MAITLAND TOOSEY

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 18 de Novembro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Social Security Commissioner suscita questões quanto ao Estado competente para conceder prestações de invalidez e quanto à possibilidade de se tomarem em conta, como fundamento do respectivo pedido, os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro.

2. A recorrente no processo principal, cidadã britânica, iniciou a sua carreira profissional no Reino Unido durante os anos de 1964 e 1965. Interrompeu a sua actividade devido ao casamento e à maternidade. Em 1973, por razões que se prendem com o trabalho do seu marido, a família fixou-se na Bélgica. Em 1974, a recorrente retomou aí a sua actividade profissional, que exerceu até 1982.

3. Em 1982 foi forçada a deixar de trabalhar por razões de saúde. Sofre de hemiplegia espástica, que a confina a uma cadeira de rodas. Posteriormente, e de novo devido à actividade profissional do marido, a família fixou-se em França de 1983 a 1985, tendo seguidamente regressado ao Reino Unido.

4. Neste país, a recorrente apresentou um pedido de «Severe Disablement Allowance» (subsídio por invalidez grave, a seguir «SDA»), que foi indeferido pelas autoridades, tanto por razões formais, alegando as autoridades britânicas não serem competentes, como por uma razão de fundo, uma vez que a recorrente, segundo as mesmas autoridades, não preenchia o requisito de dez anos de residência durante os vinte anos precedentes.

5. Pelo contrário, a recorrente é de opinião de que as autoridades britânicas são competentes, por força do direito comunitário. Além disso, os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro devem igualmente ser tidos em conta nos termos do direito comunitário.

6. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é aplicável num caso como o da recorrente (primeira questão). No caso de resposta afirmativa, coloca então a questão de saber se a instituição competente é a do Estado de emprego (artigo 39.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71) ou a do Estado de residência (artigo 39.°, n.° 5, conjugado com o artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii) (segunda questão).

* Língua original: alemão.

As terceira, quarta e quinta questões pretendem averiguar em que condições os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro podem ser tomados em conta para verificação dos requisitos de facto que servem de base ao pedido. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, caso a instituição do Estado de emprego seja competente, quais as obrigações da instituição do Estado de residência, e isto tanto na óptica das obrigações processuais relativas à cooperação, como na de uma eventual obrigação de pagar um adiantamento sobre um eventual direito à prestação (sexta questão).

7. No que respeita ao texto das questões, matéria de facto, contexto jurídico e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência.

B — Argumentos das partes

8. Enquanto assalariada que, como cidadã britânica, trabalhou em mais de um Estado-membro, a recorrente inclui-se indiscutivelmente no âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.° 1408/71 [1] (artigo 2.°). O título III, capítulo 2, contém a regulamentação sobre prestações de invalidez, que distingue entre as prestações cujo *montante* é *independente* da duração dos períodos de seguro (artigos 37.° a 39.°) e aquelas cujo montante depende da duração dos períodos de seguro ou de residência (artigos 40.° e 41.°). Em aplicação do Anexo IV, parte A, do regulamento [2], no que toca à Bélgica, «as legislações relativas ao regime geral de invalidez» (letra A), e relativamente ao Reino Unido, a «secção 36 da lei relativa à segurança social de 1975 (Social Security Act 1975)» [3], devem considerar-se como prestações que se incluem na primeira categoria. Não sofre, portanto, qualquer dúvida a aplicabilidade do primeiro artigo do capítulo relativo às prestações de invalidez.

9. O artigo 39.°, cujo título é «Liquidação das prestações», contém a definição de instituição competente. Nos termos desse artigo, é em princípio competente a instituição do Estado-membro cuja «legislação *era* aplicável *no momento em que ocorreu a incapacidade de trabalho* seguida de invalidez» [4]. Caso exista o direito às prestações, esta instituição é a única competente na acepção do regulamento (artigo 39.°, n.° 2). Só quando não exista qualquer direito que possa ser exercido perante esta instituição — tendo igualmente em conta a circunstância de se acharem preenchidos noutro Estado-membro determinados elementos constitutivos do direito (artigo 38.°) — é que, subsidiariamente, será tida como competente outra instituição (artigo 39.°, n.° 3). A instituição competente a título principal, como a que o é a título subsidiário, são instituições que pertencem a um (anterior) Estado de emprego.

1 — Versão consolidada 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 (JO 1992, C 325, p. 1).

2 — V. artigo 37.°, n.° 2.

3 — Texto aditado, com efeito retroactivo a 29 de Novembro de 1984, pelo Regulamento (CEE) n.° 2195/91 (JO 1991, L 206, p. 2).

4 — Sublinhado nosso.

10. O artigo 39.°, n.° 5, na versão do regulamento [5] relevante para o litígio, contém uma excepção que prevê a competência da instituição do Estado de residência. A recorrente invoca essa excepção. O artigo 39.°, n.° 5, remete para o artigo 71.°, n.° 1, alínea a), ii), e alínea b), ii), primeira frase. Por seu lado, o artigo 71.° é uma norma derrogatória que consta do capítulo relativo às prestações em caso de desemprego. Constitui uma parte distinta, a secção III, cujo título é:«Desempregados que, no decurso do último emprego, residiam num Estado-membro que não seja o Estado-membro competente».

11. Segundo as regras gerais fixadas no artigo 13.°, n.° 2, alínea a), o Estado competente é o Estado de emprego. O âmbito de aplicação pessoal do artigo 71.° limita-se, por isso, *a priori*, às pessoas que residiram — por qualquer forma — noutro Estado-membro durante o período em que trabalharam. A primeira remissão [artigo 71.°, n.° 1, alínea a), ii)] aplica-se aos trabalhadores fronteiriços na acepção do artigo 1.°, alínea b), do regulamento. É certo que a recorrente se não inclui nesta categoria de trabalhadores [6]. Pelo contrário, alega ser trabalhadora assalariada na acepção do artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii), primeira frase, pois foi na qualidade de trabalhador assalariado, e não na de trabalhador fronteiriço, que voltou ao território do Estado em que vivia.

12. Esta interpretação da disposição não tem em conta a circunstância de que o Estado ao qual o trabalhador assalariado regressa, na acepção da norma, deve já ter sido Estado de residência durante o período de emprego. O facto de esta ligação dever já ter existido durante o período de emprego resulta do conteúdo da norma, do respectivo contexto e do lugar que ocupa na sistemática do regulamento. Quanto a saber em que circunstâncias o critério da «residência» se deve considerar preenchido, essa é outra questão [7]. De qualquer modo, não foi para este efeito afirmado que a recorrente residiu no território do Reino Unido durante o seu período de emprego na Bélgica.

13. A jurisprudência vem em apoio da interpretação aqui dada do artigo 71.° do regulamento. No acórdão Di Paolo [8], o Tribunal de Justiça decidiu que a norma do artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii), deve ser interpretada estritamente. No acórdão Guyot [9], o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 71.° *não* se aplicava a um desempregado que,

5 — A regra estabelecida pelo n.° 5 corresponde presentemente ao n.° 6, primeiro parágrafo, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.° 1248/72 (JO L 136, p. 7, que entrou em vigor em 1 de Junho de 1992). No decurso dos anos de 1991 e 1992, as disposições que se lhe referem foram alteradas, tanto no plano do direito comunitário como no do direito nacional. Na sequência disto, e conforme declarou o representante do Governo do Reino Unido, a recorrente recebe o SDA desde 1992, o que leva a pensar que a resposta às questões prejudiciais somente tem importância relativamente à situação jurídica anterior.

6 — A recorrente ali se não inclui nem como verdadeiro trabalhador fronteiriço, nem como «falso» trabalhador fronteiriço, o que eventualmente permitiria a aplicação do artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii); v. acórdão de 12 de Junho de 1986, Miethe (1/85 Colect., p. 1837). No processo 76/76, Di Paolo (acórdão de 17 de Fevereiro de 1977, Recueil, p. 315), o Tribunal de Justiça adoptou como indício da manutenção do local de residência a circunstância de a trabalhadora assalariada ter deixado a sua família no Estado indicado.

7 — No processo 236/87, Bergemann (acórdão de 22 de Setembro de 1988, Colect., p. 5125), a recorrente transferira a sua residência para outro Estado-membro na pendência da relação laboral. Posteriormente, não voltou ao Estado de emprego, uma vez que ali se não encontrava durante as últimas semanas da relação de trabalho, devido a férias. No processo C-102/91, Knoch (acórdão de 8 de Julho de 1992, Colect., p. I-4341), a recorrente regressava ao seu Estado de residência por alguns meses de cada vez, após ter trabalhado no Reino Unido durante o ano académico como leitora de língua estrangeira.

8 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 1977, Di Paolo (76/76, Recueil, p. 315).

9 — Acórdão de 11 de Outubro de 1984, Guyot (128/83, Recueil, p. 3507).

durante o seu último emprego, residiu no Estado-membro onde trabalhava. Por último, no processo Gray [10], a questão da aplicação do artigo 71.° não tinha, é certo, sido expressamente submetida ao Tribunal de Justiça, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio — de modo claro para o Tribunal de Justiça — excluíra já a sua aplicação. Caso o Tribunal de Justiça entendesse esta premissa como incorrecta, tê-lo-ia certamente referido no acórdão que proferiu sobre o pedido de decisão prejudicial.

14. Dado que, portanto, a recorrente se não inclui no âmbito de aplicação pessoal do artigo 71.° do regulamento, não pode invocar o artigo 39.°, n.° 5, do mesmo. Consequentemente, é-lhe aplicável a regra geral do artigo 39.°, n.os 1 e 2, regra essa segundo a qual a instituição competente é a da Bélgica, enquanto Estado do último emprego. Se, por qualquer razão — aqui não aparente —, o pedido apresentado a essa instituição não tivesse êxito, então a instituição competente do Reino Unido deveria intervir nos termos do artigo 39.°, n.° 3, do regulamento, enquanto instituição de um anterior Estado de emprego.

15. Consequentemente, há que responder negativamente à primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio. As segunda, terceira e quarta questões respeitam à aplicação do artigo 39.°, n.° 5. De acordo com a solução aqui adoptada, não é necessário dar-lhes resposta.

16. No caso de existir competência nos termos do artigo 39.°, n.° 1, ou n.° 3, do regulamento, tem também relevância jurídica a questão relativa à tomada em consideração dos períodos de residência nos termos do artigo 38.°; esse aspecto foi abordado pelo órgão jurisdicional de reenvio na quarta questão e retomado nos mesmos termos na quinta questão, propositadamente apresentada para a hipótese de resposta negativa à primeira.

17. O artigo 38.° do regulamento, na versão em vigor no momento em que foi apresentado o pedido de prestação por invalidez em 1986, dispunha que apenas *os períodos de seguro* cumpridos nos termos da legislação de outro Estado-membro deviam ser tidos em conta para justificar o pedido.

18. Segundo o Governo do Reino Unido, os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro não podem ser tidos em conta. As prestações só poderiam ser concedidas por aplicação das condições exigidas pela ordem jurídica de um Estado-membro, ordem jurídica essa em cujo âmbito seria exigido o período mínimo de residência no Reino Unido. Em contrapartida, a Comissão entende que os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro devem ser tidos em consideração.

19. O artigo 38.° do regulamento é uma norma que tem em vista o reconhecimento das condições do direito a prestações impostas pela ordem jurídica de um Estado-membro e aplicadas no âmbito da ordem jurídica de outro Estado-membro. Nesta medida, o artigo 38.° é uma concretização do artigo 51.°, alínea a), do Tratado CEE, que prevê «a totalidade de todos os períodos

10 — Acórdão de 8 de Abril de 1992, Gray, (C-62/91, Colect., p. I-2737). G. Gray, cidadão britânico, vivera e trabalhara durante cerca de vinte anos em Espanha. Após o seu regresso ao Reino Unido, apresentou um pedido de subsídio de desemprego.

tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações como para o cálculo destas».

20. O cumprimento de períodos *de seguro* não é geralmente tido em consideração num sistema *não contributivo* para invocar o direito a prestações. Uma interpretação restritiva do artigo 38.° seria, assim, de modo geral, desprovida de efeitos práticos no caso de pedidos de prestações apresentados no âmbito de um sistema não contributivo. O recurso ao Regulamento n.° 1408/71 não auxiliaria um requerente a obter ganho de causa. O objectivo prosseguido pelo artigo 51.° do Tratado CEE e pelo Regulamento n.° 1408/71, adoptado em sua aplicação, que consiste em colocar o trabalhador migrante no mesmo plano em que se encontraria caso tivesse exercido a sua actividade profissional num único Estado-membro, não seria alcançado se, no âmbito do regime de segurança social de outro Estado-membro, não fossem tidos em consideração elementos de facto que se concretizaram no quadro do exercício da livre circulação de trabalhadores.

21. Uma pessoa cujo estatuto faça com que ela seja abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.° 1408/71 [11] (v. artigo 2.° do regulamento), deveria, por princípio, poder contar com que os elementos de facto relevantes do ponto de vista do direito da segurança social fossem igualmente reconhecidos noutro Estado-membro. Esta a razão por que somos de parecer de que os períodos de residência cumpridos nestas circunstâncias dentro da ordem jurídica de um Estado-membro deveriam também ser tidos em consideração no âmbito de outra ordem jurídica, na medida em que são uma condição do direito às prestações. Em nosso entender, o artigo 38.° do regulamento deve ser interpretado em sentido lato, de modo a serem reconhecidos não apenas os períodos *de seguro*, mas também os períodos de *residência* cumpridos em idênticas condições.

22. As regulamentações posteriormente adoptadas por meio de regulamentos de alteração não contradizem esta solução.

Em nossa opinião, o alargamento do Anexo VI do regulamento, rubrica L, n.os 17 e 18, ocorrido na sequência da introdução do artigo 13.°, n.° 2, alínea f) [12], através do Regulamento (CEE) n.° 2195/91 [13], não contraria o reconhecimento dos períodos de residência. O alargamento do Anexo VI, rubrica L, através da criação da prestação por invalidez grave [14], tem por efeito clarificar as consequências jurídicas do novo artigo 13.°, n.° 2, alínea f).

23. Um eventual pedido subsidiário de prestação da recorrente dirigido à instituição competente do Reino Unido apoiar-se-ia no artigo 39.°, n.° 3, do regulamento. Neste

11 — Não é necessário que se trate de uma actividade profissional em curso.

12 — Que dispõe: «A pessoa à qual a legislação de um Estado-membro deixa de ser aplicável, sem que lhe seja aplicável a legislação de um outro Estado-membro em conformidade com uma das regras enunciadas nas alíneas precedentes ou com uma das excepções ou regras especiais constantes dos artigos 14.° a 17.°, está sujeita à legislação do Estado-membro no território do qual reside, de acordo com as disposições dessa legislação.»

13 — JO 1991, L 206, p. 2.

14 — V. considerando n.° 17.

contexto, o Anexo VI, rubrica L, n.º 17, alínea b) seria aplicável. Aí se dispõe:

«O trabalhador assalariado ou não assalariado... tem direito à equiparação a períodos de presença ou residência no Reino Unido dos períodos de seguro completados, na qualidade de trabalhador assalariado ou não assalariado, no território ou ao abrigo da legislação de um outro Estado-membro.»

Em nossa opinião, o alargamento do regulamento não contraria um reconhecimento análogo de períodos de residência anteriores à entrada em vigor da regulamentação.

24. A entrada em vigor do Regulamento de alteração (CEE) n.º 1248/92 [15] também não conduz a um resultado diferente. Segundo os termos expressos deste, a partir de 1 de Julho de 1992, os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro devem também ser tidos em consideração no âmbito do artigo 38.º Nos considerandos do regulamento [16] refere-se expressamente:

«Considerando que é necessário alterar os artigos 38.º e 45.º do Regulamento n.º 1408/71, *a fim de tornar mais claras* as regras de tomada em consideração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos em dois ou mais Estados-membros na qualidade de trabalhador assalariado e não assalariado e/ou no âmbito de um regime geral e especial.»

15 — JO 1992, L 136, p. 7.

16 — V. quarto considerando.

25. Dado que se trata de uma «clarificação», e não de uma legislação nova ou de alteração, ou ainda de simples extensão, não é, em nosso entender, possível retirar da publicação de um regulamento de alteração uma conclusão em sentido oposto, segundo a qual, relativamente ao período anterior à sua entrada em vigor, os períodos de residência não deveriam ser tomados em consideração.

26. Para terminar, há que responder à sexta questão do órgão jurisdicional de reenvio, apresentada para a hipótese de a instituição belga ser competente, por aplicação do artigo 39.º, n.º 1. O órgão jurisdicional de reenvio levanta a questão das eventuais obrigações da instituição do Estado de residência, tanto do ponto de vista formal como substancial. Partindo da premissa de que a instituição do Estado de emprego é obrigada a pagar as prestações, não existe análoga obrigação para a instituição do Estado de residência. No âmbito das prestações de invalidez, não está prevista uma repartição da obrigação de pagamento das prestações entre o Estado competente e o Estado da residência, como sucede, por exemplo, no capítulo relativo às prestações por doença e maternidade, com os subsequentes direitos ao reembolso entre instituições.

27. Em contrapartida, no que toca aos requisitos formais para a apresentação do pedido, foram adoptadas disposições com o objectivo de a facilitar ao beneficiário, vinculando ao mesmo tempo as instituições dos Estados-membros. O artigo 86.º do Regulamento n.º 1408/71, por exemplo, dispõe que é possível apresentar um pedido que *interrompa o prazo prescricional* junto da

instituição de outro Estado-membro que não a do Estado competente. O artigo 35.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 contém, em contrapartida, uma disposição especial relativa aos pedidos de prestações de invalidez. Nos termos dessa norma, o pedido pode expressamente ser apresentado à instituição competente do Estado de residência, a qual é então responsável pela transmissão do pedido à instituição competente.

28. As disposições processuais aludidas constituem *condições mínimas* que as instituições do Estados-membros devem observar. Nada impede que os Estados-membros imponham condições mais severas para facilitar a apresentação do pedido pelo beneficiário. Precisamente no caso das prestações de invalidez, há que pensar no dever de assistência das autoridades do Estado de residência, uma vez que o acompanhamento de um pedido de prestação noutro Estado-membro, já em si oneroso, é infinitamente mais difícil para um inválido. Contudo, os Regulamentos n.os 1408/71 e 574/72 não permitem concluir no sentido da existência de uma obrigação desse tipo, decorrente expressamente da legislação comunitária.

Conclusão

29. Consequentemente, somos de opinião de que as questões submetidas ao Tribunal de Justiça deverão ser respondidas pela forma seguinte:

«1) O artigo 71.°, n.° 1, alínea b), ii), primeira frase, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 não se aplica a um trabalhador assalariado que, após o termo da sua actividade profissional, transfira a residência para outro Estado-membro.

2) A instituição competente de um Estado-membro deve reconhecer os períodos de residência cumpridos noutro Estado-membro por uma pessoa que seja abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal do regulamento, tal como o faria relativamente a períodos de residência cumpridos no território do Estado-membro competente.

3) O requerente pode apresentar o seu pedido à instituição do Estado de residência, interrompendo desse modo o prazo prescricional, sendo essa instituição responsável pela sua transmissão à instituição competente. A instituição do Estado de residência não é obrigada ao pagamento de prestações.»