CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 27 de Junho de 1995 *

Introdução

1. A questão prejudicial apresentada tem em vista apurar se os princípios do direito comunitário e as disposições do Regulamento n.º 1408/71 impedem que sejam opostas ao trabalhador migrante as normas das leis neerlandesas relativas à selecção de riscos em matéria de prestações por doença. Tais normas não tomam em consideração os anteriores períodos de seguro do trabalhador migrante e implicam, no caso em apreço, que não sejam pagas ao interessado prestações às quais ele poderia, de outra forma, ter direito.

2. O caso *sub judice* apresenta consideráveis analogias com o processo C-481/93, Moscato, Colect. 1995, p. I-3525. Referir-me-ei portanto, caso seja necessário, às conclusões por mim apresentadas nesse processo.

A Sr.ª S. E. Klaus, cidadã neerlandesa, trabalhou nos Países Baixos de Dezembro de 1985 a Julho de 1987. Em virtude dessa actividade, esteve segura com base na Ziektewet (lei relativa ao subsídio por doença, a seguir «ZW»). Em Dezembro de 1986, a recorrente sentiu fortes dores nas costas, que conduziram à cessação da sua actividade em Julho de 1987. Nos oito meses seguintes, a recorrente frequentou um curso de formação turística. Depois, em Junho de 1988, mudou-se para Espanha, onde trabalhou até Dezembro do mesmo ano. Em Dezembro de 1988 regressou aos Países Baixos para aí exercer uma actividade laboral. Posteriormente, em Maio de 1989, voltou para Espanha e trabalhou aí novamente até Outubro de 1989. Regressada aos Países Baixos, trabalhou a partir de 20 de Outubro de 1989 para uma empresa neerlandesa. Em 7 de Novembro de 1989, em virtude do agravamento das dores nas costas, foi forçada a cessar a sua actividade.

3. O órgão jurisdicional de reenvio supõe que em Outubro de 1989, no espaço de tempo coincidente com o seu regresso de Espanha aos Países Baixos, a recorrente não tenha trabalhado. O mesmo órgão jurisdicional esclarece, por outro lado, que durante esse período a recorrente não apresentou qualquer pedido nem de qualquer forma usufruiu das prestações previstas pela lei neerlandesa em matéria de desemprego.

No despacho de reenvio diz-se, além disso, que, segundo uma peritagem médica, cujo

* Língua original: italiano.

relatório está datado de 16 de Setembro de 1991, em 20 de Outubro de 1989, isto é, à data do último recomeço de actividade nos Países Baixos, a recorrente estava incapacitada para o tipo de trabalho prestado em último lugar, devido a um desvio da coluna vertebral.

4. Por carta de 24 de Abril de 1990, a recorrida comunicou à recorrente a sua decisão de lhe recusar o subsídio por doença, nos teremos da ZW, com efeitos a partir de 7 de Novembro de 1989. Esta medida baseou-se também no disposto no artigo 44.°, n.° 1, parte inicial, e alínea a), ponto 1, da ZW e refere-se, naquilo que aqui nos interessa, à circunstância de no início do seguro ZW, isto é, em 20 de Outubro de 1989, a recorrente estar já incapacitada para o trabalho. A recorrente interpôs recurso dessa medida.

5. O artigo 44.°, n.° 1, parte inicial, e alínea a), primeiro travessão, da ZW, autoriza a instituição competente de segurança social a recusar o subsídio por doença, no todo ou em parte, quando a incapacidade para o trabalho existir já no momento do início do seguro.

A este respeito, deve observar-se que as normas neerlandesas em matéria de incapacidade para o trabalho não prevêem controlos iniciais, com base nos quais possam ser excluídos do seguro riscos preexistentes. As disposições de selecção de riscos apenas são tomadas em consideração quando o segurado declara a sua incapacidade para o trabalho.

6. O órgão jurisdicional de reenvio submeteu, em consequência, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 35.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que esta norma, conjugada com o artigo 48.° do Tratado CEE, se opõe a que, por força de uma disposição nacional de selecção de riscos como a prevista no artigo 44.°, n.° 1, alínea a), ponto 1, da ZW, se recusem prestações por doença a um trabalhador que (quase) imediatamente após um período durante o qual esteve sujeito ao regime legal em matéria de prestações por doença, continua segurado num Estado-Membro cuja legislação nacional contém uma disposição de selecção de riscos como a atrás referida?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, esta interpretação também é válida quando as limitações para o trabalho, que deram origem à aplicação de uma disposição nacional de selecção de riscos, se produziram quando o trabalhador se encontrava segurado contra as consequências financeiras da doença em conformidade com

a legislação do Estado-Membro, da qual também faz parte a referida disposição de selecção de riscos?

3) É relevante para responder à primeira questão, tendo em conta o disposto no artigo 25.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, o facto de o trabalhador, antes de exercer uma actividade assalariada no Estado-Membro competente, ter estado na situação descrita no artigo 71.°, n.° 1, alínea a), ii), ou alínea b), ii), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71?

4) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, o artigo 25.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que (também) é considerado trabalhador para efeitos do referido artigo um trabalhador que satisfaz todos os requisitos de aplicação do artigo 71.°, n.° 1, alínea a), ii), ou alínea b), ii), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, se bem que a instituição competente do seu país de residência não lhe tenha concedido prestações de desemprego nos termos das referidas disposições, porque as mesmas também não foram solicitadas?»

Análise

7. O exame das questões submetidas ao Tribunal de Justiça exige um esclarecimento preliminar. Como alega a Comissão e como resulta da audiência, as disposições do direito comunitário invocadas no despacho de reenvio não são as aplicáveis ao caso em apreço. Bastará, para seguir a ordem das questões prejudiciais no despacho de reenvio, observar antes de mais que não é pertinente no caso em apreço o artigo 35.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71,0. 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 [1] (a seguir «regulamento»), ao qual órgão jurisdicional de reenvio se referiu na questão acima indicada no ponto 1. Tal questão diz respeito à interpretação do regulamento, face a eventuais normas ditadas pela legislação nacional estabelecendo que as prestações só sejam fornecidas se estiverem satisfeitas as condições previstas em relação à origem da doença. A Comissão e a própria recorrida observaram, porém, que a disposição relevante da lei neerlandesa, artigo 44.°, n.° 1, da ZW, não configura condições desse género, limitando-se a prever o momento em que sobrevém a invalidez para efeitos da prestação. A norma invocada no despacho de reenvio não se aplica, portanto, ao caso em apreço. As restantes questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio têm, quanto a elas, como premissa lógica a solução da primeira questão. E, já por esta razão, não estão correctamente colocadas. A isto acresce que as duas últimas questões visam uma outra disposição do regulamento, o artigo 25.°, n.° 1, a qual não diz respeito, também ela, à situação da recorrente. Tais questões partem verdadeiramente do pressu-

1 — JO 1971, L 149, p. 2; EE 05 F3 p. 53.

posto de que a recorrente estava desempregada no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho. A Comissão e a recorrida sustentam, todavia, a inexistência de tal pressuposto, sou, por minha parte, da mesma opinião. Provou-se que a recorrente exerceu sempre actividade laboral e nunca solicitou subsídios ou outras prestações de desemprego.

Tendo em conta o que antes observei, considero que o exame solicitado ao Tribunal de Justiça deve atender à substância dos problemas que o órgão jurisdicional pretendeu suscitar, especificando, por consequência, as normas do regulamento comunitário a interpretar, em lugar das erroneamente indicadas no despacho de reenvio.

Finalmente, as questões prejudiciais suscitadas pelo órgão jurisdicional neerlandês são, sob vários aspectos, destinadas a verificar se o direito comunitário proíbe ou não que as normas nacionais sobre selecção dos riscos sejam oponíveis à recorrente, com o resultado de lhe serem recusadas prestações por doença de outra forma devidas. No caso em que tem origem o presente processo, as disposições do ordenamento comunitário só podem, por outro lado, produzir tal efeito impeditivo da aplicação da lei nacional na medida em que a recorente seja trabalhador migrante em plena actividade laboral e com cobertura de seguro social.

8. Proponho, por conseguinte, que se reformulem as questões submetidas ao Tribunal de Justiça reduzindo-as a uma só, que pode ser colocada nos seguintes termos:

«Por força quer do princípio geral da livre circulação de trabalhadores estabelecido nos artigos 48.° a 51.° do Tratado quer das normas adoptadas no Regulamento n.° 1408/71, em especial no artigo 18.°, o direito comunitário obsta a que seja oposta à Sr.ª Klaus uma norma sobre selecção de riscos como a do artigo 44.°, n.° 1, da Ziektewet, para lhe recusar as prestações por doença a que ela, de outra forma, teria direito?»

A referência ao artigo 18.° do regulamento que introduzi na reformulação da questão encontra um ponto de apoio nas considerações desenvolvidas no despacho de reenvio. O próprio juiz *a quo*, de facto, considera necessário averiguar se o artigo 18.° pode encontrar aplicação no caso em apreço, na medida em que é citado pela norma que considerou dever invocar, isto é, o artigo 25.°, n.° 2.

9. O artigo 18.°, n.° 1, prevê:

«A instituição competente de um Estado-Membro, cuja legislação fizer depender do cumprimento de períodos de seguro, de emprego ou de residência a aquisição, a manutenção ou a recuperação do direito às prestações terá em conta, na medida em que tal for necessário, os períodos de seguro, de emprego ou de residência, cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-Membro, como se se tratasse de períodos cumpridos ao abrigo da legislação aplicada por aquela instituição.»

10. Antes de ver como o artigo 18.° deve ser entendido naquilo que diz respeito ao presente processo, deve esclarecer-se qual é a lei nacional aplicável ao caso em apreço, na acepção do regulamento.

Em minha opinião, a lei aplicável é a lei neerlandesa. A incapacidade de trabalho da recorrente devido a doença sobreveio, de facto, quando exercia a sua actividade nos Países Baixos. Antes daquele momento, a Sr.ª Klaus exercera a sua actividade, nos Países Baixos ou noutro lugar, sem qualquer solução de continuidade que possa relevar para efeitos da totalização dos seus períodos de seguro, como explico adiante no ponto 13.

Deve, pois, considerar-se que é aplicável ao caso em apreço a disposição geral do artigo 13.°, n.° 2, alínea a), do regulamento, segundo a qual «a pessoa que exerce uma actividade assalariada no território de um Estado-Membro está sujeita à legislação desse Estado». Para determinar a lei aplicável deve considerar-se mais precisamente, por um lado, o momento em que se verifica a incapacidade para o trabalho, por outro, o lugar em que o trabalhador exerce a sua actividade naquele momento. Sob ambos os aspectos, não há dúvida de que o ordenamento competente é, no nosso caso, o neerlandês.

Aliás, não pode opor-se a tal conclusão que a lei aplicável deva ser determinada tomando em consideração o momento em que se verifica a invalidez, como foi sustentado pela recorrida nas suas observações.

A disposição já refrida do artigo 13.° do regulamento adopta um critério único e inequívoco para designar como competente a lei nacional do Estado onde o interessado desenvolve efectivamente a sua actividade. Ora, a Sr.ª Klaus continuou a trabalhar nos Países Baixos até que a doença a impediu efectivamente de prosseguir a sua actividade. O que basta, segundo as disposições do artigo 13.°, para estabelecer a competência do ordenamento neerlandês e da sua instituição nacional de segurança social.

11. Uma vez identificada como competente a lei neerlandesa, cabe perguntar a que condições tal lei subordina a assistência na doença.

A norma sobre selecção de riscos prevista pela ZW estabelece uma condição temporal para a obtenção das prestações por doença. O legislador neerlandês dispõe, de facto, que a prestação não seja fornecida quando a incapacidade de trabalho por doença exista no momento inicial do seguro. Foi assim adoptado o critério segundo o qual deve decorrer um lapso de tempo, por breve que seja, entre os dois momentos relevantes para a aplicação da norma: o momento do seguro e o da ocorrência da incapacidade. Há que ter presente este dado para apreciar se esta disposição pode, na acepção do direito comunitário, ser oposta à Sr.ª Klaus. A condição temporal prevista pela norma neerlandesa como critério selectivo do risco completa os elementos de um período de seguro, tal como definido pelo artigo 18.°, n.° 1, do regulamento. Esta última disposição aplica-se, assim, ao caso em apreço.

12. Remeto, quanto a este ponto, para as considerações por mim desenvolvidas quanto à aplicação do artigo 38.°, n.° 1, no processo, Moscato, já referido. O artigo 18.°, n.° 1, é de facto uma disposição paralela à do artigo 38.°, n.° 1. Ambas estas disposições decorrem, além disso, da disposição do artigo 51.° do Tratado, com base na qual o regulamento foi adoptado.

13. Quanto à breve interrupção da actividade laboral da Sr.ª Klaus no momento da sua última deslocação, considero que não pode de qualquer forma ter incidência sobre a continuidade dos períodos de seguro cumpridos pela recorrente. O facto de o trabalhador migrante não trabalhar durante o breve período em que se ocupa da mudança física de um Estado da Comunidade para outro é uma hipótese inerente, ousarei dizer, ao normal exercício da liberdade de circulação. Não se trata de uma interrupção da actividade laboral susceptível de ser relevante para excluir a aplicabilidade no caso em apreço do artigo 18.°, n.° 1, do regulamento.

Uma confirmação indirecta do bem-fundado de tal conclusão é, de resto, oferecida pela recorrida, que observou que, se a actividade laboral da recorrente fosse interrompida e depois retomada nos Países Baixos, isso não teria tido consequências prejudiciais para a interessada. O princípio de não discriminação impõe considerar que deve chegar-se ao mesmo resultado mesmo que a interrupção da actividade laboral da recorrente, que precedeu ao seu último trabalho nos Países Baixos, tenha ocorrido noutro Estado-Membro da Comunidade.

Considero, assim, que a disposição sobre a selecção dos riscos de que trata o artigo 44.° da ZW não pode ser oposta à Sr.ª Klaus para lhe recusar as prestações por doença às quais, de outro modo, teria direito.

14. A conclusão a que chego pode ser também fundamentada, no presente processo como de resto no processo Moscato, independentemente das disposições do Regulamento n.° 1408/71, na base dos artigos 48.° e 51.° do Tratado. Posso assim remeter, quanto a este último aspecto, para os correspondentes pontos das conclusões que apresentei nesse processo. Limito-me a esclarecer que, também no presente processo, a recorrida admitiu, no antepenúltimo parágrafo das observações que apresentou, relativamente à segunda questão posta pelo juiz *a quo*, que se a Sr.ª Klaus tivesse desenvolvido a sua actividade inteiramente nos Países Baixos, e não também em Espanha, a instituição competente não lhe teria recusado o pagamento das prestações.

Conclusão

15. Tendo em conta tudo quanto acima se expôs, proponho assim ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Arrondissementsrechtbank te Amsterdam:

«Quer na base do artigo 18.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, 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, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, quer na base dos artigos 48.° a 51.° do Tratado, o direito comunitário obsta a que seja oposta à recorrente a 'disposição sobre selecção de riscos' contida no artigo 44.° da Ziektewet com a finalidade de lhe recusar as prestações por doença às quais, de outra forma, teria direito.

Além disso, as normas da legislação de segurança social neerlandesa que prevêem uma 'disposição relativa à selecção de riscos' devem ser, de qualquer modo, interpretadas à luz dos objectivos dos artigos 48.° a 51.° do Tratado, de forma a evitar, tanto quanto possível, que o trabalhador migrante seja penalizado na aplicação de tais disposições e dissuadido de exercer efectivamente o seu direito à livre circulação.»