que expõem as fórmulas segundo as

quais deve ser efectuado o cálculo proporcional, e indicam também as alterações das actuais disposições do artigo 28.° que a Comissão inseriu na proposta de revisão do Regulamento n.° 3, de forma a evitar que os trabalhadores migrantes sujeitos a legislações desse tipo sejam desfavorecidos.

Mas não pode esquecer-se — é o segundo aspecto da questão — que a jurisprudência do Tribunal interpreta o artigo 51.° do Tratado no sentido de que apenas se opõe à perda de direitos já adquiridos quando esses direitos não são substituídos por prestações pelo menos equivalentes. Ora, como já dissemos, sem a aplicação do artigo 27.° do regulamento o interessado não teria direito a qualquer pensão nos termos da legislação alemã. Por outro lado, o total das duas pensões calculadas proporcionalmente, francesa e alemã, é superior ao montante da pensão francesa inicial (não proporcional). Essa compensação basta para respeitar o artigo 51.°?

Para responder pela negativa, a Comissão sublinha que o método utilizado pela Caisse resulta numa perda de direitos, não apenas quanto à pensão francesa — o que é evidente — mas também quanto à pensão alemã, o que parece mais difícil de compreender. Em apoio desta tese, compara a situação de dois trabalhadores que tenham trabalhado em França durante 113 trimestres, tendo além disso um deles trabalhado na Alemanha durante 60 trimestres — mínimo necessário para aí ter direito à pensão por cálculo directo — enquanto o outro apenas cumpriu um número de trimestres inferior. Para o primeiro, não haveria cálculo proporcional, dado que não seria necessária a totalização, e beneficiaria em cada um dos dois países de uma pensão proporcional ao tempo de trabalho, portanto, em França, à totalidade dos 113 trimestres. Para o segundo, a tomada em consideração, nos termos do regulamento, do tempo de trabalho em França fá-lo-ia adquirir o direito à pensão, mas não lhe proporcionaria qualquer vantagem quanto ao cálculo desta, porque, como para o primeiro, a sua pensão alemã seria proporcional apenas à duração do tempo de trabalho na Alemanha. Segundo a Comissão, a aplicação do regulamento teria como único efeito estabelecer a igualdade entre os dois trabalhadores. Mas tratá-los de forma diferente ao abrigo da legislação francesa provocaria a ruptura dessa igualdade. Com efeito, o trabalhador que adquiriu direitos na Alemanha sem serem tomados em consideração os períodos cumpridos em França beneficiaria de uma pensão calculada com base em 113 trimestres (digamos que deveria beneficiar, porque, segundo as indicações fornecidas pela Caisse, esta considera erradamente que mesmo neste caso se deveria fazer o cálculo proporcional); quanto ao segundo, a sua pensão seria reduzida a um montante menos que proporcional ao seu tempo de trabalho em França, embora, tal como o primeiro, tenha trabalhado e contribuído para obter a parte da pensão alemã.

A Comissão conclui daqui que, se se reduzir a pensão francesa, o interessado perde parcialmente o benefício da sua inscrição no seguro alemão: tendo contribuído durante 134 trimestres, apenas receberia uma pensão correspondente a um total de aproximadamente 122 trimestres (102 + 21). Ora, embora as disposições do regulamento se destinem a impedir que o tempo útil de trabalho seja reduzido devido à migração, a validação dos períodos cumpridos num país através da totalização não deve ter como consequência a rejeição no outro país de períodos que não coincidem com os primeiros. Esta última observação é importante, porque distingue a presente situação da que se pode encontrar perante um seguro de risco, como o AWW neerlandês, em que os mesmos períodos podem ser tomados em consideração duas vezes, o que pode provocar um «montante cumulativo de vantagens indevido», que o acórdão Hagenbeek afasta.

Quisemos expor detalhadamente a argumentação extremamente subtil da Comissão; que deve dela concluir-se? Tudo depende da aceitação mais ou menos vasta a dar à noção de vantagens equivalentes que o Tribunal considere poderem compensar a perda de direitos já adquiridos. Se pensarmos que esta noção deve ser interpretada estritamente, como faz a Comissão, é porque o objectivo do artigo 51.° é simultaneamente limitado e preciso, e visa simplesmente permitir a livre circulação de trabalhadores. A regulamentação nele prevista deve assegurar-lhes a totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas várias legislações nacionais para a aquisição e manutenção do direito às prestações ou para o cálculo destas. O que se pretende é, essencialmente, conceder um benefício. A proporcionalidade não é mencionada, o que não quer dizer que esteja excluída, mas sim que apenas pode aplicar-se em condições limitadas. Na realidade, o artigo 28.° do regulamento foi feito essencialmente na óptica dos sistemas proporcionais de seguro de velhice e para impedir a cumulação de elementos fixos de qualquer género, mas, desde que apareçam sistemas como o da legislação francesa, é difícil encontrar apoio no artigo 51.° para um cálculo proporcional puro e simples. Por conseguinte, a Comissão, como vimos, foi obrigada a inflectir seriamente essa noção.

Se a posição sobre a questão de direito não é evidente, a forma da resposta a dar ao órgão jurisdicional que a vós recorreu também não é fácil. Pede-se ao Tribunal que diga se um artigo do regulamento que conduz à perda de direitos adquiridos é compatível com o artigo 51.° do Tratado. A resposta que o Tribunal já deu a esta questão no acórdão Van der Veen deve ser adaptada de forma a ter em conta as particularidades da legislação e do processo que conduziram a cour d'appel a submeter-vo-la. Em nossa opinião, deve declarar-se que, ainda que o recurso ao cálculo proporcional não deva excluir-se, em princípio, num sistema como o da legislação francesa, um cálculo do «montante teórico» que tenha em conta a existência de um limite para a pensão em condições diferentes das aplicadas aos trabalhadores migrantes seria contrário ao artigo 51.° do Tratado.

Concluímos também que compete à cour d'appel d'Orléans decidir quanto às despesas.