CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 2 de Fevereiro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente caso posso apresentar de forma breve as minhas conclusões, dado que, apesar de certas dificuldades que levaram o tribunal nacional a apresentar este pedido de decisão prejudicial, creio que as questões submetidas podem ser respondidas com base na jurisprudência anterior do Tribunal e que, neste caso, não há razão para propor o abandono dos princípios estabelecidos por essa jurisprudência.

2. A matéria de facto é apresentada apenas sumariamente na decisão de reenvio, mas aí consta que o Sr. Olandino Di Felice nasceu em 28 de Abril de 1924 e exerceu actividade, como trabalhador independente, na Bélgica, de 18 de Novembro de 1950 até meados de 1964. Presentemente reside em Pescara, na Itália, e recebe uma pensão de invalidez das autoridades italianas desde Abril de 1969. Em 24 de Novembro de 1983, requereu uma pensão belga de reforma antecipada aos 60 anos, que cumpriu em 28 de Abril de 1984. O Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants belga («Instituto») indeferiu esse requerimento em 24 de Setembro de 1986. O Sr. Di Felice interpôs recurso dessa decisão para o tribunal do trabalho de Bruxelas, em 23 de Outubro de 1986. Este órgão jurisdicional decidiu, em 3 de Setembro de 1987, marcar nova audiência para resolver a questão de saber se a pessoa supostamente escolhida pelo Sr. Di Felice para o representar tinha competência para o fazer e sobre a natureza exacta da pensão italiana de invalidez que este recebia. Após essa nova audiência, o tribunal, por decisão de 21 de Abril de 1988, fixou o montante da pensão belga de reforma devida ao Sr. Di Felice na quantia de 39 007 BFR por ano a partir de 1 de Maio de 1984. Essa quantia foi calculada com base numa fracção estabelecida em 16/45 avos do tempo de serviço completo, tendo em conta uma redução de 5 % por ano de antecipação relativamente ao 65.° aniversário. Contudo, o tribunal suspendeu a instância e não decidiu a questão de saber se essa pensão deveria ser, de facto, paga enquanto não tenha resolvido a sua dúvida respeitante à conformidade com o direito comunitário da segurança social dos efeitos da legislação belga que proíbe a cumulação das prestações.

3. O artigo 30.° do Decreto Real belga n.° 72, de 10 de Novembro de 1967, relativo à pensão de reforma e sobrevivência dos trabalhadores independentes, na redacção dada pelos artigos 9.° do Decreto Real n.° 1, de 26 de Março de 1981, e 10.° do Decreto Real n.° 34, de 30 de Março de 1982, estabelece que:

«As prestações a que se refere o presente capítulo [...] apenas são devidas quando o beneficiário não exerça uma actividade profissional e não goze de um subsídio em virtude de doença, invalidez ou desemprego involuntário, por aplicação de uma legislação de

* Língua original: inglês.

segurança social belga ou estrangeira ou de um estatuto aplicável ao pessoal de uma instituição internacional de direito público.»

O artigo 31.° desse decreto, na redacção que lhe foi dada pelo n.° 2 do artigo 147.° da lei de 15 de Maio de 1984, habilita o poder executivo belga a estabelecer, por via de derrogação a essa disposição, em que medida é que as prestações podem ser cumuladas; mas, na data em que foi proferido o despacho de reenvio, essa determinação ainda não tinha sido efectuada. O Instituto recusa pagar a pensão belga de reforma solicitada com fundamento em que o artigo 30.° exclui claramente a atribuição conjunta das pensões belga de reforma e italiana de invalidez.

4. O tribunal do trabalho, contudo, tem dúvidas se essa legislação e a recusa que nela se funda estão em conformidade com as normas comunitárias relativas à segurança social. Para resolver esta incerteza, o tribunal solicitou ao Tribunal de Justiça, por pedido prejudicial, uma resposta às seguintes questões, que no original estão redigidas como uma única questão dividida em três partes, mas que, por ser mais conveniente, apresentarei como três questões:

«1) Se o silêncio da actual regulamentação nacional belga em matéria de cumulação de pensões (no caso concreto, de reforma pessoal) dos trabalhadores independentes com outras prestações de reforma ou benefício que a substitua — no caso concreto um subsídio de invalidez — concedidas ao abrigo de um regime de reforma estrangeiro e as consequência práticas que dessa situação pretende tirar o organismo de atribuição nacional competente, constituem ou podem constituir, ou não, uma discriminação em razão da nacionalidade abrangida pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Tratado, seja directa ou indirecta, ou ainda fundada na nacionalidade, pela aplicação de critérios formalmente neutros mas conduzindo, de facto, ao mesmo resultado, a saber, colocar em desvantagem os não nacionais pela existência de dificuldades desproporcionadas;

2) caem ou podem cair, ou não, no âmbito dos artigos 52.°, n.° 2, e 53.° do Tratado e no dos artigos 12.°, n.os 1 e 2, e 43.°, bem assim no do capítulo III e, nomeadamente, no dos artigos 44.°, n.os 1 e 2, e 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade;

3) se, em definitivo, a pensão de invalidez italiana (no caso concreto, *ab initio* ainda não transformada em pensão de velhice) e a pensão belga (de reforma — antecipada) do trabalhador independente devem ser, ou não, consideradas como 'prestações da mesma natureza'».

5. Ao Tribunal apenas foram apresentadas observações pelo Instituto recorrido e pela Comissão. Não foram apresentadas observações pelo recorrente que também não compareceu no tribunal belga.

6. O Instituto apenas toma posição quanto à terceira das questões submetidas ao Tribunal. Sustenta que a pensão de reforma antecipada belga e a pensão italiana de invalidez, que ainda não foi convertida em pensão de reforma, não podem ser consideradas prestações da mesma natureza para os efeitos do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 (JO 1971, L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98; versão actualizada na EE 05 F3 p. 53). Por conseguinte, as cláusulas de redução, de suspensão ou de supressão previstas pela legislação belga, no caso da cumulação de uma pensão de reforma com outras prestações, são aplicáveis mesmo quando se trate de prestações adquiridas ao abrigo da legislação de outro Estado-membro. Além disso, ainda não está assente que a pensão de invalidez italiana se venha a converter numa pensão de reforma quando o Sr. Di Felici atinja a idade de 65 anos, pelo que, mesmo se isso vier a ocorrer, o Instituto não poderá considerar a pensão de invalidez como tendo a mesma natureza de uma pensão de reforma. O Instituto entende que o Regulamento (CEE) n.° 1408/71 não veda a aplicação do artigo 30.° A do decreto real belga, que tem por efeito impedir o pagamento da pensão de reforma antecipada belga ao Sr. Di Felici.

7. Em substância, a Comissão alega que esta matéria é regida pelos artigos 12.°, n.° 2, e 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71. As duas prestações em questão são «prestações da mesma natureza» para os efeitos do n.° 2 do artigo 12.° que, portanto, exclui a aplicação do artigo 30.° A do decreto real belga. O recorrente tem direito ao montante da pensão belga de reforma antecipada, calculado de forma a lhe ser devido o mais elevado dos montantes que resultam, seja da aplicação do direito belga, excluída a do artigo 30.° A do decreto real, seja das disposições do n.° 2 do artigo 46.° do regulamento.

8. Creio ser claro que através das duas primeiras questões o órgão jurisdicional nacional pergunta, em substância, se as disposições belgas são contrárias a quaisquer disposições do direito comunitário. A resposta não pode, pois, ser dada nesses termos, dado que isso levaria o Tribunal a pronunciar-se directamente sobre o direito nacional. A resposta deve limitar-se à interpretação das disposições pertinentes do direito comunitário. Como o Tribunal afirmou no n.° 8 do acórdão de 24 de Setembro de 1987, no processo 37/86, Johanna Coenen, viúva Van Gastel (Colect. p. 3589), «no quadro de um processo ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, o Tribunal não tem competência para aplicar as normas do direito comunitário a um caso determinado e, em consequência, para, em relação a elas, qualificar certas disposições de direito nacional. Pode, todavia, fornecer ao tribunal nacional todos os elementos de interpretação que relevam do direito comunitário e que possam ser-lhe úteis na apreciação dos efeitos daquelas disposições».

9. No que se refere à primeira questão, o artigo 30.° A do Decreto Real n.° 72, na sua última redacção, contém uma disposição particularmente extensiva que não apenas reduz, mas — na falta de derrogação — exclui completamente o pagamento de prestações ao abrigo do direito belga, quando sejam pagas outras prestações ao abrigo do direito de outro Estado-membro. Esta disposição restringe seriamente os direitos de segurança social dos trabalhadores que se deslocam de um Estado-membro para outro, não sendo os seus efeitos mitigados pelas disposições comunitárias, em especial, pelo disposto nos artigos 12.° e 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71. Este regulamento funda-se nomeadamente no artigo 7.° do Tratado e, em meu entender, que quaisquer efeitos discriminatórios de uma norma de direito interno contra a cumulação de prestações são proibidos por esse regulamento e não directamente por aquele

artigo do Tratado CEE. Basta referir a jurisprudência do Tribunal, segundo a qual, se uma pessoa recebe uma pensão ao abrigo apenas de uma legislação nacional, as disposições do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 não obstam a que a legislação nacional contra a cumulação lhe seja aplicada desde que não não se revele menos favorável ao trabalhador que o regime do artigo 46.° do regulamento, caso em que, pelo contrário, se aplicarão as disposições do artigo 46.°: ver, por exemplo, os processos apensos 116, 117, 119, 120 e 121/80, RWP/Celestre [Recueil 1981, p. 1737, p. 1756, alínea a) da decisão]. Esta solução, convenientemente adaptada, pode ser utilizada como resposta à primeira questão submetida.

10. Quanto à segunda questão, entendo que os artigos 52.° e 53.° do Tratado não são relevantes, dado que se referem ao direito de estabelecimento e não à livre circulação de trabalhadores e não fazem parte da base jurídica do Regulamento (CEE) n.° 1408/71. A aplicação das disposições desse regulamento foi estendida aos trabalhadores não assalariados e às suas famílias, não em aplicação do capítulo do Tratado relativo ao direito de estabelecimento, mas por força do Regulamento (CEE) n.° 1390/81 (JO 1981, L 143, p. 1), fundado nos artigos 2.°, 7.°, 51.° e 235.° do Tratado. Este regulamento entrou em vigor em 2 de Julho de 1982, pelo que o conjunto das disposições do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, em causa no presente caso, se aplica às pessoas não assalariadas após essa data e, portanto, era aplicável à época em questão no presente caso.

11. Tendo em conta estas disposições, há que, em primeiro lugar, estabelecer o montante da pensão devida ao abrigo da legislação belga (incluindo as normas relativas à proibição das cumulações) e depois determinar o montante da pensão ao abrigo do direito comunitário [isto é, o artigo 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71]. A disposição do n.° 2 do artigo 12.° que exclui a aplicação das normas nacionais anticumulação quando a pessoa em questão receba «prestações da mesma natureza», em conformidade com o disposto no artigo 46.°, intervém no momento da aplicação do n.° 1 do artigo 46.° e, nessa fase, é necessário decidir se a pensão de reforma antecipada e a pensão por invalidez são prestações da mesma natureza. Este é o objecto da terceira questão, com a qual se pretende saber se a pensão italiana de invalidez e a pensão belga de reforma antecipada são «prestações da mesma natureza», implicitamente na acepção do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, que tem o seguinte teor:

«As cláusulas de redução, de suspensão ou de supressão previstas na legislação de um Estado-membro, em caso de cumulação de uma prestação com outras prestações de segurança social ou com outros rendimentos, são oponíveis ao beneficiário, mesmo que se trate de prestações adquiridas nos termos da legislação de outro Estado-membro ou de rendimentos obtidos no território de outro Estado-membro. Todavia, esta regra não se aplica quando o interessado beneficiar de prestações da mesma natureza de invalidez, de velhice, por morte (pensões) ou por doença profissional que forem liquidadas pelas instituições de dois ou mais Estados-membros, nos termos dos artigos 46.°, 50.°, 51.° ou n.° 1, alínea b), do artigo 60.°».

12. O critério que permite estabelecer se as prestações são da mesma natureza encontra-se na anterior jurisprudência do Tribunal. No n.° 13 dos fundamentos da decisão

do acórdão Valentini, proferido no processo 171/82 (Recueil 1983, p. 2157, 2170), confirmado no n.° 10 do acórdão Johanna Coenen, viúva Van Gastel, anteriormente citado, o Tribunal considerou que as prestações devem ser consideradas da mesma natureza quando o seu objecto e finalidade, bem como a sua base de cálculo e condições de concessão, forem idênticas e ainda que as características meramente formais não podem ser consideradas para a classificação das prestações. A verdadeira dificuldade que parece ter encontrado o órgão jurisdicional nacional no presente caso concreto consiste em estabelecer a exacta natureza da prestação italiana em causa. O órgão jurisdicional nacional não conseguiu obter informações suplementares sobre a natureza da pensão italiana junto do recorrente, que não compareceu nem se fez representar. Mas é preciso não esquecer que é sempre possível à instituição nacional de segurança social obter as informações apropriadas mediante o mecanismo de cooperação entre as instituições de segurança social dos diversos Estados-membros: ver o artigo 84.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 e o artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 574/72, na sua última redacção (JO 1983, L 230, p. 86; EE 05 F3 p. 53).

13. Todavia, a natureza da pensão italiana no presente caso concreto é claramente identificável no despacho de reenvio de forma a permitir a aplicação dos critérios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal, já que o órgão jurisdicional nacional afirma, nos fundamentos da sua decisão, que a prestação italiana foi calculada com base numa fracção estabelecida em 8,69/45 avos do tempo de serviço completo, o que permite deduzir a forma como se devem aplicar as disposições do regulamento. O que não resulta da decisão de reenvio é se a prestação italiana foi calculada com base num período de seguro cumprido apenas em Itália, ou se com base numa totalização ou num cálculo proporcional. Mas, em qualquer dos casos, creio que é claro que as disposições do artigo 46.° devem ser aplicadas e que as prestações são da mesma natureza. No presente caso, ambas se destinam a assegurar os meios de subsistência de uma pessoa que já não é capaz, ou já o não é completamente, de trabalhar, e o montante das duas prestações é fixado, tal como referi, em função dos períodos de seguro da mesma pessoa, como ocorria no processo Johanna Coenen, viúva Van Gastel, n.os 11 e 12.° dos fundamentos da decisão. A situação poderia ser diferente se uma das prestações se baseasse nas contribuições pagas por outra pessoa, como ocorria no caso objecto do acórdão Stefanutti, proferido em 6 de Outubro de 1987, no processo 197/85 (Colect., p. 3855). No processo 4/80, D'Amico (Recueil 1980, p. 2951), o Tribunal entendeu que quando um trabalhador beneficia de prestações de invalidez transformadas em pensão de velhice ao abrigo da legislação de um Estado-membro e de prestações de invalidez ainda não transformadas em pensão de velhice ao abrigo da legislação de outro Estado-membro, a pensão de velhice e as prestações de invalidez devem ser consideradas da mesma natureza. Na alínea b) da parte decisória no acórdão Celestre, o Tribunal voltou a afirmar que, quando um trabalhador beneficia de prestações de invalidez transformadas em pensão de velhice ao abrigo da legislação de um Estado-membro e de prestações de invalidez ainda não transformadas em pensão de velhice ao abrigo da legislação de outro Estado-membro, a pensão de velhice e as prestações de invalidez devem ser consideradas da mesma natureza para os efeitos do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71.

14. O presente caso diz respeito a uma pensão de invalidez adquirida ao abrigo da legislação de um Estado-membro e a uma pensão de reforma antecipada adquirida ao abrigo da legislação de outro Estado-membro. Contudo, não foi sugerido nem no despacho de reenvio nem nas observações apresentadas ao Tribunal, que o pagamento antecipado da pensão de reforma tem qualquer relevância para o direito aplicável. Também não creio que tal seja o caso. O pagamento antecipado tem apenas por efeito reduzir o montante da pensão de 5 % por ano de antecipação face à idade normal da reforma na Bélgica. Que isso não faz qualquer diferença também resulta de modo indirecto da forma como o Tribunal decidiu um caso referente a uma pensão de reforma antecipada alemã, no processo 180/78, Brouwer-Kaune (Recueil 1979, p. 2111). Uma vez mais, a posição poderia ser diferente se o regime tivesse por finalidade fornecer um rendimento garantido em caso de reforma antecipada, regime do tipo daquele que estava em causa no processo Valentini, acima referido. Mas, no presente caso, as prestações constituem uma pensão de reforma normal, paga com uma redução por antecipação face à idade normal de reforma.

15. Por conseguinte, os acórdãos D'Amico e Celestre sugerem claramente que os dois tipos de prestações em causa no presente caso são «da mesma natureza», na acepção do n.° 2 do artigo 12.°; e, à luz da jurisprudência anterior, entendo que duas prestações do tipo das que no presente caso estão em causa devem ser consideradas «prestações da mesma natureza» para as finalidades do n.° 2 do artigo 12.° do regulamento. Além disso, creio que qualquer outra solução que permitisse a aplicação das disposições nacionais que vedam a cumulação de prestações a um caso como o aqui em discussão, seria totalmente incompatível com os objectivos prosseguidos pela regulamentação comunitária e o artigo 51.° do Tratado.

16. É possível que venha a revelar-se necessário proceder à totalização ou ao cálculo proporcional do montante, em conformidade com o n.° 2 do artigo 46.° do regulamento, mas não foi submetido ao Tribunal nenhuma questão relativa à interpretação dessas disposições. Seja ou não necessário esse cálculo, o que é essencial é que as disposições nacionais que proíbem a cumulação das prestações não podem, de qualquer modo, ser aplicadas.

17. Portanto, conclui-se que as disposições nacionais contra a cumulação das prestações não são aplicáveis e que o montante a que se refere o n.° 1 do artigo 46.° é o montante a que teria direito o trabalhador ao abrigo da legislação nacional se não beneficiasse de nenhuma pensão ao abrigo da legislação de outro Estado-membro (Celestre, n.° 12 dos fundamentos do acórdão, Recueil, p. 1754).

18. Por conseguinte, entendo que devem ser dadas as seguintes respostas às questões apresentadas para decisão a título prejudicial:

«1) Quando um trabalhador assalariado ou não assalariado recebe uma pensão ao abrigo apenas da legislação nacional, as disposições do Regulamento n.° 1408/71 não obstam a que a legislação nacional lhe seja aplicada integralmente, incluindo as suas normas anticumulação; contudo, se a aplicação dessa

legislação se revelar menos favorável para o requerente que a do artigo do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71, as disposições desse artigo devem ser aplicadas.

2) Quando um trabalhador assalariado ou não assalariado beneficia de prestações da mesma natureza, na acepção do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71, concedidas pelas instituições de pelo menos dois Estados-membros, em conformidade com as disposições do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71, as cláusulas de redução, de suspensão ou de supressão das prestações previstas pela legislação de um Estado-membro são inaplicáveis por força do último período do n.° 2 do artigo 12.° desse regulamento. O montante a que se refere o n.° 1 do artigo 46.° do referido regulamento corresponde, portanto, ao montante que seria concedido à pessoa ao abrigo da legislação nacional se não beneficiasse de uma pensão ao abrigo da legislação de outro Estado-membro.

3) Quando um trabalhador assalariado ou não assalariado beneficia de uma pensão de velhice ao abrigo da legislação de um Estado-membro e de uma pensão de invalidez ao abrigo da legislação de outro Estado-membro, estas prestações devem ser consideradas da mesma natureza, na acepção do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71».