CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 21 de Fevereiro de 1995 *

Introdução

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça tem de apreciar quatro questões prejudiciais relativas ao Regulamento (CEE) n.º 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 [1].

Tendo presentes as informações comunicadas pelo Governo espanhol na audiência, coloca-se, contudo, a questão de saber se o Tribunal de Justiça tem competência para decidir as questões prejudiciais colocadas.

Factos

2. A Lei espanhola n.º 31, de 2 de Agosto de 1984, sobre a protecção dos desempregados (a seguir «Lei n.º 31/1984»), distingue, no que respeita ao pagamento de subsídios de desemprego, entre as prestações de natureza contributiva, referidas no título I da lei, e os subsídios de desemprego, que são independentes das anteriores contribuições do desempregado, referidas no título II, capítulo 1, da lei. Finalmente, a lei prevê, no título II, capítulo 2, uma prestação denominada «asistencia sanitaria», que pode ser obtida, sob certas condições, quando o requerente não preencha as condições exigidas para beneficiar das prestações de desemprego de natureza contributiva ou não contributiva.

3. Os recorrentes no processo principal, Teresa Zabala Erasun, Francisco Casquero Carrillo e Elvira Encabo Terrazos (a seguir «Zabala e o.»), são nacionais espanhóis que trabalharam em França, durante períodos variáveis, na qualidade de trabalhadores assalariados. Tendo perdido o emprego em França, receberam, a seu pedido, os subsídios de desemprego de natureza contributiva previstos no título I da Lei n.º 31/1984.

Findo o prazo durante o qual tinham direito às prestações de natureza contributiva, os requerentes solicitaram o pagamento dos subsídios de desemprego previstos no título

* Língua original: dinamarquês.

1 — JO 1971, L 149, p. 2, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F1 p. 98), e com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.º 1249/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992 (JO L 136, p. 28).

II, capítulo 1, da Lei n.° 31/1984. Contudo, os seus requerimentos foram indeferidos pelo Instituto Nacional de Empleo espanhol (a seguir «INEM») com o fundamento de o Reino de Espanha, na declaração prevista no artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71 relativa às prestações nacionais incluídas no âmbito de aplicação material do regulamento, só ter mencionado as prestações de natureza contributiva, não constando da declaração as prestações não submetidas a anteriores contribuições por parte do assalariado [2].

Questões submetidas

Zabala e o. agiram em seguida contra o INEM. As acções estão actualmente pendentes no tribunal de recurso, o Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. No quadro do processo relativo a estes recursos, o Tribunal Superior apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes quatro questões prejudiciais:

«1) Se a notificação, dirigida pelo Reino de Espanha ao presidente do Conselho das Comunidades Europeias e publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 22 de Abril de 1987, constitui uma norma jurídica cujas dificuldades de interpretação não devem ser resolvidas pelo órgão jurisdicional nacional?

2) A ser assim, deve considerar-se juridicamente válida a exclusão que deriva da referida notificação, a qual não refere os subsídios de assistência no desemprego regulados pela legislação espanhola?

3) A não ser válida a interpretação anterior, se a omissão deve ser suprida entendendo-se que a notificação do Estado espanhol, apesar de silenciar a referida forma de protecção, a inclui tacitamente, acrescentado-a às demais expressamente enumeradas?

4) Afastadas as duas interpretações precedentes, o silêncio da notificação do Reino de Espanha não obedece ao propósito de excluir definitivamente a protecção da assistência no desemprego, ou de adiar a sua cobertura para momento ainda não determinado?»

4. Após o Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco ter submetido as referidas questões ao Tribunal de Justiça, o Governo espanhol pagou as

2 — Esta declaração foi publicada no JO 1987, C 107, p. 1.

prestações requeridas. O Reino de Espanha notificou, além disso, uma declaração ao abrigo do artigo 5.° e de acordo com o artigo 97.° do Regulamento n.° 1408/71, nos termos da qual as prestações em causa se incluem no âmbito de aplicação material do regulamento [3].

5. Nestas condições, o INEM deferiu os pedidos de Zabala e o. e pediu ao Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco que retirasse as questões prejudiciais submetidas.

Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio, por decisão de 19 de Maio de 1994, manteve o pedido de decisão prejudicial, não admitindo que o Governo espanhol pudesse extinguir a instância ao deferir os pedidos de Zabala e o. Segundo o despacho de 19 de Maio de 1994, tal sucede porque uma questão como a do processo principal não está sujeita na fase de recurso, segundo o direito processual espanhol, à livre disponibilidade das partes. O Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco referiu ainda que:

«é aliás indiscutível que o interesse em litígio — indissociável da resposta à questão prejudicial apresentada — extravasa o âmbito da discussão entre os litigantes e ultrapassa a especificidade da situação individualizada no pleito. A consulta apresentada ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias diz respeito a questões conexas com a aplicação dos artigos 3.°, n.° 1, 4.°, n.°s 1 e 2, e 5.° e 97.° do Regulamento do Conselho de 14 de Junho de 1971. Visa esclarecer o alcance das referidas normas do direito comunitário derivado e obter um complemento ou clarificação que, após este esclarecimento quanto ao seu real significado, se tornará elemento obrigatório das referidas normas.»

Regulamento n.° 1408/71

6. A questão de saber quais as prestações sociais dos Estados-Membros abrangidas pelo Regulamento n.° 1408/71 é regulada pelo artigo 4.° do regulamento. Nos termos do n.° 1 deste artigo, o regulamento aplica-se, designadamente:

«a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitem a:

...

g) prestações de desemprego;

...»

3 — A declaração modificativa foi publicada no JO 1993, C 321, p. 2.

O n.° 2 da disposição esclarece que os regimes de segurança social, gerais e especiais, relevam do âmbito de aplicação do regulamento, quer sejam contributivos ou não. Todavia, o regulamento não se aplica à assistência social e médica (v. n.° 4).

Nos termos do artigo 5.°, os Estados-Membros mencionarão, nas declarações notificadas e publicadas de acordo com o processo previsto no artigo 97.°, quais são, entre as suas legislações e regimes, os abrangidos pelo artigo 4.°, n.° 1.

Tramitação perante o Tribunal de Justiça

7. O Governo espanhol alegou considerar que a declaração modificativa do Reino de Espanha relativa ao Regulamento n.° 1408/71 não produz efeitos apenas para o futuro, antes significando que o Governo espanhol considera doravante que as prestações de desemprego espanholas sempre estiveram abrangidas pelo artigo 4.°, n.° 1, alínea g), do Regulamento n.° 1408/71, quer tenham natureza contributiva ou não.

Por esta razão, e porque as prestações em litígio já tinham sido pagas, o Governo espanhol afirmou que o processo ficara sem objecto e que o Tribunal de Justiça se devia pronunciar pela inadmissibilidade das questões colocadas. Com efeito, segundo aquele governo, a resolução das questões pelo Tribunal de Justiça não revestia qualquer interesse para o litígio concreto nem para processos futuros relativos a prestações de desemprego nos termos do título II, capítulo 1, da Lei n.° 31/1984, o Tribunal devia recusar-se a decidir as questões prejudiciais, tendo em conta a jurisprudência decorrente dos acórdãos Foglia [4].

8. Face às declarações do Governo espanhol, a Comissão não quis opor-se a que o Tribunal se recusasse a decidir as questões submetidas, considerando igualmente não ser necessária uma tomada de posição sobre estas questões para resolver o presente litígio ou para servir de regra em litígios futuros. Para a hipótese de o Tribunal se considerar competente para decidir as questões prejudiciais, a Comissão sustenta que as prestações em causa caem sob a alçada do âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71.

Tomada de posição

9. Em virtude de jurisprudência constante e muito abundante do Tribunal de Justiça, compete

4 — Acórdãos de 11 de Março de 1980 (104/79, Recueil, p. 745), e de 16 de Dezembro de 1981 (244/80, Recueil, p. 3045).

«... apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais a quem o litígio é submetido e que devem assumir a responsabilidade da decisão judical a proferir, apreciar, face às particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para estar em condições de proferir o seu julgamento, como a pertinência das questões que colocam ao Tribunal de Justiça» [5].

O Tribunal afirmou, no mesmo contexto, que as coisas só se passam diferentemente na hipótese de o processo do artigo 177.° do Tratado ser desviado do seu objecto de modo a, na realidade, visar por meio de um litígio simulado que o Tribunal de Justiça profira uma decisão, ou ser manifesto que a disposição de direito comunitário submetida à interpretação do Tribunal de Justiça não é aplicável [6].

10. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um reenvio prejudicial não fica desprovido de «qualquer relação com o mérito do processo» pelo simples facto de, face aos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, o litígio que deu origem às questões prejudiciais parecer não existir — ou ter deixado de existir [7]. O facto de o Governo espanhol ter pago as prestações solicitadas pouco importa em si mesmo, portanto, no que respeita à questão de saber se o Tribunal de Justiça é competente par decidir as questões colocadas.

Também não tem particular relevância o facto de o Governo espanhol ter intenção de, no futuro, aplicar igualmente, em processos análogos, uma interpretação nos termos da qual as prestações sociais em causa relevam do Regulamento n.° 1408/71, de tal forma que se pode presumir que tais litígios não ocorrerão. Com efeito, o artigo 177.° do Tratado, baseado numa cooperação e numa clara repartição das funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, não permite a este criticar os fundamentos do despacho de reenvio nem a pertinência das suas questões [8].

11. Deve salientar-se, além disso, que, só na hipótese de a declaração modificativa ser vinculativa relativamete à aplicação do Regulamento n.° 1408/71 e ter efeito retroactivo, se pode presumir que não surgirão litígios análogos. Ora, a questão de saber se a declaração tem esses efeitos não é uma questão processual, mas respeitante ao mérito da causa.

5 — V. acórdão de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.° 34) e ainda, em termos semelhantes, os acórdãos de 11 de Julho de 1991, Crispoltoni (C-368/89, Colect., p. I-3695, n.° 10), de 28 de Novembro de 1991, Durighello (C-186/90, Colect., p. I-5773, n.° 8), de 25 de Maio de 1993, FAC (C-197/91, Colect., p. I-2639, n.° 12), e de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Colect., p. I-2305, n.° 18).

6 — V. o acórdão de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Colect., p. I-4003, n.° 23), bem como, em termos semelhantes, o despacho de 26 de Janeiro de 1990, Falciola (C-286/88, Colect., p. I-191, n.° 6), os acórdãos de 16 de Junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.° 6), e de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4785, n.° 26).

7 — V., por exemplo, os acórdãos de 13 de Março de 1979, Peureux (86/78, Recueil, p. 897, n.° 6), e de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071, n.° 10).

8 — V. acórdão de 23 de Abril de 1991, Ryborg (C-297/89, Colect., p. I-1943, n.° 9), bem como, em termos semelhantes, os acórdãos de 20 de Maio de 1976, Mazzalai (111/75, Recueil, p. 657, n.° 9), e de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.° 24).

12. Consideramos que o presente processo não é um litígio simulado, como no caso dos processos Foglia. Com efeito, no presente processo, não se trata de o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre construções processuais arquitectadas pelas partes com vista a levá-lo a tomar posição sobre determinados problemas de direito comunitário que não correspondem a uma necessidade objectiva inerente à solução de uma questão contenciosa.

Pelo contrário, o Governo espanhol procurou obter, no órgão jurisdicional nacional, que as questões prejudiciais fossem retiradas, da mesma forma que pediu, no Tribunal de Justiça, que fossem rejeitadas.

13. Finalmente, não resulta da carta do órgão jurisdicional de reenvio, na qual mantém o pedido de decisão prejudicial sobre as questões colocadas, nem das declarações feitas na audiência, que os três processos em cujo contexto se inserem os presentes reenvios prejudiciais tenham deixado de estar pendentes. Assim sendo, as questões colocadas também não podem ser rejeitadas com o fundamento de a decisão prejudicial não vir a ser tomada em consideração [9].

14. Pelas razões que precedem, consideramos que o Tribunal de Justiça não deve deixar de pronunciar-se sobre as questões colocadas.

Valor jurídico das declarações dos Estados-Membros nos termos do artigo 5.° e de acordo com o artigo 97.°

15. Através da primeira e segunda questões prejudiciais, o Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco pergunta, designadamente, se a declaração de um Estado-Membro nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71 é decisiva para a questão de saber quais as prestações sociais do Estado-Membro em questão que relevam do âmbito de aplicação material do regulamento.

16. A circunstância de um Estado-Membro ter mencionado uma lei na declaração feita nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1408/71 deve, segundo jurisprudência bem assente, ser entendida como prova de que as prestações concedidas com base nessa lei são prestações de segurança social no sentido do referido regulamento [10].

17. O Tribunal de Justiça não teve ainda oportunidade de se pronunciar sobre a questão de saber se a declaração de um Estado-membro deve igualmente ser entendida como prova de que as prestações concedidas com base numa lei mencionada na declaração, mas que se venceram antes da publicação da declaração, são prestações de

9 — V., a este respeito, os acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Grogan e o. (C-159/90, Colect., p. I-4685, n.° 12), de 21 de Abril de 1988, Pardini (338/85, Colect., p. 2041, n.° 11), e de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Colect., p. I-4673, n.° 18).

10 — V. acórdão de 29 de Novembro de 1977, Beerens (35/77, Recueil, p. 2249, n.° 9).

segurança social na acepção do Regulamento n.º 1408/71.

Em nossa opinião, não pode haver qualquer dúvida de que assim é. Com efeito, o valor jurídico da declaração de um Estado-Membro nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1408/71 não tem carácter normativo — como o Tribunal de Justiça sublinhou com o termo «prova» —, mas, pelo contrário, constitui mera circunstância de facto que indica qual é, e sempre foi, a relação entre as prestações em causa e o Regulamento n.º 1408/71.

18. Daqui resulta que a declaração modificativa do Reino de Espanha, tal como publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série C, de 27 de Novembro de 1993, deve ser considerada como prova de que os regimes de segurança social nela mencionados se incluem no âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71 desde o momento em que foram adoptados.

19. De acordo com o exposto, não nos parece necessário tomar posição sobre a questão, agora passada e hipotética, de saber se a não alusão, na declaração efectuada pelo Reino de Espanha, às prestações controvertidas implica que tais prestações não se incluíam no âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71 [11].

Conclusão

20. Pelas razões que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões colocadas:

«A declaração efectuada pelo Reino de Espanha, de acordo com o artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, com a modificação resultante da

11 — Na falta de declaração, não teria, contudo, sido muito difícil constatar que estas prestações estavam incluídas no artigo 4.º, n.º 1, alínea g). Por um lado, são concedidas em função de critérios legais claros, sem que as autoridades nacionais competentes disponham de poder de apreciação discricionário no que se refere às necessidades pessoais dos requerentes; por outro, as prestações em causa referem-se a riscos expressamente contemplados no n.º 1 do artigo 4.º

declaração publicada em 27 de Novembro de 1993, deve ser considerada como prova de que as prestações mencionadas na declaração modificativa estão incluídas no âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71, independentemente de o direito às referidas prestações se ter vencido antes ou depois da publicação da declaração modificativa no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*»