CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS
apresentadas em 2 de Fevereiro de 1999 *

Índice

I — Introdução ..... I - 1921

II — Enquadramento jurídico ..... I - 1922

A — As disposições nacionais ..... I - 1922

a) O direito alemão ..... I - 1922

b) A legislação neerlandesa ..... I - 1922

B — As disposições comunitárias ..... I - 1923

III — Os factos ..... I - 1926

IV — As questões prejudiciais ..... I - 1927

V — Resposta às questões prejudiciais ..... I - 1927

A — Quanto à primeira questão ..... I - 1927

a) A validade das disposições controvertidas do anexo ..... I - 1929

b) O alcance da interpretação das disposições controvertidas do anexo .... I - 1931

c) O eventual efeito directo dos artigos 48.° e 51.° do Tratado ..... I - 1933

d) A necessária clarificação da jurisprudência Vougioukas ..... I - 1940

B — Quanto à segunda questão ..... I - 1943

VI — Conclusão ..... I - 1945

I — Introdução

1. Com o presente pedido de decisão prejudicial, apresentado nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, o Centrale Raad van Beroep (Países Baixos), que é chamado a pronunciar-se em segunda instância sobre o litígio que opõe o recorrente H. Nijhuis ao Landelijk instituut sociale verzekeringen (Instituto nacional de segurança social, a seguir «LISV»), submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas à interpretação do Anexo VI, secção I-Países Baixos, ponto 4, alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalha-

* Língua original: grego.

dores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade [1] e do Anexo 2, secção I, ponto 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 [2]. Concretamente, o Tribunal de Justiça é convidado, antes de mais, a declarar se um período de seguro cumprido nos Países Baixos ao abrigo de um regime de seguro para a função pública deve ser equiparado a um período de seguro cumprido ao abrigo do regime geral, de modo a permitir a um trabalhador migrante no interior da Comunidade, que foi declarado inválido noutro Estado-Membro, beneficiar de uma pensão neerlandesa de montante proporcional.

II — Enquadramento jurídico

A — *As disposições nacionais*

a) O direito alemão

2. Segundo o regime geral da Angestelltenversicherungsgesetz (lei relativa à segurança social dos empregados), o montante da prestação por incapacidade de trabalho depende da duração dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo desta lei; por outras palavras, é calculado *pro rata temporis* (legislação de tipo B, como o Tribunal de Justiça a qualificou no acórdão Grahame e Hollanders, de 13 de Novembro de 1997 [3]).

b) A legislação neerlandesa

3. Duas legislações diferentes estão em causa no presente processo:

1) A Algemene Burgerlijke Pensioenwet (lei relativa às pensões civis da função pública, de 6 de Janeiro de 1966, a seguir «ABPW»), na versão em vigor na época em que H. Nijhuis trabalhava nos Países Baixos. Não se contesta que se tratava de um regime especial aplicável exclusivamente aos funcionários [4]. H. Nijhuis estava seguro nos Países Baixos apenas no quadro deste regime, que, como todos os regimes de seguro de invalidez nos Países Baixos, era um regime dito de risco (tipo A), no qual o direito à prestação nasce em caso de verificação do risco segurado durante o período de seguro.

1 — JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98.
2 — JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156.
3 — C-248/96, Colect., p. I-6407, n.º 14.
4 — Para a noção de regime especial dos funcionários e de pessoal equiparado, v. acórdão de 25 de Novembro de 1995, Vougioukas (C-443/93, Colect., p. I-4033, n.ºs 23 a 27).

2) A Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (lei relativa ao seguro contra a incapacidade de trabalho, de 18 de Fevereiro de 1966, a seguir «WAO»), que instituiu um regime de seguro obrigatório dos assalariados contra a incapacidade de trabalho. Ao abrigo desta lei, o direito à pensão nasce quando o interessado está segurado no momento em que ocorre a incapacidade de trabalho (regime de tipo A) e permanece nessa situação de incapacidade durante 52 semanas sem interrupção. O montante da prestação é calculado em função do grau de incapacidade e do montante do salário diário do interessado.

A WAO entrou em vigor em 1 de Julho de 1967. Por força desta lei, nenhum período de seguro anterior a esta data pode ser tido em conta. Além disso, os funcionários (civis e militares) foram excluídos do seu campo de aplicação (artigo 6.°, n.° 1). Em contrapartida, estão abrangidos, desde 1 de Outubro de 1976, pela Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (lei relativa à incapacidade de trabalho, de 11 de Dezembro de 1975, a seguir «AAW»), que instituiu igualmente um regime baseado no risco (tipo A).

B — *As disposições comunitárias*

4. O artigo 48.° do Tratado CEE (hoje CE) consagra o princípio da livre circulação dos trabalhadores, precisando, todavia, no n.° 4, que «o disposto no presente artigo não é aplicável aos empregos na administração pública».

5. Além disso, o artigo 51.° do Tratado CEE (hoje CE) determina:

«O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, tomará, no domínio da segurança social, as medidas necessárias ao estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes e às pessoas que dele dependam:

a) a totalidade de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas,

b) o pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.»

6. Com base no artigo 51.° do Tratado, o Conselho adoptou os Regulamentos (CEE) n.° 1408/71 e n.° 574/72, atrás referidos, cujo principal objectivo é coordenar as diferentes legislações nacionais no sector em questão, de modo a que a livre circulação dos trabalhadores não tenha por efeito colocar os trabalhadores que dela façam uso em posição menos favorável do que aqueles que exercem a sua

actividade no interior de um único Estado-Membro.

7. O artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71 [na versão em vigor à época dos factos do processo principal, isto é, a versão modificada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 [5]] determinava:

«4. O presente regulamento não se aplica... nem aos regimes especiais dos funcionários públicos ou do pessoal equiparado.»

8. O artigo 40.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (na versão em vigor à época em ocorreram os factos do presente processo), relativo às condições de concessão das prestações de invalidez no caso de o trabalhador estar sucessivamente sujeito às legislações de diferentes Estados-Membros, uma das quais, pelo menos, não faz depender o montante da prestação da duração dos períodos de seguro (legislação de tipo A, como, no caso vertente, a legislação neerlandesa) remete, para efeitos do cálculo do montante das prestações, para as disposições do capítulo 3, relativo à liquidação das prestações por velhice e por morte, e, em especial, para o artigo 46.°, relativo à liquidação das prestações por cada uma das instituições nacionais de seguro em causa.

Nos termos do n.° 2 deste artigo, a prestação é proporcional à duração dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo de cada legislação a que o interessado esteve sujeito, mesmo que se trate de uma legislação nos termos da qual o montante da prestação de invalidez é independente da duração dos períodos de seguro.

9. Além disso, o n.° 4 do artigo 45.° do Regulamento n.° 1408/71 (na versão em vigor à época dos factos do presente processo [6]), cujo objectivo era, designadamente, garantir a coexistência entre regimes de tipo A e regimes de tipo B, permitia, em princípio, aos assalariados beneficiários das prestações de invalidez com base na legislação de outro Estado-Membro beneficiarem igualmente das prestações neerlandesas devidas ao abrigo da WAO.

10. Quanto à aplicação da regulamentação neerlandesa relativa ao seguro contra a incapacidade de trabalho, o Regulamento n.° 1408/71 (na versão em vigor à época dos factos do processo principal) dispunha no

5 — JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53.

6 — «Se a legislação de um Estado-Membro não exigir períodos de seguro para a aquisição do direito nem para o cálculo das prestações, mas fizer depender a concessão das prestações da condição de o trabalhador assalariado estar sujeito àquela legislação no momento da ocorrência do risco, considera-se que, para efeitos de aplicação das disposições do presente capítulo, o trabalhador assalariado que deixou de estar sujeito à referida legislação, ainda lhe está sujeito se, no momento da ocorrência do risco estiver sujeito à legislação de outro Estado-Membro ou se, na sua falta, tiver direito a prestações nos termos da legislação de outro Estado-Membro. Todavia, esta última condição considera-se preenchida no caso previsto no n.° 1 do artigo 48.°»

Anexo VI, secção I-Países Baixos, no ponto 4, alínea a), que:

«Para efeitos do n.° 2 do artigo 46.° do regulamento, as instituições neerlandesas respeitarão as disposições seguintes:

a) Se o interessado, no momento em que se verificou a incapacidade de trabalho seguida de invalidez, era um trabalhador assalariado na acepção da alínea a) do artigo 1.° do regulamento, a instituição competente fixará o montante das prestações pecuniárias em conformidade com as disposições da lei de 18 de Fevereiro de 1966 relativa ao seguro contra a incapacidade de trabalho (WAO) tendo em conta:

— os períodos de seguro cumpridos ao abrigo da lei de 18 de Fevereiro de 1966 acima referida (WAO),

— os períodos de seguro cumpridos depois da idade de 15 anos, ao abrigo da lei de 11 de Dezembro de 1975 relativa à incapacidade de trabalho (AAW), na medida em que tais períodos não coincidam com períodos de seguro cumpridos pelo interessado ao abrigo da lei de 18 de Fevereiro acima referida (WAO),

e

— os períodos de trabalho assalariado e os períodos equivalentes cumpridos nos Países Baixos antes de 1 de Julho de 1967.»

11. Por último, nos termos do Anexo 2, secção I, ponto 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.° 574/72, na versão em vigor à época da ocorrência dos factos do processo principal, a instituição competente nos termos da legislação neerlandesa para a concessão da prestação de invalidez é a Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (Nova Associação Profissional Geral, a seguir «NAB», substituída em 1 de Março de 1997 pelo Lisv, recorrido no processo principal) quando os trabalhadores, assalariados ou não assalariados, tenham o direito, para além dos casos de aplicação do regulamento, a prestações por força apenas da legislação neerlandesa.

Além disso, o artigo 84.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (na versão em vigor no momento da ocorrência dos factos do processo principal) previa o intercâmbio de informações, bem como a assistência mútua e, em geral, a cooperação entre as autoridades e as instituições competentes dos Estados-Membros para efeitos da aplicação do regulamento.

Paralelamente, o artigo 86.° do Regulamento n.° 1408/71 (na versão em vigor no momento dos factos do processo principal) exige que sejam transmitidos imediatamente ao organismo ou à autoridade competente os pedidos, declarações ou recursos apresentados às autoridades, instituições ou órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro diferente do Estado competente. As disposições deste artigo garantem ainda que o facto de ter apresentado pedidos, declarações ou recursos pela primeira vez a uma autoridade, instituição ou órgão jurisdicional incompetentes para sobre eles se pronunciarem, não pode resultar em qualquer consequência desfavorável em matéria de admissibilidade ou de prazos.

III — Os factos

12. O recorrente no processo principal, H. Nijhuis, cidadão neerlandês, trabalhou nos Países Baixos entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Outubro de 1973, na qualidade de assistente científico na Nederlandse Organisatie voor Zuiver Wetenschappelijk Onderzoek de's-Gravenhage (organização neerlandesa de investigação em ciência pura de Haia) e entre 1 de Agosto de 1963 e 1 de Abril de 1974 como professor do ensino secundário em Tilburgo. Durante os referidos períodos, H. Nijhuis esteve seguro — nomeadamente — contra o risco de invalidez ao abrigo da ABPW. Exceptuados estes períodos, não exerceu qualquer actividade nos Países Baixos, nem sequer como não assalariado.

13. Posteriormente, H. Nijhuis trabalhou na Alemanha, onde esteve seguro entre 1 de Abril de 1974 e 1 de Abril de 1988 no regime geral da Angestelltenversicherungsgesetz. Em 29 de Março de 1988, ficou incapacitado para o trabalho. Por nota de 4 de Setembro de 1989, a Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Caixa Federal de Seguro dos Empregados, a seguir «BfA») reconheceu-lhe o direito a uma Erwerbsunfähigkeitsrente (pensão de invalidez) com efeitos a partir de 9 de Novembro de 1988. No caso vertente, o montante da pensão foi calculado com base nos períodos de seguro cumpridos na Alemanha. Os períodos cumpridos nos Países Baixos não foram tidos em conta.

14. H. Nijhuis pediu uma prestação por incapacidade de trabalho ao Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (Fundo Geral das Pensões Civis da Função Pública, a seguir «ABPF»). Este pedido foi indeferido, não tendo H. Nijhuis recorrido.

Por decisão de 31 de Janeiro de 1990, a NAB, à qual se tinha dirigido a autoridade alemã competente, indeferiu, na qualidade de instituição competente para a concessão de prestações de invalidez ao abrigo da WAO, o pedido de H. Nijhuis, por um lado, porque o interessado não estava seguro ao abrigo da WAO nem da AAW no momento em que a sua invalidez ocorreu e, por outro, porque não podia invocar o Regulamento (CEE) n.° 1408/71, uma vez que, enquanto trabalhou nos Países Baixos, esteve seguro ao abrigo da ABPW, um regime especial aplicável aos funcionários e excluído do âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.

15. O recorrente no processo principal recorreu desta decisão da NAB para o Raad van Beroep te Amsterdam, mas foi negado provimento ao seu recurso por sentença de 28 de Fevereiro de 1992. Desta sentença o recorrente interpôs recurso para o Centrale Raad van Beroep te Utrecht.

IV — As questões prejudiciais

16. O Centrale Raad van Beroep considerou dever submeter ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O disposto no Anexo VI, secção J [7], ponto 4, alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (na sua redacção na altura aqui relevante) deve ser interpretado no sentido de que as prestações de invalidez de uma pessoa que trabalhou nos Países Baixos exclusivamente durante o período compreendido entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Abril de 1974, estando segurada, durante todo esse período, contra a invalidez, ao abrigo de um regime especial da função pública, devem ser liquidadas por aplicação das disposições conjugadas dos artigos 46.°, n.° 2, e 45.°, n.° 4, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, tendo igualmente em conta o referido período nos termos da rubrica do anexo atrás evocada e tendo também em conta os artigos 48.° e 51.° do Tratado CE?

2) Em caso afirmativo: a instituição competente para liquidar as prestações relativas a estes períodos deve ser a instituição designada no Anexo 2, secção J, ponto 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.° 574/72 ou a instituição competente, nos termos da legislação interna, em sede de seguro-invalidez especial da função pública, mesmo se esta última instituição não é mencionada no referido anexo?»

V — Resposta às questões prejudiciais

A — *Quanto à primeira questão*

17. As circunstâncias de facto do processo principal levaram o Centrale Raad van Beroep a submeter ao Tribunal de Justiça uma questão relativa à interpretação do ponto 4, alínea a), do que era à época dos factos a secção I (secção J após a adesão da República Portuguesa e do Reino de Espanha) do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 à luz dos artigos 48.° a 51.° do Tratado. Esta questão explica-se provavelmente pela observação, partilhada pela recorrida no processo principal e pelo Governo neerlandês, bem como pela Comissão, no sentido de que, segundo a redacção das disposições controvertidas do Anexo VI do Regu-

7 — Observe-se que, ainda que o texto das questões prejudiciais se refira à secção J dos anexos dos dois regulamentos que aí são referidos, é óbvio que se trata aqui da secção relativa aos Países Baixos, que era, à época dos factos, a secção I. Do mesmo modo, a referência aos regulamentos CE deve ser entendida no sentido de se referir, na realidade, a regulamentos CEE.

lamento n.° 1408/71 (na versão em vigor à época dos factos do processo principal), apenas os períodos de seguro cumpridos ao abrigo dos regimes WAO e AAW podem, após a entrada em vigor da WAO, ser tidos em conta para a aplicação do artigo 46.°, n.° 2, em conjugação com o artigo 45.°, n.° 5, deste regulamento. Consequentemente, os períodos de seguro cumpridos por H. Nijhuis entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Abril de 1974, ao abrigo do regime da ABPW, não podem ser tomados em consideração, quanto mais não seja porque foram cumpridos após a entrada em vigor da WAO e antes da entrada em vigor da AAW. Tendo em conta esta observação, é evidente que o órgão jurisdicional de reenvio convida, no essencial, o Tribunal de Justiça a responder à questão de saber se se impõe uma interpretação literal das disposições em questão ou se o juiz nacional pode, de uma forma ou de outra, dela se afastar.

18. A este respeito, note-se que, após ter tomado em conta a proposta da Comissão de alterar o Regulamento n.° 1408/71 [8], bem como o acórdão Vougioukas [9], o Conselho decidiu finalmente proceder à alteração do Regulamento n.° 1408/71 através do Regulamento (CE) n.° 1606/98, de 29 de Junho de 1998, que alarga o seu âmbito de aplicação aos regimes especiais dos funcionários [10].

Vale a pena sublinhar igualmente que, como decorre da sua carta de 5 de Outubro de 1998 a H. Nijhuis, comunicada ao Tribunal de Justiça, o organismo recorrido no processo principal propõe-se, na sequência da alteração supra-referida introduzida no Regulamento n.° 1408/71 através do Regulamento n.° 1606/98, conceder a H. Nijhuis o direito a uma prestação WAO de montante proporcional a contar de 25 de Outubro de 1998, data da entrada em vigor das novas disposições. O mesmo organismo salienta, a este propósito, que terá em conta os períodos de seguro cumpridos por H. Nijhuis ao abrigo da ABPW entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Abril de 1974.

Esta intenção declarada pela recorrida em nada afecta o objecto do processo principal nem, consequentemente, a utilidade da resposta a dar à questão prejudicial do Centrale Raad van Beroep, na medida em que, em todo o caso, coloca-se a questão de saber se H. Nijhuis tem direito a uma prestação neerlandesa de montante proporcional para o período anterior a 25 de Outubro de 1998 [11].

19. Sublinhe-se, desde já, que a resposta à questão prejudicial decorre dos princípios jurisprudenciais enunciados no acórdão Vougioukas. A análise da questão deverá, portanto, respeitar os eixos fundamentais da problemática deste acórdão: trata-se, por um lado, das questões relativas (a) à validade das disposições controvertidas do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71, na versão em vigor à época dos factos do processo principal, e (b) ao alcance da sua interpretação, bem como,

8 — JO 1992, C 46, p. 1.

9 — *Já referido na nota 4.*

10 — JO L 209, p. 1.

11 — A este propósito, há que sublinhar que a disposição do artigo 1.°, n.° 11, do Regulamento n.° 1606/98, já referido, acrescenta ao Regulamento n.° 1408/71 um novo artigo (95.°C), nos termos do qual (n.° 1) «o Regulamento (CE) n.° 1606/98 não confere qualquer direito em relação ao período anterior a 25 de Outubro de 1998».

por outro lado, (c) da questão do eventual efeito directo dos artigos 48.° e 51.° do Tratado. Esta análise colocará, por fim, em evidência (d) a necessidade de clarificar os princípios da jurisprudência Vougioukas.

a) A validade das disposições controvertidas do anexo

20. Na medida em que leva a excluir a tomada em consideração dos períodos de seguro cumpridos no âmbito do regime especial dos funcionários ABPW e a recusar o pagamento de uma prestação neerlandesa de montante proporcional a H. Nijhuis, a interpretação literal das disposições controvertidas do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 é conforme ao disposto nos artigos 48.° e 51.° do Tratado?

21. As disposições controvertidas do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 devem ser interpretadas em conjugação com as restantes disposições do mesmo regulamento [12]. Partindo desta ideia, resulta claro que se, como assinala o organismo recorrido no processo principal, o anexo não menciona os períodos de seguro cumpridos ao abrigo do regime ABPW, é precisamente porque este regime constitui um regime especial dos funcionários que, em conformidade com o artigo 4.°, n.° 4, do regulamento (na versão em vigor à época dos factos no processo principal), está excluído do âmbito de aplicação deste regulamento. Consequentemente, devem aplicar-se às disposições controvertidas do anexo os mesmos princípios aplicáveis ao artigo 4.°, n.° 4, do regulamento.

22. Concretamente, no acórdão Vougioukas, já referido na nota 4, o Tribunal de Justiça reconheceu que o facto de não ter adoptado, desde o final do período transitório previsto em matéria de livre circulação dos trabalhadores, nenhuma medida de coordenação que torne o âmbito de aplicação material do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 extensivo aos regimes especiais dos funcionários e do pessoal equiparado, o Conselho não cumpriu inteiramente a obrigação, que lhe incumbe nos termos do artigo 51.° do Tratado, de criar um regime que permita aos trabalhadores ultrapassar os obstáculos que lhes sejam eventualmente criados pelas regras nacionais relativas à segurança social [13]. Com efeito, enquanto que, o no caso dos funcionários, a possibilidade de exercício do direito de livre circulação foi alargada através de uma interpretação estrita da excepção prevista no artigo 48.°, n.° 4, do Tratado [14], as prolongadas reticências do Conselho em assegurar a coordenação dos regimes especiais de seguro desta categoria de trabalhadores constituíram um

12 — V. acórdão de 17 de Outubro de 1995, Olivieri-Coenen (C-227/94, Colect., p. I-3301, n.° 16).

13 — V. acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.os 30 a 34).

14 — Ao adoptar uma abordagem funcional do conceito de «administração pública», o Tribunal de Justiça admitiu que a excepção prevista no artigo 48.°, n.° 4, do Tratado só se aplica aos empregos que revistam as características próprias das actividades específicas da administração pública, na medida em que as pessoas que ocupem estes postos estejam investidas do exercício das prerrogativas de autoridade pública e sejam responsáveis pela salvaguarda dos interesses gerais do Estado, ao passo que estão excluídos do âmbito de aplicação desta disposição os empregos na administração pública que se relacionem com actividades exercidas, por exemplo, no domínio da saúde, da educação, da arte, da ciência (centros de investigação), etc. V., nomeadamente, os acórdãos de 26 de Maio de 1982, Comissão/Bélgica (149/79, Recueil, p. 1845), de 3 de Junho de 1986, Comissão/França (307/84, Colect., p. 1725), de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Colect., p. 2121), e de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (225/85, Colect., p. 2625).

obstáculo importante ao exercício do direito atrás referido e seria perfeitamente possível interrogarmo-nos se estas reticências são conformes aos objectivos prosseguidos pelo Tratado.

23. Ao mesmo tempo que declarou que a abstenção prolongada era injustificada, o Tribunal de Justiça considerou que a validade do artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71 não resultava daí afectada, dado o amplo poder de apreciação de que dispõe o Conselho quanto à escolha das medidas mais adequadas para atingir o resultado previsto no artigo 51.° do Tratado e tendo em conta a sua liberdade de se afastar, pelo menos em parte, das técnicas previstas pelo regulamento para garantir a coordenação dos regimes especiais dos funcionários e do pessoal equiparado [15].

24. Como sublinhei nas conclusões apresentadas no processo Grahame e Hollanders (já referido na nota 3), esta interpretação é, por um lado, conforme com a natureza do regulamento, enquanto instrumento de coordenação, e não de harmonização, das legislações da segurança social dos Estados-Membros, e mostra, por outro, que o facto de se ser um funcionário susceptível de exercer o seu direito à livre circulação em conformidade com o artigo 48.° do Tratado não garante automaticamente o benefício das disposições do regulamento. Com efeito, se o referido artigo do Tratado se aplica em razão das características objectivas da relação do empregado com a administração pública, o benefício do regulamento adquire-se em razão da inscrição num regime nacional de segurança social abrangido pelo regulamento, dito de outro modo, por força da inscrição num regime geral de segurança social. Ora, esta inscrição está sujeita às condições substantivas que o legislador nacional estabeleça ao abrigo da liberdade de organização de que, muito legitimamente, goza no domínio da segurança social [16].

25. Portanto, não se coloca aparentemente nenhuma questão de contradição entre as disposições pertinentes do Anexo VI (na versão em vigor à época dos factos do presente processo) e os artigos 48.° e 51.° do Tratado, na medida em que estes artigos não remetem para a ABPW para a determinação dos períodos a tomar em consideração com vista ao cálculo da prestação de invalidez de montante proporcional. Além disso, o facto de a WAO excluir os funcionários do seu âmbito de aplicação (artigo 6.°) e de a legislação neerlandesa relativa aos seguros sociais prever a aplicação a estes últimos do regime especial (ABPW) no que toca ao período relevante compreendido entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Abril de 1974 não afecta a validade das disposições do regulamento, mas inscreve-se,

15 — V. acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.° 35).

16 — V. n.° 48 das conclusões que apresentei no processo Grahame e Hollanders (já referido na nota 3).
Em conformidade com as observações precedentes, o facto de H. Nijhuis ter trabalhado na administração pública não podia, como ele mesmo afirma, conduzir a que fosse limitado o seu direito à livre circulação no interior da Comunidade. Além disso, ao modificar sobre este ponto a posição que tinha adoptado no acórdão Lohmann (v. acórdão de 8 de Março de 1979, 129/79, Colect., parte I, p. 461, n.° 3), o Tribunal de Justiça reconheceu que o conceito de «funcionários» a que se refere o artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71 não diz apenas respeito aos funcionários aos quais se aplica a excepção do artigo 48.°, n.° 4; exactamente por esta razão, reconheceu que o âmbito de aplicação pessoal deste regulamento inclui os agentes da administração pública que exerçam o seu direito à livre circulação no interior da Comunidade (v. acórdão Vougioukas, já referido na nota 4, n.° 21). Há que sublinhar, porém, que esta integração no âmbito de aplicação pessoal do regulamento não garante automaticamente a estas pessoas a aplicação do regulamento em questão, porque o âmbito de aplicação deste último (na versão em vigor à época dos factos do processo principal) não inclui a coordenação dos regimes especiais dos funcionários, como o da ABPW.

como já afirmei, na liberdade de organização, perfeitamente legítima, de que dispõe o legislador neerlandês [17].

b) O alcance da interpretação das disposições controvertidas do anexo

26. Do mesmo modo que evita, desde o acórdão Vougioukas, declarar inválidas as disposições do Regulamento n.º 1408/71 [18], o Tribunal de Justiça parece igualmente não se limitar à letra das disposições deste regulamento, mas pretende dar-lhes uma interpretação teleológica [19], por vezes mesmo maximalista [20], a fim de assegurar a realização mais completa possível dos objectivos prosseguidos pelos artigos 48.º e 51.º do Tratado.

27. Uma interpretação deste tipo poderia conduzir, quanto à tomada em consideração dos períodos de seguro de H. Nijhuis, a uma solução diferente daquela a que parece conduzir — atendendo ao acórdão Vougioukas — a interpretação literal das disposições controvertidas do anexo?

Mais precisamente, poderíamos interrogar-nos se é possível aplicar o acórdão Olivieri-Coenen, já referido na nota 11, aos factos do presente processo. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que resulta das disposições em causa do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 (na versão em vigor à época dos factos neste processo) que, no quadro da WAO, é necessário ter em conta todos os períodos de trabalho assalariado ou períodos equiparados anteriores a 1 de Julho de 1967, data da entrada em vigor da WAO [21], independentemente do regime com base no qual o interessado estava seguro contra a invalidez no decurso destes períodos. O facto de se tratar de um regime especial próprio dos funcionários em nada podia mudar esta interpretação [22]. Tendo em conta o acórdão acabado de referir, poderá considerar-se que períodos

17 — Quanto à apreciação da validade do Anexo I do Regulamento n.º 1408/71, v. acórdão de 12 de Junho de 1997, Merino García (C-266/95, Colect., p. I-3279, n.os 27 a 31), bem como as conclusões apresentadas pelo advogado-geral N. Fennelly neste processo (n.º 28).

18 — Anteriormente a este acórdão, algumas disposições deste regulamento tinham sido declaradas inválidas. V., por exemplo, o acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1) que declarou inválido o artigo 73.º, n.º 2, do regulamento, relativo ao pagamento de prestações familiares, por incompatibilidade com o princípio da igualdade de tratamento enunciado no artigo 48.º do Tratado, bem como o acórdão de 7 de Junho de 1988, Roviello (20/85, Colect., p. 2805), que declarou inválido o n.º 15, parte C, do Anexo VI do regulamento, também por incompatibilidade com o princípio da igualdade de tratamento imposto pelo artigo 48.º do Tratado.

19 — Na sua interpretação das disposições do ponto 4, alínea a), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Olivieri-Coenen (já referido na nota 11) que as disposições do anexo e as restantes disposições do regulamento devem ser interpretadas em conjunto, à luz do seu objectivo, que é de contribuir para a livre circulação dos trabalhadores migrantes, princípio que se inscreve nos fundamentos da Comunidade (n.º 16). Quanto à interpretação teleológica das disposições do regulamento, v. as conclusões que apresentei (n.os 21 e segs.) no processo Thévenon (acórdão de 9 de Novembro de 1995, C-475/93, Colect., p. I-3813).

20 — V., por exemplo, o acórdão Graham e Hollanders (já referido na nota 13), no qual, a propósito da interpretação dos conceitos de «períodos de trabalho assalariado» e de «períodos equiparados» relativamente a períodos de serviço militar cumpridos antes de 1 de Julho de 1967, o Tribunal de Justiça reconheceu no essencial que as disposições do regulamento podem ter um conteúdo propriamente comunitário, e portanto relativamente independente das disposições do direito nacional, e determinado em relação aos objectivos da legislação comunitária mais geral, isto é, em relação aos objectivos dos artigos 48.º e 51.º do Tratado (n.os 21 e 25 a 32).

21 — A este propósito, v. igualmente o acórdão Graham e Hollanders (já referido na nota 3, n.º 24).

22 — V. acórdão Oliveri-Coenen (já referido na nota 11, n.os 15 e 16). Como o Tribunal de Justiça sublinha neste acórdão, «Se o período de trabalho assalariado submetido ao regime especial dos funcionários públicos e do pessoal equiparado não fosse considerado um período de seguro, na acepção do Anexo V do regulamento [secção relativa aos Países Baixos, n.º 4, alínea a)], aquele que o realizasse sofreria, por aquela forma, uma desvantagem contrária ao artigo 51.º do Tratado, enquanto a tomada em consideração daquele período não implica a acumulação de direitos diferentes» (n.º 17).

de seguro cumpridos ao abrigo do regime especial dos funcionários, como os períodos de H. Nijhuis, após 1 de Julho de 1967, devem ser tomados em consideração no quadro do regime WAO, nem que apenas como períodos de trabalho?

28. A meu ver, uma aplicação por analogia do acórdão Olivieri-Coenen ao presente processo não é justificada pelo espírito ou pela margem de interpretação que pode deixar este acórdão, como não é pela interpretação sistemática das disposições pertinentes do acórdão.

Como a Comissão observa, a interpretação do anexo feita no acórdão Olivieri-Coenen não constitui uma excepção à exclusão dos regimes especiais de funcionários prevista no artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71, uma vez que o interessado não retira deste regime qualquer direito à pensão. Em contrapartida, os períodos cumpridos antes de 1 de Julho de 1967 são tomados em consideração para o cálculo de uma prestação ao abrigo do regime geral, o regime da WAO. Por outras palavras, estes períodos são equiparados, como de resto é expressamente previsto pelas disposições pertinentes do anexo, a períodos de trabalho e não a períodos de seguro. Consequentemente, o dever de os tomar em consideração é independente da natureza do seguro no qual o interessado tenha estado inscrito no decurso destes períodos [23].

A partir de 1 de Julho de 1967, e os períodos de seguro cumpridos por H. Nijhuis são posteriores a esta data, o Anexo VI refere-se expressamente aos períodos de seguro cumpridos ao abrigo do regime da WAO ou da AAW. Os períodos de seguro cumpridos ao abrigo de um outro regime não poderão ser tomados em consideração, nem sequer como períodos de trabalho, porque uma qualificação deste tipo seria contrária à formulação expressa do anexo, que opõe os períodos de trabalho anteriores a 1 de Julho de 1967 aos períodos de seguro posteriores à entrada em vigor da WAO.

De resto, uma interpretação teleológica do anexo, favorável à tomada em consideração dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo do regime da ABPW, parece dever ser excluída de um ponto de vista sistemático. As disposições relevantes do anexo foram introduzidas para garantir àqueles que tinham trabalhado antes da entrada em vigor do regime da WAO [24] uma cobertura de seguro uniforme e semelhante àquela de que beneficiaram aqueles que realizaram e cumpriram períodos de seguro ao abrigo deste regime. Depois da entrada em vigor da WAO, só são tidos em conta os períodos de seguro cumpridos ao abrigo do regime da WAO ou da AAW. O que vale por maioria de razão para os períodos de seguro cumpridos no quadro de regimes especiais de funcionários. Como sublinham o organismo recorrido no processo principal e o Governo neerlandês, seria verdadei-

23 — V., a este propósito, os n.os 12 e 13 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral C. O. Lenz no processo Olivieri-Coenen (já referido na nota 11).

24 — Como sublinha a parte recorrida no processo principal, o objectivo da operação era permitir ao trabalhador migrante escapar às consequências desfavoráveis da passagem do regime anterior, o da Invaliditeitswet, para o regime, dito de risco, da WAO.

ramente paradoxal interpretar uma regra de coordenação de forma a tomar em consideração períodos de seguro que são expressamente excluídos do âmbito de aplicação do regulamento. Uma interpretação deste tipo só seria concebível se se admitisse que o disposto no artigo 4.°, n.° 4, deste regulamento (na versão em vigor à época dos factos do presente processo) é inválido por ser contrário aos artigos 48.° e 51.° do Tratado. No entanto, essa hipótese suporia o afastamento da jurisprudência Vougioukas atrás referida, que resolveu expressamente a questão a favor da validade desta disposição [25].

29. Pelas mesmas razões, não é possível concluir que as disposições controvertidas do anexo contêm uma lacuna jurídica no que respeita aos períodos de seguro cumpridos no quadro de um regime especial de funcionários após 1 de Julho de 1967 e até 1 de Outubro de 1976. Embora o acórdão Vougioukas faça alusão a uma lacuna desse tipo, essa alusão deve ser interpretada no sentido de se referir à persistente falta de implementação do artigo 51.° do Tratado, isto é, à abstenção prolongada do Conselho no que toca à coordenação dos regimes especiais dos funcionários, e não a um vazio jurídico no sentido estrito do termo, que só aconteceria no caso do reconhecimento da invalidade ou da anulação da regulamentação em causa e que deveria então ser preenchido através da aplicação de uma regulamentação anterior ou da aplicação por analogia de outra regulamentação ou ainda através da aplicação de uma norma mais geral.

c) O eventual efeito directo dos artigos 48.° e 51.° do Tratado

30. A Comissão propõe, tomando como modelo o acórdão Vougioukas, já referido, a aplicação directa dos artigos 48.° a 51.° do Tratado, dos quais resulta, como sustenta nas suas observações, uma obrigação de pagar a H. Nijhuis uma prestação neerlandesa de montante proporcional aos períodos de seguro cumpridos no quadro do regime ABPW.

31. De facto, embora não tenha posto em causa a validade do artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71, o acórdão Vougioukas reconheceu que a validade assim definida da exclusão da coordenação dos regimes especiais dos funcionários «não implica o indeferimento de um pedido de totalização quando, em aplicação directa dos artigos 48.° a 51.° do Tratado, este pedido pode ser deferido sem necessidade de se recorrer a normas de coordenação adoptadas pelo Conselho» [26].

32. Portanto, para determinar se a aplicação directa dos artigos 48.° a 51.° do Tratado é possível e se conduz efectivamente à aquisição, por H. Nijhuis, do direito a uma prestação de montante proporcional neerlandesa,

25 — V. n.° 23, *supra*, das presentes conclusões.

26 — V. acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.° 36).

é necessário examinar se as condições de uma aplicação directa destes artigos, como enunciadas no acórdão Vougioukas e interpretadas na jurisprudência posterior do Tribunal de Justiça, se encontram reunidas no caso vertente.

33. Em conformidade com o acórdão Vougioukas, uma condição indispensável à aplicação directa dos artigos 48.° e 51.° do Tratado, como atrás se indica, é não ser necessário recorrer às regras de coordenação fixadas pelo Conselho, isto é, no caso vertente, às disposições do Regulamento n.° 1408/71. Esta condição está em perfeita harmonia com a forma como o Tribunal de Justiça reconheceu no referido acórdão a validade do artigo 4.°, n.° 4, do regulamento (na versão em vigor à época dos factos do presente processo) [27]. Portanto, mesmo afastando qualquer hipótese de aplicação directa do artigo 51.° enquanto tal, isto é, enquanto disposição que impõe a adopção das medidas de coordenação indispensáveis, e isto porque o Conselho dispõe de um amplo poder de apreciação na escolha das medidas de execução do Tratado, os particulares não deixam, porém, de poder invocar directamente nos órgãos jurisdicionais nacionais as disposições cuja aplicação o Tratado impõe ao Conselho, por intermédio do seu artigo 51.° [28]. Por outras palavras, uma vez que existe, entre a obrigação enunciada no artigo 51.° do Tratado e a sua aplicação, a mais ampla margem de poder discricionário do poder político, a aplicação directa do artigo 51.° não é, no essencial, concebível. Em contrapartida, a do artigo 48.° do Tratado impõe-se, na condição, obviamente, de não ser necessário recorrer a regras comunitárias de coordenação fixadas com base no artigo 51.°

Esta última condição era fácil de preencher no quadro das circunstâncias de facto do acórdão Vougioukas, que procedeu efectivamente a uma aplicação directa do Tratado. Tratava-se, naquele processo, de uma dúvida relativa à aplicação da legislação de um único Estado-Membro sobre o reconhecimento para os efeitos da atribuição do direito à pensão de períodos de emprego cumpridos nesse Estado ou ainda num outro Estado-Membro da Comunidade. Não se tratava, no essencial, de um problema de coordenação técnica entre diferentes regimes nacionais de segurança social, mas principalmente da aplicabilidade *ratione personae* do Regulamento n.° 1408/71 e da existência de uma disposição nacional que originava uma discriminação entre os trabalhadores que se deslocaram no seio da Comunidade e os outros trabalhadores.

34. Quanto aos acórdãos posteriores ao acórdão Vougioukas, a Comissão sustenta, no essencial, que o Tribunal de Justiça não parece atribuir importância especial à condição, atrás referida, da aplicação directa dos artigos do Tratado. Invoca, em especial, o acórdão de 30 de Janeiro de 1997, Stöber e Piosa Pereira [29], para alicerçar a sua tese relativa à necessidade, por um lado, de uma aplicação directa do Tratado a fim de fundamentar o direito a uma

27 — V. n.° 23, *supra*, das presentes conclusões.

28 — Concretamente, como salienta igualmente a doutrina, os particulares podem invocar directamente os princípios da livre circulação dos trabalhadores ou da igualdade de tratamento no quadro da segurança social, incluindo contra os Estados-Membros ou em relação a disposições de um regulamento do Conselho adoptado com base no artigo 51.° e que não é conforme, no seu texto ou na sua aplicação, com os objectivos prosseguidos pelo Tratado. V. Commentaire Megret, *Le droit de la CEE*, volume 3. Libre circulation des personnes, des services et des capitaux. Transports, 2ème édition, 1990, Editions de l'Université de Bruxelles, Etudes européennes. Colecção dirigida pelo Institut d'Etudes européennes, pp. 99-100.

29 — C-4/95 e C-5/95, Colect., p. I-511.

prestação de montante proporcional mesmo para aqueles que, como H. Nijhuis, estavam inscritos, durante os períodos relevantes, em regimes especiais de funcionários e, por outro — tendo em conta a inexistência de disposições comunitárias específicas para a coordenação dos regimes especiais de funcionários — de uma aplicação por analogia das disposições do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 para o cálculo concreto da prestação de montante proporcional atrás referida.

35. Em certos casos, o Tribunal de Justiça parece, de facto, proceder a uma aplicação directa do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado sem examinar expressamente se a condição referente à falta de necessidade de recorrer às regras de coordenação instituídas pelo Conselho [30] se encontra preenchida. É certo que no acórdão Stöber e Piosa Pereira o Tribunal de Justiça foi ao ponto de declarar que os problemas que possam resultar da supressão, por ser contrária ao artigo 52.° do Tratado, de uma condição de residência prevista pela legislação de um Estado-Membro para o cálculo das prestações familiares, devem ser resolvidos através de uma aplicação por analogia das disposições do Regulamento n.° 1408/71 [31]. No entanto, os acórdãos referidos não podem ser interpretados como pretende a Comissão no presente processo.

36. Por um lado, uma análise mais aprofundada da jurisprudência evocada pela Comissão parece demonstrar que o Tribunal de Justiça também considera a adopção pelo legislador comunitário das medidas necessárias à execução do Tratado como determinante para que este último possa ser objecto de aplicação directa. Assim, no acórdão Stöber e Piosa Pereira, confirmou expressamente a posição que tinha adoptado no seu acórdão de 4 de Outubro de 1991, Middleburgh, nos termos do qual a legislação de um Estado-Membro que exclui o pagamento de abonos para filhos a cargo em relação aos filhos de um trabalhador não assalariado residentes noutro Estado-Membro não era incompatível com o artigo 52.° do Tratado, uma vez que o Conselho ainda não tinha adoptado as medidas de aplicação desta disposição no momento dos factos relevantes [32]. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça mantém que a aplicação directa do artigo 52.° do Tratado está excluída na medida em que essa aplicação exija a adopção prévia de determinadas medidas — nesse caso para se assegurar que os abonos são efectivamente utilizados na manutenção dos filhos a cargo e para evitar o seu cúmulo — que o legislador comunitário não adoptou. Se, porém — como aconteceu no processo que conduziu ao acórdão Stöber e Piosa Pereira — essas medidas foram adoptadas, as autoridades nacionais podem aplicá-las por analogia a fim de colmatar a lacuna resultante da não aplicação das disposições nacionais incompatíveis com o Tratado.

37. Por outro lado, há que sublinhar que a jurisprudência invocada pela Comissão diz respeito à aplicação directa dos artigos do

30 — V. acórdão Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 22), bem como o acórdão Merino García (já referido na nota 16). Em contrapartida, no acórdão próximo, de 5 de Março de 1998, Kulzer (C-194/96, Colect., p. I-895), o Tribunal de Justiça não procedeu à aplicação directa do artigo 48.°, n.° 2, do Tratado porque, como sublinhou o advogado-geral N. Fennelly (n.° 61), não se tratava neste processo de um trabalhador migrante.
V., igualmente, o acórdão de 15 de Fevereiro de 1996, Kemmler (C-53/95, Colect., p. I-703), em que o Tribunal de Justiça procedeu à aplicação directa do artigo 52.° do Tratado e reconheceu que este artigo se opõe a que os Estados-Membros obriguem as pessoas que já exercem uma actividade independente noutro Estado-Membro, onde têm domicílio e estão inscritas num regime de segurança social, a contribuir para o regime de segurança social dos trabalhadores independentes, quando essa obrigação não implica nenhuma protecção social complementar a seu favor (n.° 14).

31 — V. acórdão Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 28, n.° 40).

32 — V. acórdão Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 28, n.° 40), em conjugação com o acórdão Middleburgh (C-15/90, Colect. 1991, p. I-4655, n.os 14 e 15).

Tratado e à eventual aplicação por analogia dos artigos do Regulamento n.° 1408/71 no quadro de processos, análogos ao processo Vougioukas, em que a aplicação directa dos artigos do Tratado se reporta, não à necessidade de uma aplicação de medidas de coordenação comunitárias, mas principalmente à incompatibilidade com o Tratado de medidas nacionais com carácter discriminatório [33]. Contudo, creio que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às discriminações impostas por legislações nacionais de segurança social não pode aplicar-se no caso vertente.

38. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conjunto das disposições do Tratado relativas à livre circulação das pessoas visa facilitar aos nacionais comunitários o exercício das actividades profissionais de qualquer natureza em todo o território da Comunidade e opõe-se a qualquer regulamentação nacional que desfavoreça esses nacionais quando desejem alargar as suas actividades para além do território de um único Estado-Membro [34].

Consequentemente, a aplicação directa dos artigos 48.° e seguintes do Tratado significa, não só que as disposições nacionais não devem criar qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre os nacionais e os cidadãos de outros Estados-Membros [35], mas também que não devem criar qualquer discriminação entre aqueles que exercem o direito à livre circulação e aqueles que não o exerceram [36]. É por esta razão, como afirmou a Comissão nas suas observações, que o Tribunal de Justiça determina a ausência ou a existência de tal discriminação através de uma comparação entre a situação em que se encontra o trabalhador

33 — A título de exemplo, depois de ter declarado no acórdão Stöber e Piosa Pereira, já referido na nota 28, que resultava da interpretação do artigo 73.° do Regulamento n.° 1408/71, em conjugação com o artigo 1.°, alínea a), ii), e com o Anexo I, ponto I, C, alínea b), do mesmo regulamento, que os casos de Stöber e Pereira não eram abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento, o Tribunal de Justiça declarou num primeiro momento que, à luz do referido regulamento, que é um texto de coordenação, a legislação alemã era livre de determinar as condições de concessão dos direitos a prestações da segurança social, na condição de não criar qualquer discriminação incompatível com o artigo 52.° do Tratado. Simplesmente, num segundo momento, o Tribunal de Justiça aplicou directamente o artigo atrás referido do Tratado, declarando que a legislação alemã controvertida tinha natureza discriminatória e, consequentemente, era incompatível com o Tratado, Do mesmo modo, depois de ter declarado no acórdão já referido na nota 16, Merino García, que não existia qualquer elemento susceptível de afectar a validade do Anexo I, ponto I, C, do regulamento atrás referido, o Tribunal de Justiça aplicou directamente o artigo 48.°, n.° 2, do Tratado, a uma regulamentação nacional contrária a esta disposição e nos termos da qual um trabalhador assalariado cujos filhos residiam noutro Estado-Membro não tinha direito a prestações familiares relativamente aos meses completos de calendário incluídos numa licença não remunerada prolongada, ao passo que os trabalhadores cujos filhos residiam no Estado-Membro em questão tinham direito a essas prestações.
Além disso, no acórdão Kemmler (já referido na nota 29), o Tribunal de Justiça aplicou directamente o artigo 52.° do Tratado a disposições nacionais que colocavam entraves ao exercício de várias actividades profissionais nos Estados-Membros da Comunidade.

34 — V., nomeadamente, acórdão de 7 de Julho de 1988, Stanton (143/87, Colect., p. 3877, n.° 13). V., igualmente, acórdão de 7 de Março de 1991, Masgio (C-10/90, Colect., p. I-1119, n.os 16 a 18), bem como o acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.° 39).
A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou que, embora seja verdade que «o artigo 51.° do Tratado deixe subsistir diferenças entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, por conseguinte, nos direitos das pessoas que neles trabalham, é todavia pacífico que a finalidade dos artigos 48.° a 51.° do Tratado não seria atingida se, na sequência do exercício do seu direito de livre circulação, os trabalhadores migrantes tivessem de perder benefícios de segurança social que a legislação de um Estado-Membro lhes assegura. Com efeito, essa consequência poderia dissuadir o trabalhador comunitário de exercer o seu direito à livre circulação e constituiria, por isso, um entrave a essa liberdade». V. acórdão de 5 de Outubro de 1994, Van Munster (C-165/91, Colect., p. I-4661, no n.° 27), que remete para o acórdão de 4 de Outubro de 1991 no processo Parasci (C-349/87, Colect., p. I-4501, n.° 22). V., igualmente, acórdão de 20 de Setembro de 1994, Drake (C-12/93, Colect., p. I-4337, n.os 20 e 22).

35 — V., nomeadamente, acórdãos de 18 de Maio de 1989, Hartmann Troiani (368/87, Colect., p. 1333, n.os 19 e 21), e de 30 de Janeiro de 1997, De Jaeck (C-340/94, Colect., p. I-461, n.os 36 e 37).

36 — V. acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.° 38). V. igualmente o Commentaire Megret (já referido na nota 27, p. 123).

migrante após ter exercido o seu direito à livre circulação e a situação em que se encontraria se não tivesse exercido esse direito [37].

39. No que respeita ao presente processo, o recorrente no processo principal e a Comissão consideram que a interpretação literal do anexo coloca em desvantagem aqueles que exerceram o direito à livre circulação no interior da Comunidade. Concretamente, a Comissão refere que, se H. Nijhuis não tivesse exercido o direito à livre circulação mas tivesse continuado a trabalhar unicamente nos Países Baixos e se tivesse sido vítima de incapacidade para o trabalho neste último país estando seguro ao abrigo da legislação neerlandesa, teria direito a uma prestação de invalidez cujo montante seria calculado sem ter em conta a duração dos períodos de seguro. Porém, a partir do momento em que exerceu o seu direito à livre circulação, não pode obter qualquer prestação nos Países Baixos e só obtém na Alemanha uma prestação *pro rata temporis*. Segundo H. Nijhuis e a Comissão, o não pagamento de uma prestação neerlandesa de montante proporcional seria, portanto, para o primeiro, manifestamente contrária aos objectivos prosseguidos pelos artigos 48.° e 51.° do Tratado.

40. Mesmo supondo que o exercício do seu direito à livre circulação na Comunidade colocou H. Nijhuis numa situação mais desfavorável, a questão pertinente é a de saber a que se deve atribuir a responsabilidade por tal. Se esta última deve ser atribuída às regulamentações instituídas — ou não — pelo Regulamento n.° 1408/71, que exclui do seu âmbito de aplicação os regimes especiais reservados aos funcionários, coloca-se então a questão da validade do regulamento à luz dos artigos 48.° e 51.° do Tratado; ora, por um lado, esta questão não se prende com a aplicação directa dos referidos artigos em direito interno e, por outro, foi decidida, em substância, a favor do reconhecimento da validade do regulamento [38]. A única situação que, no caso vertente, poderia respeitar à aplicação directa do Tratado seria a de o trabalhador migrante ter sido colocado numa posição mais desfavorável devido às regulamentações nacionais [39].

41. Do mesmo modo, os únicos pontos da regulamentação neerlandesa que se pode considerar que foram a causa de H. Nijhuis ter sido colocado numa posição mais desfavorável são o regime especial de seguro dos funcionários aplicado durante os períodos controvertidos, a exclusão, do âmbito de aplicação da WAO, dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo desse regime, a escolha de um regime de seguro de risco (tipo A), que exclui o direito à prestação a partir do momento em que o interessado trabalhe na Alemanha, e, finalmente — reconheçamo-lo —, o facto de, como observa a Comissão, o legislador neer-

37 — V. acórdão Vougioukas (já referido na nota 4, n.os 40 e 41).

38 — V., *supra*, n.os 20 e segs. das presentes conclusões.

39 — Uma responsabilidade partilhada, como sustenta a Comissão nas suas observações, em nada modificaria a minha posição, na medida em que, no caso vertente, a aplicação directa do Tratado só respeitaria à parte da responsabilidade que incumbe às disposições nacionais. Observarei, no entanto, que a aceitação da responsabilidade partilhada do regulamento, por um lado, e das disposições nacionais, por outro, contém em germe a tendência para imputar a responsabilidade pela coordenação dos regimes de segurança social aos legisladores nacionais. V., *infra*, n.° 43 das presentes conclusões.

landês não permitir que seja tomado em consideração o pagamento ao interessado de uma prestação de montante proporcional num outro Estado-Membro.

42. Antes de mais, cabe observar que cada um destes quatro pontos é aplicado indistintamente a todos os funcionários. É óbvio, no entanto, que a questão do reconhecimento e da totalização dos períodos cumpridos nos Países Baixos e noutros Estados-Membros da Comunidade só se coloca em relação aos assalariados que exerceram o direito à livre circulação no interior da Comunidade e que apenas estes últimos podem sofrer as consequências desfavoráveis daí resultantes.

43. Há, contudo, que sublinhar logo de seguida que considerar estes pontos da legislação neerlandesa como introduzindo uma discriminação em detrimento dos funcionários que se deslocam no interior da Comunidade equivaleria a impor a esse Estado-Membro uma obrigação de suprimir os regimes especiais dos funcionários e do pessoal equiparado ou a declarar que os períodos de seguro cumpridos neste quadro são tomados em consideração pelos regimes gerais de seguro desse Estado ou, ainda, a suprimir os regimes de seguro de tipo A ou, mesmo, a prever a tomada em consideração do facto de que uma pessoa recebe uma prestação de montante proporcional num outro Estado-Membro.

O reconhecimento de tal obrigação conduziria, no entanto e apesar do espírito das disposições do Tratado, a pôr em causa a validade de regulamentações nacionais que se inscrevem, pela sua própria natureza, na liberdade de organização, perfeitamente legítima, do legislador nacional em matéria de segurança social [40], não tanto porque estas regulamentações conduzem, por si mesmas, a uma situação desfavorável para aqueles que exerceram o direito à livre circulação no interior da Comunidade, mas principalmente porque não são coordenadas — nem, *a fortiori*, harmonizadas — com as regulamentações de um outro Estado-Membro [41]. Isso equivaleria essencialmente a uma forma paradoxal de supressão das disposições controvertidas do regulamento, impondo a responsabilidade pela coordenação — para não dizer pela harmoni-

40 — V., *supra*, n.os 24 e 25 das presentes conclusões. Sobre este mesmo ponto, o Tribunal de Justiça declarou que o ponto 4, secção I (actualmente J) do Anexo VI do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, na versão modificada, não é contrário aos artigos 48.° a 51.° do Tratado, na media em que introduz um novo elemento de apreciação, isto é, a qualidade de trabalhador assalariado no momento em que a incapacidade ocorreu, a fim de determinar, em aplicação desta disposição, a legislação neerlandesa, WAO ou AAW, com base na qual pode ser adquirido um direito à prestação. V. acórdão Drake (já referido na nota 33, n.os 18 e 20 a 25). No que respeita ao direito legítimo de o legislador nacional organizar a segurança social, v. igualmente acórdão Stöber e Piosa Pereira (já referido na nota 28, n.° 36).

41 — Os quatro pontos referidos da legislação neerlandesa, e em especial o salientado pela Comissão, isto é, o facto de esta legislação não permitir tomar em consideração o facto de que H. Nijhuis recebe uma prestação de montante proporcional na Alemanha, não podem ser equiparados às disposições nacionais em causa nos acórdãos, já referidos, Vougioukas (nota 4), Grahame e Hollanders (nota 3), Stöber e Piosa Pereira (nota 28), Merino García (nota 16), Kemmler (nota 29) e Masgio (nota 33). Esses acórdãos dizem respeito às condições de reconhecimento ou de cálculo da prestação de seguro em relação com a escolha do regime nacional de seguro e em conjugação com o exercício do direito à livre circulação. Pelo contrário, os pontos da legislação neerlandesa sobre os quais versaria, no caso vertente, a eventual aplicação directa dos artigos do Tratado só podem conduzir a uma discriminação quando conjugados com o regime de um outro Estado-Membro. Ora é a partir do momento em que respeite os objectivos prosseguidos pelo Tratado, qualquer Estado-Membro pode optar pelo regime de seguro da sua preferência, sem que esse regime possa considerar-se como a causa de uma discriminação pela única razão de produzir consequências desfavoráveis quando seja aplicado em conjugação com o regime de um outro Estado. A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou que «ao proibirem que um Estado-Membro aplique, no âmbito de aplicação do Tratado, as suas leis de forma diversa em função da nacionalidade, os artigos 7.° e 48.° não têm em vista as eventuais disparidades de tratamento que possam resultar, dum Estado-Membro para outro, das divergências que existem entre as legislações dos diferentes Estados-Membros, desde que estas afectem todas as pessoas sujeitas à sua aplicação, segundo critérios objectivos e sem relação com a sua nacionalidade» (v. acórdão de 28 de Junho de 1978, Kenny, 1/78, Colect., p. 505, n.° 18).

zação — dos regimes de segurança social dos Estados-Membros aos legisladores nacionais [42].

44. Partindo das observações precedentes e tendo em conta os termos do acórdão Vougioukas, é em minha opinião de excluir no caso em apreço qualquer aplicação directa do artigo 48.° do Tratado porque, como salientam a recorrida no processo principal e o Governo neerlandês, o modo de cálculo da prestação, indispensável para o reconhecimento da prestação neerlandesa de montante proporcional — isto é, o modo de coordenação dos diferentes regimes no quadro dos quais H. Nijhuis esteve seguro — não está fixado *a priori* no caso vertente; por outras palavras, não resulta necessariamente do Tratado ou do direito nacional, mas exige o recurso a disposições comunitárias de coordenação [43].

45. Da forma como interpreta a jurisprudência posterior ao acórdão Vougioukas, a Comissão pede, no essencial, ao Tribunal de Justiça uma redefinição dos princípios da jurisprudência Vougioukas, que, na prática, equivaleria a afastar os pontos fundamentais desta jurisprudência.

No que respeita ao presente processo, essa redefinição da jurisprudência Vougioukas, que é proposta simultaneamente nas observações da Comissão e por uma parte da doutrina [44], consistiria em afirmar que, enquanto o Conselho não tomar as medidas «técnicas» para estender a aplicação do regulamento aos regimes especiais dos funcionários, as autoridades nacionais podem aplicar por analogia o regime geral do Regulamento n.° 1408/71. Referindo-se à sua proposta de alteração do regulamento [45], a Comissão sublinha ainda que solução que resultaria de uma eventual adopção dessa proposta seria, com efeito, no caso da ABPW, a aplicação por analogia das disposições dos artigos 45.°, n.° 4, e 46.° do Regulamento n.° 1408/71.

O desvio de interpretação a que acabo de fazer alusão é totalmente contrário à jurisprudência Vougioukas, que exclui expressamente a aplicação directa do Tratado quando seja necessário aplicar — ainda que por analogia — o Regulamento n.° 1408/1. Além disso, se, nos casos especiais que escapam à letra do Regulamento n.° 1408/71, fosse possível aplicar

42 — Como observou o advogado-geral K. Roemer nas conclusões que apresentou em 19 de Dezembro de 1968 no processo Wilhelm e o. (acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, 14/68, Colect. 1969-1970, p. 1, especialmente p. 21), «o único objectivo da proibição de discriminação é evitar, no território de um mesmo Estado-Membro, a existência de vários sistemas em função da nacionalidade dos seus destinatários. Esta proibição não tem por finalidade impedir as consequências desfavoráveis da delimitação territorial da soberania e das leis do Estado, isto é, favorecer a harmonização do direito na Comunidade».

43 — De resto, esta exigência também não é posta em causa pela Comissão que, por um lado, propõe, como já salientei, a aplicação por analogia — portanto, necessária — das disposições do regulamento para os efeitos do cálculo da prestação e, por outro, sublinha expressamente nas suas observações escritas que não seria oportuno não aplicar a disposição relevante do Anexo VI deste regulamento, porque isso tornaria aplicáveis as restantes disposições do Regulamento n.° 1408/71, quando é impossível descortinar neste regulamento uma disposição que obrigue os organismos neerlandeses competentes a conceder uma prestação com base na inscrição no regime especial dos funcionários.

44 — V. Mavridis, P.: «L'arrêt Vougioukas: une révolution discrète? (Réflexions sur la mobilité et la protection sociale des agentes publics en Europe)»: *Cahiers de droit européen* 1998, pp. 191 e segs., em especial, pp. 206 e segs.

45 — V. a proposta da Comissão para a alteração do Regulamento n.° 1408/71, já referida na nota 7.

directamente os artigos do Tratado em conjugação com a aplicação por analogia das disposições do regulamento em questão, ninguém poderia afirmar que a validade das disposições do regulamento relativas à exclusão dos regimes especiais dos funcionários não seria posta em causa. Mais concretamente, quer estas disposições fossem consideradas inválidas ou não, o regulamento seria na prática afastado a favor de uma coordenação — ou mesmo de uma harmonização — jurisprudencial dos regimes nacionais pela via da aplicação directa do Tratado. Resulta, portanto, muito claramente das precedentes observações que, se não a faz retroceder completamente, a revisão, por via de interpretação, da jurisprudência Vougioukas que é proposta pela Comissão, confere, em todo o caso, a esta jurisprudência um conteúdo inteiramente diferente.

d) A necessária clarificação da jurisprudência Vougioukas

46. Como resulta de um grande número de passagens das precedentes análises, a solução para o presente processo, no que respeita à interpretação das disposições controvertidas do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 (na versão em vigor à época dos factos), depende da sequência que o Tribunal de Justiça entenda dar à jurisprudência Vougioukas.

47. Mesmo que, como referi nos pontos anteriores das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça pareça, por vezes, por um lado, alargar a interpretação das disposições do Regulamento n.° 1408/71, atribuindo-lhes um conteúdo comunitário [46], e, por outro, admitir a aplicação directa dos artigos 48.° e seguintes do Tratado sem analisar expressamente se as condições estabelecidas pelo acórdão Vougioukas estão preenchidas [47], entendo que não se deverá, sob a influência de uma certa tendência para harmonizar as legislações nacionais que está em contradição com a intenção declarada de coordenação na qual assenta o regulamento *supra* [48], ir ao ponto de se fazer tábua rasa dos próprios termos deste acórdão.

48. Não repetirei os argumentos específicos que justificam a minha posição. Limitar-me-ei a sublinhar certos pontos de ordem geral relativos à oportunidade de clarificar a jurisprudência Vougioukas quanto à validade e à interpretação das disposições controvertidas do regulamento.

49. Antes de mais, é necessário sublinhar que o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça no acórdão Vougioukas da validade do artigo 4.°, n.° 4, do regulamento — que excluía do âmbito de aplicação deste regulamento os regimes especiais dos funcionários e do pessoal equiparado e que estava indissociavelmente ligado às disposições controvertidas no caso vertente do Anexo VI — está de acordo com a natu-

46 — V., *supra*, n.° 26 das presentes conclusões.

47 — V., *supra*, n.° 35 das presentes conclusões.

48 — O Tribunal de Justiça declarou de forma constante que o Regulamento n.° 1408/71 se limita a coordenar as legislações nacionais e não tem por objectivo proceder à sua harmonização. V., a título de exemplo, os acórdãos de 6 de Março de 1979, Rossi (100/78, Colect., p. 451, n.° 13), de 12 de Junho de 1980, Laterza (733/79, Colect., p. 1915, n.° 8), Vougioukas (referido na nota 4, n.° 13), Stöber e Pereira (referido na nota 28, n.° 36), e o acórdão Merino García (referido na nota 16, n.° 27).

reza da obrigação de adoptar medidas de coordenação que é imposta ao Conselho pelo artigo 51.° do Tratado. Se é certo que este artigo impõe uma obrigação de princípio de adoptar medidas de coordenação, declarar inválida a abstenção de adoptar essas medidas não pode, na prática, ter efeitos úteis, uma vez que, mesmo que se considerasse, com base nos artigos do Tratado, que a validade das disposições controvertidas do Anexo VI do regulamento é afectada pelo facto de não permitirem tomar em consideração os períodos de seguro cumpridos por H. Nijhuis ao abrigo do regime ABPW, não seria com tal realizada a coordenação dos regimes especiais dos funcionários. Embora possa declarar inválidos actos do Conselho, o Tribunal de Justiça não se lhe pode substituir, tanto mais quanto, como reconhece o acórdão Vougioukas, o Conselho dispõe de um amplo poder de apreciação no que respeita à escolha das medidas mais adequadas [49]. Como sublinhou o advogado-geral F. G. Jacobs nas conclusões que apresentou no processo Hartmann Troiani, sendo embora indubitável que o artigo 48.° deve receber uma interpretação ampla, é *duvidoso que seja possível invocar disposições gerais do Tratado* — como o artigo 48.° — com vista a colmatar lacunas na legislação comunitária de segurança social. E o advogado-geral F. G. Jacobs acrescentou «... Se assim fosse, as necessidades legislativas e, especialmente, de alterações legislativas, seriam mínimas» [50].

50. Seguidamente, há que sublinhar que a coordenação dos regimes especiais dos funcionários não pode, em caso algum, ser garantida através de uma aplicação por analogia das disposições do Regulamento n.° 1408/71 relativas à coordenação dos regimes gerais. Independentemente da existência duvidosa de uma lacuna jurídica [51], a aplicação por analogia pressupõe igualmente uma semelhança de situações que pura e *simplesmente não existe no* caso vertente. Alegar que as regras relativas à coordenação dos regimes gerais podem *a priori* aplicar-se aos regimes especiais não seria, de modo algum, convincente. De resto, foi sobretudo esta falta de qualquer similitude entre as situações a regulamentar, conjugada com o carácter, num primeiro momento insuperável, das disparidades que se verificam entre os regimes especiais dos funcionários existentes nos Estados-Membros, que levou o Tribunal de Justiça a reconhecer que o atraso do Conselho em adoptar as medidas de coordenação

49 — V., a este propósito, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer no processo Vougioukas (já referido na nota 4, n.° 23).
A obrigação imposta pelo artigo 51.° corresponde à obrigação de acção positiva das autoridades nacionais no quadro da concretização dos direitos sociais no plano nacional (*status positivus*). Se esta obrigação existe no seu princípio, em contrapartida, não existe qualquer acção susceptível de ser utilmente invocada contra as autoridades que negligenciaram as diligências susceptíveis de conduzir à concretização dos direitos; por outras palavras, a eventual declaração de invalidade desta abstenção não conduziria à execução pretendida, uma vez que não existe um regime anterior susceptível de aplicação e que o juiz não se pode substituir às autoridades legislativas ou administrativas competentes no que toca às suas missões respectivas. Só quando as autoridades tomam esse tipo de medidas é que é possível exercer sobre elas um controlo e que a eventual anulação das novas medidas pode ter um conteúdo útil. Neste caso, as novas medidas podem ser controladas com base nos objectivos atribuídos aos direitos, tal como foram já concretizados pelo regime existente. Em caso de anulação dessas medidas, é, portanto, possível aplicar esse regime. As considerações precedentes são confirmadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que reconheceu, por um lado, que, ao prever medidas de coordenação, o Regulamento n.° 1408/71 confere aos trabalhadores «*direitos que estes não teriam de outra forma* e que contribuem, consequentemente, para assegurar a livre circulação dos trabalhadores em conformidade com o artigo 51.° do Tratado» (v. o acórdão de 8 de Abril de 1992, Gray, C-62/91, Colect., p. I-2737; sublinhado meu) e, por outro, que o controlo exercido comporta dispositivos de segurança nos termos dos quais «a regulamentação comunitária em matéria de segurança social, adoptada em virtude do artigo 51.° do Tratado, se deve abster de acrescentar disparidades suplementares àquelas que decorrem já da falta de harmonização das legislações nacionais» (v. acórdão Pinna, já referido na nota 17, n.° 21).

50 — V. as conclusões apresentadas do advogado-geral F. G. Jacobs (n.° 23) no processo Hartmann Troiani (já referido na nota 34).

51 — V. n.° 29 das presentes conclusões.

para estes regimes podia, até um certo ponto, justificar-se [52].

51. Por último, está fora de questão aplicar por analogia, como essencialmente propõe a Comissão, a legislação comunitária posterior que venha a tornar a coordenação extensiva — o que, aliás, fez — aos regimes especiais dos funcionários.

Por um lado, o facto de o Tribunal de Justiça *não poder substituir-se ao Conselho*, sobretudo quando este último dispõe de um poder discricionário, não é afectado pelo conteúdo concreto da posição que o Conselho acabou por adoptar — em conformidade com as expectativas — ao exercer as suas faculdades discricionárias em matéria de coordenação dos regimes especiais dos funcionários [53].

Por outro lado, a aplicação retroactiva do novo Regulamento n.º 1606/98, que, apesar de expressamente excluída pelo artigo 1.º, n.º 11, deste regulamento, foi pedida por H. Nijhuis na fase oral, seria contrária à segurança jurídica, na medida em que os factos de cada processo devem ser regidos pelas regras em vigor no momento em que ocorreram [54].

52 — V. n.º 32 do acórdão Vougioukas (já referido na nota 4). Pela mesma razão, também não pode conceber-se a anulação de uma excepção que conduzisse ao regresso à regra (v., a propósito das consequências do acórdão Pinna, já referido na nota 17, o acórdão de 2 de Março de 1989, Pinna II, 359/87, Colect., p. 585, n.ºs 12 a 17, bem como as conclusões apresentadas pelo advogado-geral C. O. Lenz nesse processo, especialmente n.º 25) porque simplesmente não existe qualquer regra geral de coordenação dos regimes especiais dos funcionários, de que certas categorias de pessoas, por exemplo, estariam isentas. Uma regra desse tipo é completamente inexistente. Por fim, não pode, em caso algum, considerar-se que a ausência de coordenação dos regimes especiais dos funcionários constitui uma excepção à regra de coordenação dos regimes gerais; também não pode, obviamente, constituir uma excepção às regras aplicáveis aos regimes especiais de segurança social de outras categorias de trabalhadores (v. artigos 38.º, n.º 2, e 45.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71, na versão em vigor à época dos factos); como também ninguém poderia afirmar que existiria necessariamente entre estes últimos e os regimes especiais dos funcionários a similitude indispensável para justificar a aplicação do mesmo regime por analogia.

53 — Consequentemente, considero supérfluo examinar o mérito do argumento invocado pelo Lisv na audiência pública e nos termos do qual resulta do oitavo considerando, bem como dos artigos 43.º-A e 53.º-A, inscridos no texto do regulamento de base pelo Regulamento n.º 1606/98, que as medidas finalmente adoptadas pelo Conselho em matéria de coordenação dos regimes especiais aplicáveis aos funcionários não devem ser equiparadas a uma aplicação por analogia do Regulamento n.º 1408/71 (artigo 45.º, n.º 4), na versão em vigor à época dos factos do processo principal, como foi evocada pela Comissão.

54 — Observe-se, a este propósito, que, ao mesmo tempo que verificou, por um lado, que existe uma tendência cada vez maior nos Estados-Membros para inscrever os seus funcionários nos regimes gerais e que as diferenças que tinham caracterizado historicamente os regimes especiais relativamente aos regimes gerais desapareciam progressivamente e, por outro, que, se a proposta da Comissão fosse aprovada, permitiria estender o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 aos regimes especiais aplicáveis aos funcionários, o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer, embora reconhecendo a existência de uma lacuna que deveria ser colmatada, como, de resto, o Tribunal de Justiça seguidamente reconheceu, nunca pôs em dúvida a validade das disposições do regulamento em questão nem sequer abordou a eventualidade de uma aplicação por analogia das novas disposições propostas (v. as conclusões apresentadas pelo advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer, n.ºs 22 e 23, no processo Vougioukas, já referido na nota 4).
V. igualmente o acórdão Middleburgh (já referido na nota 31), no qual o Tribunal de Justiça não acolheu nem a aplicação por analogia das medidas relativas aos assalariados nem as disposições do Regulamento n.º 3427/89 do Conselho, de 30 de Outubro de 1989 (JO L 331, p. 30), que alterou o Regulamento n.º 1408/71, incluindo no seu âmbito de aplicação os trabalhadores não assalariados, apesar de essa alteração, ainda que posterior aos períodos controvertidos, ter ocorrido antes de o Tribunal de Justiça ter proferido o seu acórdão (n.º 14). Para a confirmação desta posição do Tribunal de Justiça, v. igualmente o acórdão Stöber e Pereira (já referido na nota 28, n.º 40).
V. finalmente o acórdão Kemmler (já referido na nota 29), no qual o Tribunal de Justiça declarou que, em conformidade com o artigo 2.º, o Regulamento n.º 1390/81 do Conselho, de 12 de Maio de 1981, que torna extensivo aos trabalhadores não assalariados e aos membros das suas famílias o Regulamento n.º 1408/71 do Conselho (JO L 143, p. 1), não confere nenhum direito relativo ao período anterior à data da sua entrada em vigor e que, na medida em que tinha entrado em vigor numa data posterior aos períodos a que se referia o litígio no processo principal, esse regulamento não era aplicável a esse litígio (n.º 7).

52. Pela mesma razão que não é possível ao Tribunal de Justiça elaborar ele próprio as regras de coordenação que o legislador comunitário deveria ter adoptado, também não é bom que subsistam dúvidas quanto à interpretação da jurisprudência Vougioukas. Portanto, não seria oportuno, do ponto de vista da segurança jurídica, contornar as condições impostas pela jurisprudência Vougioukas para os efeitos da aplicação directa dos artigos do Tratado ou escamotear a questão da validade das disposições dos regulamentos de coordenação adoptados com base no artigo 51.° deste Tratado a fim de elaborar, no essencial através de um processo que frequentemente trai uma tendência subjacente para a harmonização das legislações nacionais, uma jurisprudência paralela que se substitua à acção do Conselho pela via da aplicação directa dos artigos do Tratado.

53. Partindo das precedentes análises, proponho ao Tribunal de Justiça que responda pela negativa à primeira questão prejudicial do Centrale Raad van Beroep.

54. Se, porém, o Tribunal de Justiça considerar que as disposições controvertidas do Anexo VI do Regulamento n.° 1408/71 devem receber uma interpretação contrária à que proponho e que, portanto, é necessário pagar a H. Nijhuis uma prestação neerlandesa de montante proporcional com base na aplicação directa dos artigos 48.° a 51.° do Tratado, então creio que seria oportuno, por razões de segurança jurídica que se prendem com a inversão da jurisprudência Vougioukas, deferir o pedido apresentado na audiência pela recorrida no processo principal e pelo Governo neerlandês, limitando a aplicação dos efeitos retroactivos [55] do futuro acórdão às pessoas que tenham interposto recursos judiciais ou apresentado reclamações equivalentes a fim de obterem o reconhecimento desse direito à totalização dos períodos [56].

B — *Quanto à segunda questão*

55. Recebendo a primeira questão uma resposta negativa, torna-se supérfluo responder à segunda questão. No entanto, para ser exaus-

55 — Há que sublinhar que limitar os efeitos futuros de um tal acórdão (*ex tunc*) seria desprovido de interesse, na medida em que o Regulamento n.° 1408/71 se aplica doravante na sua versão alterada pelo Regulamento n.° 1606/98, atrás referido. Consequentemente, a limitação dos efeitos no tempo de tal acórdão só fará sentido no caso vertente enquanto limitação da extensão do seu efeito retroactivo.

56 — À luz da jurisprudência actual do Tribunal de Justiça, como resulta do acórdão Vougioukas já referido na nota 4, os Estados-Membros e as autoridades nacionais competentes podiam legitimamente crer que os períodos de seguro cumpridos ao abrigo de um regime especial dos funcionários não deviam ser tomados em consideração para o cálculo de uma prestação de invalidez de montante proporcional. Por conseguinte, um acórdão do Tribunal de Justiça que se afastasse significativamente da jurisprudência Vougioukas correria o risco de produzir sérias consequências económicas, devido, nomeadamente, ao grande número de relações jurídicas constituídas de boa fé com base numa regulamentação considerada válida à luz do direito comunitário, bem como ao facto de os Estados-Membros e as autoridades nacionais terem adoptado um comportamento não conforme com o direito comunitário devido a uma incerteza séria e objectiva quanto ao sentido exacto da regulamentação comunitária, como foi interpretada pelo Tribunal de Justiça. Ora, a jurisprudência do Tribunal de Justiça terá contribuído largamente para criar ou reforçar essa incerteza. V., a propósito da protecção da confiança legítima criada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, o acórdão de 30 de Abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Colect., p. I-2097, n.os 47 e 48, e n.° 2 da parte decisória).

tivo, vou também analisar a segunda questão, sem prejuízo dos argumentos já antes desenvolvidos.

56. Se o Tribunal de Justiça considerar que deve ser paga a H. Nijhuis uma prestação neerlandesa de montante proporcional, a determinação da instituição competente para o pagamento dessa prestação dependerá, como salienta igualmente a parte recorrida no processo principal, da base jurídica escolhida para fundamentar essa obrigação de pagamento.

57. Com efeito, se, com base numa interpretação extensiva do anexo do regulamento, o Tribunal de Justiça considerar que os períodos controvertidos cumpridos no quadro da ABPW devem ser tomados em consideração ao abrigo do regime WAO, será forçoso considerar competente a instituição a que se refere o Anexo VI, secção I, ponto 2, alínea b), do Regulamento n.° 547/72, isto é, no caso vertente, a NAB (ou, a partir de 1 de Março de 1997, o Lisv).

58. Todavia, se o Tribunal de Justiça recorrer à aplicação directa do artigo 48.° do Tratado para tomar em consideração os períodos cumpridos ao abrigo da ABWP, dito de outro modo, se aplicar o Tratado em vez do regulamento, então a competência para a determinação dos direitos à cobertura de seguro adquiridos durante esses períodos caberá à instituição de direito interno responsável pela gestão do seguro de invalidez dos funcionários [57].

59. Em qualquer hipótese, no entanto, a resposta do Tribunal de Justiça deverá sublinhar, como observa a Comissão referindo-se à jurisprudência, que as dificuldades de ordem prática resultantes da falta de regras especiais em matéria de pagamento de determinadas categorias de cotizações não podem afectar os direitos conferidos aos particulares pelos princípios da legislação social da Comunidade [58]. Deve salientar-se igualmente que, como de resto prevêem os artigos 84.° e 86.° do Regulamento n.° 1408/71 (na versão em vigor à época em que ocorreram os factos do processo principal), as autoridades e as instituições nacionais competentes em matéria de segurança social devem, em todo o caso, cooperar e transmitir os pedidos de prestação social à instituição competente, quando entendam ser elas próprias incompetentes, sem que esse reenvio possa produzir, do ponto de vista dos prazos ou da admissibilidade, qualquer consequência desfavorável para os interessados.

57 — A seguir-se esta interpretação, a competência da NAB não parece poder justificar-se, uma vez que esta é a instituição competente para a aplicação da WAO. Mesmo acolhendo a solução da aplicação por analogia das disposições do Regulamento n.° 1408/71, essa aplicação reportar-se-ia à coordenação dos regimes ao abrigo dos quais H. Nijhuis cumpriu períodos de seguro e não à instituição competente para determinar o direito à prestação. Esta última seria determinada simplesmente em função do regime de seguro aplicável.

58 — V. acórdão de 12 de Julho de 1990, Comissão/França (C-236/88, Colect., p. I-3163, n.° 17).

VI — Conclusão

60. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Centrale Raad van Beroep da seguinte forma:

«— O Anexo VI, secção I, ponto 4, alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Julho 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] deve ser interpretado no sentido de que o período compreendido entre 15 de Outubro de 1968 e 1 de Abril de 1974, durante o qual uma pessoa trabalhou exclusivamente nos Países Baixos e esteve segura contra a invalidez ao abrigo de um regime especial dos funcionários, não deve ser tido em conta no momento da liquidação de uma prestação de invalidez em aplicação das disposições conjugadas do artigo 46.°, n.° 2, e do artigo 45.°, n.° 4, deste regulamento, tendo igualmente em conta os artigos 48.° e 51.° do Tratado CE.

— Uma vez que a resposta à primeira questão é negativa, não há que responder à segunda questão prejudicial.»