CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 20 de Setembro de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Introdução

A característica comum a estes quatro processos (processos 112/76, 22/77, 32/77 e 37/77) é que todos eles levantam questões relativas às consequências e ao alcance do princípio definido pelos acórdãos que o Tribunal proferiu numa longa série de processos de que os três mais recentes são o processo 24/75, Petroni/ONPTS, Colect. 1975, p. 391, o processo 50/75, CPEP/Massonet, *ibidem*, p. 499, e o processo 62/76, Strehl/NPVM, Colect. 1977, p. 77. Eles trataram mais especificamente das consequências dos acórdãos proferidos pelo Tribunal nos processos Petroni e Strehl, nos termos dos quais o artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho é incompatível com o artigo 51 .° do Tratado, na medida em que impõe uma limitação de cúmulo de duas prestações adquiridas em Estados-membros diferentes através de uma diminuição do montante de uma prestação adquirida por força apenas da legislação de um desses Estados. Nós pensamos, Senhores, que esses acórdãos e o artigo 46.° vos são tão familiares que não é preciso recordá-los.

Entre os quatro casos em apreço apresentados, três foram submetidos ao Tribunal por pedidos de decisão a título prejudicial apresentados por jurisdições belgas. Em cada um deles, a instituição belga de segurança social envolvida é o «Fonds national de retraite des ouvriers mineurs» (ou «FNROM»), que sob o seu nome neerlandês («Nationaal Pensionfonds voor Mijnwerkers») era a parte demandada do processo Strehl. Em cada um deles, a questão litigiosa refere-se ao montante da pensão de invalidez devida pelo FNROM a um trabalhador italiano que durante um certo período esteve empregado como mineiro na Bélgica. Estes três processos são o processo 112/76, Manzoni/FNROM, apresentado pelo Tribunal de Trabalho de Charleroi, o processo 22/77, FNROM/Mura, apresentado pelo Tribunal de Trabalho de Mons, e o processo 37/77, Greco/FNROM, igualmente apresentado ao Tribunal pelo Tribunal de Trabalho de Charleroi. No seguimento das nossas conclusões propomo-nos designar, quando for conveniente, os Srs. Manzoni, Mura e Greco colectivamente como «os requerentes nos processos belgas» ou simplesmente como «os requerentes».

O quarto processo é o processo 32/77, Giuliani/Landesversicherungsanstalt Schwaben, que o Tribunal foi chamado a julgar através de um pedido de decisão a título prejudicial apresentado pelo Sozialgericht de Augsburg. Ainda aí o trabalhador envolvido é um nacional italiano. Este processo distingue-se dos outros três não apenas porque em vez da Bélgica provém da República Federal da Alemanha mas igualmente por outras duas razões. Em primeiro lugar, o Sozialgericht de Augsburg não se contenta em pedir ao Tribunal que defina as consequências dos acórdãos que ele proferiu nos processos Petroni e Strehl. Ele convida-o a reconsiderar esses acórdãos. Em segundo lugar, a disposição do Regulamento n.° 1408/71 face à qual

* Língua original: inglês.

o Tribunal é convidado pelo Sozialgericht a estabelecer as consequências das suas decisões nesses processos, admitindo que ele as mantém, é diferente: esta disposição é o artigo 10.°, quando nos processos belgas se trata do artigo 12.°

A julgar pelo número de intervenções dos Estados-membros, os processos belgas suscitam mais interesse que o processo Giuliani. Foram apresentadas observações num ou em vários processos belgas pelos governos belga, neerlandês, italiano e britânico. Pelo contrário, no processo Giuliani apenas a Comissão e a Landesversicherungsanstalt Schwaben (que designaremos doravante, por razões de brevidade, Landesversicherungsanstalt) apresentaram observações.

Consideramos, contudo, que convém examinar em primeiro lugar o processo Giuliani.

Processo Giuliani

Os factos e as questões suscitadas

Para se compreender este processo, é necessário ter presente no espírito os artigos 1315.° a 1319.° da «Reichsversicherungsordnung». Se bem compreendemos, esses artigos foram inseridos pelo artigo 2.° da «Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz», uma lei que vós conheceis bem por a terdes examinado recentemente no processo 79/76, Fossi/ /Bundesknappschaft (Colect. 1977, p. 227).

O artigo 1315.° estipula que, em poucas palavras e na medida em que nos interessa aqui, quando uma pessoa que não é de nacionalidade alemã tem direito a uma pensão alemã, o pagamento dessa pensão será suspenso enquanto ela residir voluntariamente e de forma habitual no estrangeiro. O artigo 1316.° dá competência ao Governo federal para derrogar, por via legislativa, a aplicação do artigo 1315.° quando se trate de territórios estrangeiros que ladeiam as fronteiras da Alemanha («ausländische Grenzgebiete») e de Estados estrangeiros que fazem beneficiar os nacionais alemães de providências recíprocas. O artigo 1317.°, se bem o compreendemos, estipula que, sob reserva das derrogações visadas nos artigos 1318.° e 1319.°, o pagamento de uma pensão devida a um nacional alemão será igualmente suspenso enquanto ele residir no estrangeiro. A derrogação prevista no artigo 1318.° visa os direitos à pensão adquiridos pelo cumprimento de períodos de seguro (ou de certos períodos de seguro assimilados) nos termos da própria Reichsversicherungsordnung, enquanto que aquela que está prevista no artigo 1319.° refere-se à residência temporária no estrangeiro.

Podem assim existir, nos termos do direito comunitário, duas espécies de discriminação inerentes a estes dois artigos da Reichsversicherungsordnung: uma discriminação em razão da residência e uma discriminação em razão da nacionalidade.

Estas duas espécies de discriminação são objecto de disposições diferentes no Regulamento n.° 1408/71 (JO L 149 de 5.7.1971).

A discriminação em razão da nacionalidade é visada no artigo 3.°, n.° 1, nos termos do qual:

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-membros e às quais são aplicá-

veis as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e têm o direito a beneficiar da legislação de qualquer Estado-membro nas mesmas condições dos nacionais deste, com ressalva de disposições particulares contidas no presente regulamento.»

Para apreciar o efeito desta disposição é necessário, pensamos nós, recordar que o Regulamento n.° 1408/71 se funda, como o indicam os seus considerandos, tanto no artigo 7.° como no artigo 51.° do Tratado.

A discriminação em razão da residência é visada no artigo 10.° do regulamento. Este dispõe, quanto ao que nos interessa no caso em apreço:

«A menos que o regulamento disponha de outra forma, as prestações nos casos de invalidez... adquiridas por força da legislação de um ou de vários Estados-membros não podem sofrer nenhuma redução, nem modificação, nem suspensão, nem confisco pelo facto do beneficiário residir no território de um Estado-membro diferente daquele em que se encontra a instituição devedora.»

Um aspecto surpreendente do processo Giuliani é que, abstraindo de uma breve e um pouco tardia referência ao artigo 7.° do Tratado feita pelo agente da Comissão no momento da audiência, todo o processo foi discutido como se estivesse apenas em causa o artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71. A decisão de reenvio do Sozialgericht não contém, tanto quanto nós o podemos julgar, nenhuma referência ao artigo 7.° do Tratado e apenas menciona de passagem o artigo 3.° do regulamento.

É certo que a competência este Tribunal no âmbito do artigo 177.° do Tratado se limita a uma decisão sobre as questões que lhe são apresentadas pela jurisdição nacional em causa e é em função disso que devemos examinar este processo. Mas, pensamos que convém fazer uma reserva *in limine*, a saber, que seremos forçados na nossa exposição a deixar de lado a importância que podem revestir para o processo o artigo 7.° do Tratado e o artigo 3.° do regulamento, mesmo que se conceba que estas disposições possam implicar um resultado sensivelmente diferente. Por outro lado, talvez esta reserva não seja necessária e a situação do Sr. Giuliani nos termos da lei alemã fosse de facto exactamente a mesma se ele fosse um nacional alemão em vez de ser um nacional italiano.

Os factos do caso em apreço são, em poucas palavras, os seguintes. O Sr. Giuliani, que nasceu em 26 de Março de 1921, trabalhou em diferentes períodos em Itália e na Alemanha. Reside actualmente em Itália. É titular de pensões de invalidez simultaneamente em Itália e na Alemanha. A sua pensão italiana ascende a 507 030 LIT por ano. Na Alemanha, abstraindo do artigo 1315.° da Reichsversicherungsordnung, tem direito, apenas por força da legislação alemã, ou seja, sem totalização e rateio, a uma pensão mensal de 102,60 DM. A aplicação ao seu caso das operações de totalização e rateio na Alemanha não lhe daria direito a uma pensão mais importante nesse país. Pelo contrário, daí resultaria apenas uma soma 81,30 DM por mês. O total da sua pensão italiana e da pensão mensal de 102,60 DM à qual ele tem direito *prima facie* na Alemanha é de 3 117,69 DM por ano. O seu «montante teórico de prestação mais elevado» para o efeito das disposições do artigo 46.°, n.° 3 (que constitui de facto o «montante teórico» alemão) é de 2 747,38 DM por ano. Assim, em aplicação ou em pretensa aplicação do artigo 46.°, n.° 3, a Landesversicherungsanstalt reduziu a sua pensão alemã com base na diferença entre 3 117,69 e 2 747,38 DM e concedeu-lhe, por conseguinte, uma pensão

de 64,80 DM por mês. O Sr. Giuliani chamou o Sozialgericht d'Augsburg a julgar essa decisão. Defende, baseando-se nos acórdãos proferidos pelo Tribunal nos processos Petroni e Strehl, que a sua pensão não deveria ter sofrido uma tal redução.

A tese da Landesversicherungsanstalt é simples e facilmente compreensível. Ela considera que os acórdãos que vós proferistes nos processos Petroni e Strehl são baseados na tese, estabelecida nos vossos acórdãos anteriores, segundo a qual o artigo 51.° do Tratado não confere ao Conselho o poder de prescrever uma dedução das prestações às quais uma pessoa tem direito por força da legislação de um Estado-membro, independentemente do direito comunitário. Mas, pretende a Landesversicherungsanstalt, nada impede o Conselho de impor limites às prestações que uma pessoa pode reclamar invocando o direito comunitário. Com efeito, sublinha, o Tribunal decidiu explicitamente que era assim no processo Duffy (Colect. 1969-1970, p. 241 — v. em particular o oitavo considerando do acórdão) e no processo Massonet (já citado — v. em particular o décimo primeiro considerando do acórdão). Este princípio está, além disso, implicitamente reconhecido num certo número de outros acórdãos do Tribunal. Já invocámos nas nossas conclusões nos processos Petroni e Strehl. No caso em apreço, declara a Landesversicherungsanstalt, o Sr. Giuliani não tem direito, por força apenas da legislação alemã, a qualquer pensão, pelo facto de ser aplicável o artigo 1315.° da Reichsversicherungsordnung. Sendo, por conseguinte, levado a invocar o direito comunitário, nomeadamente o artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71 para invocar o direito ao pagamento da sua pensão, o Sr. Giuliani apenas pode beneficiar dele sob reserva das limitações impostas pelo artigo 46.°, n.° 3, do mesmo regulamento.

Como indicámos, o Sozialgericht não se limita a perguntar ao Tribunal se esta tese é exacta. Ele formula as quatro questões seguintes:

«1) O Tribunal de Justiça mantém, face ao princípio da igualdade de tratamento, a sua jurisprudência (acórdão proferido em 21 de Outubro de 1975 no processo 24/75, Petroni) segundo a qual o artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho é incompatível com o artigo 51.° do Tratado na medida em que ele impõe uma limitação de cúmulo de duas prestações adquiridas em diferentes Estados-membros através de uma diminuição do montante de uma prestação adquirida apenas por força da legislação nacional?

2) O artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho é válido na medida em que impõe uma diminuição de direitos que não existiriam sem o direito comunitário?

3) Existem direitos à prestação fora do direito comunitário ou esses direitos foram adquiridos por força apenas da legislação de um Estado-membro quando eles só podem ser realizados, em aplicação das disposições nacionais suspensivas no que toca a um trabalhador migrante residente num outro Estado-membro, pela revogação das cláusulas de residência visadas no artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71?

4) Que resposta pede a última questão quando convenções bilaterais ou multilaterais concluídas entre os Estados-membros envolvidos já haviam previsto uma regulamentação correspondente ao artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71?»

Acerca da primeira destas questões o Sozialgericht refere-se, na apresentação dos motivos da sua decisão, não apenas ao «princípio da igualdade de tratamento» mas igualmente, de forma incidental, ao da separação dos poderes. Acerca da segunda questão ele levanta um problema que foi muito discutido na doutrina, a saber, qual é o alcance do efeito obrigatório de um acórdão proferido por este Tribunal em aplicação do artigo 177.° do Tratado CEE? O Sozialgericht pergunta especialmente se um tal acórdão tem força de lei à semelhança de certos acórdãos proferidos pelo Bundesverfassungsgericht com base no artigo 31.°, n.° 2, da Bundesverfassungsgerichtgesetz. Segundo o que compreendemos, o artigo 31.° n.° 2, tem por consequência, quando se aplica, por exemplo no caso em que o Bundesverfassungsgericht julga uma lei incompatível com a Constituição da República Federal da Alemanha (a «Grundgesetz»), que este acórdão vale *in rem*, de forma que, *erga omnes*, a lei é considerada nula. A ideia do Sozialgericht parece ser a de que se o acórdão proferido por este Tribunal no processo Petroni produzisse o mesmo efeito face ao artigo 46.°, n.° 3, seria demasiado tarde para que a Landesversicherungsanstalt pudesse invocar esta disposição no caso em apreço. Da nossa parte, duvidamos que, mesmo aceitando estas premissas, resultasse daí uma tal consequência. Contudo partilhamos a opinião da Comissão segunda a qual o problema, logicamente, se é verdade que ele existe, surge face à primeira questão, porque, se o acórdão proferido pelo Tribunal no processo Petroni produzisse o efeito sugerido pelo Sozialgericht, não poderia estar em causa, mesmo para o próprio Tribunal, reconsiderar actualmente este acórdão. Com efeito, isso foi um argumento avançado em nome do Governo italiano no momento da audiência no processo Mura, durante a qual foi feita referência à analogia dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Constitucional italiano sobre a constitucionalidade das leis italianas.

Não só o Sozialgericht, mas a Comissão e o Governo italiano declararam igualmente que, na sua opinião, seria bom que o Tribunal clarificasse actualmente o direito no que diz respeito ao efeito obrigatório dos acórdãos que profere em aplicação do artigo 177.°

O efeito obrigatório dos acórdãos que profere em aplicação do artigo 177.°

Tal como o afirmámos, este assunto é um dos que foi objecto de discussões muito eruditas. O Sozialgericht cita especialmente Bleckmann, *Europarecht* (Carl Heymanns Verlag KG) 1976, p. 154.

A Comissão acrescenta referências a outros autores e especialmente aos artigos publicados por dois antigos advogados-gerais deste Tribunal na *Revue Trimestrielle de Droit Européen* de 1974: «L'effet 'erga omnes' des décisions préjudicielles rendues par la Cour de justice des Communautés européennes», de Alberto Trabucchi, p. 56, e «L'action préjudicielle dans le droit interne des États membres et en droit communautaire», de Maurice Lagrange, p. 268 (v. especialmente as p. 294 a 296). A Comissão menciona igualmente as conclusões do advogado-geral Gand no processo 16/65, Schwarze EVSt für Getreide und Futtermittel (Colect. 1965-1968, p. 239). Partilhamos respeitosamente a opinião do Sr. Lagrange, do professor Trabucchi e do advogado-geral Gand, segundo a qual não se poderá considerar que um acórdão do Tribunal que declare, em aplicação do artigo 177.°, que um acto de uma instituição comunitária é incompatível com o Tratado produz o mesmo efeito que uma decisão do Tribunal declarando um tal acto nulo com base nos artigos 173.° e 174.° do Tratado. Uma tal concepção tornaria praticamente ineficazes as limitações previstas pelo artigo 173.° quanto ao prazo no qual podem ser feitos recursos em aplicação desse artigo e quanto às pessoas competentes para solicitar a intervenção do Tribunal. De facto, parece-nos que,

tal como o expôs a Comissão, o acórdão que proferistes no processo Schwarze, que segue as conclusões do advogado-geral Gand, reconhece que existe uma diferença entre o efeito produzido por uma declaração por força dos artigos 173.° e 174.° e aquele resultante de um acórdão proferido em aplicação do artigo 177.° (v. Colect. 1965-1968, p. 239).

Isso não quer dizer que, na nossa opinião, um acórdão proferido em aplicação do artigo 177.° não tenha nenhum efeito obrigatório fora do processo no qual foi proferido. Em nossa opinião, é fundamental distinguir neste contexto entre o alcance da *res judicata* e o da *stare decisis*. (Cremos que se trata aqui de um contexto no qual a utilização de frases latinas é inevitável.) Com excepção do professor Trabucchi, a maioria daqueles que escreveram sobre este assunto parecem-nos ter concentrado a sua atenção exclusivamente no efeito que o acórdão produz enquanto *res judicata*. A este respeito, partilhamos a opinião de que o seu efeito está limitado ao caso particular a que se aplica. Salientaremos apenas que, na medida em que os procedimentos intentados em aplicação do artigo 177.° revestem a natureza, tal como se disse, «de um diálogo entre jurisdições» e que não se desenrolam, falando estritamente, *inter partes*, é mais correcto afirmar que o acórdão obriga a jurisdição que apresenta o pedido prejudicial do que afirmar que ele constitui uma *res judicata* apenas *inter partes*. Eis, de facto, como o Tribunal apresentou o princípio no processo 29/68, Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH/Hauptzollamt Saarbrücken (Colect. 1969-1970, p. 51 — v. o terceiro considerando do acórdão) e, de novo, mais recentemente, no processo 52/76, Benedetti/ /Munari Fratelli s.a.s. (Colect. 1977, p. 67). Tal como o sublinharam contudo um certo número de autores, especialmente o professor Trabucchi, o facto de considerar que uma decisão proferida pelo Tribunal em aplicação do artigo 177.° não tem nenhum efeito obrigatório, salvo no caso ao qual ela se aplica, poria em causa a verdadeira finalidade do artigo 177.°, que é a de assegurar a uniformidade na interpretação e na aplicação do direito comunitário em todos os Estados-membros. Tornaria igualmente absurdas as disposições do protocolo sobre o Estatuto do Tribunal de Justiça, nos termos das quais as instituições comunitárias e todos os Estados-membros podem apresentar observações num processo que caia no campo de aplicação do artigo 177.° A aplicação dessas disposições equivaleria a utilizar um martelo-pilão para quebrar uma noz. Parece-nos que é aqui que a doutrina do *stare decisis* deve entrar em campo. Esta doutrina é evidentemente flexível por natureza. As modalidades da sua aplicação variam largamente segundo os vínculos particulares existentes entre as diferentes jurisdições. Mas, não pensamos que possa haver aí muitas dúvidas sobre as modalidades da sua aplicação ao presente caso. Isso significa que todas as jurisdições de toda a Comunidade, com excepção do próprio Tribunal, estão vinculadas pela *ratio decidendi* de um acórdão proferido por esse Tribunal. (Falamos da *ratio decidendi* de um tal acórdão em vez do seu dispositivo, porque é conveniente ter-se em conta os casos nos quais a decisão enunciada no dispositivo se aplica à primeira vista mas que, na realidade, podem ser distinguidos do caso no qual foi proferida essa decisão.) Chegamos assim, ainda que por uma via ligeiramente diferente, à mesma conclusão que o professor Trabucchi. Tal como ele, estamos impressionados com a ideia de que, se esta conclusão fosse rejeitada, seríamos levados a aceitar que jurisdições inferiores dos Estados-membros pudessem apenas ligar um valor persuasivo aos acórdãos do Tribunal, enquanto que as jurisdições superiores (as jurisdições «cujas decisões não são susceptíveis de um recurso jurisdicional de direito interno») o não podem. Pelo contrário, a aceitação desta conclusão significa que todas as jurisdições dos Estados-membros estão a este propósito na mesma posição. Se elas têm uma dúvida sobre a exactidão de uma decisão deste Tribunal, têm a faculdade quer de a aplicar, apesar disso, ao processo pendente perante elas quer de reenviar este processo para o Tribunal convidando-o a reconsi-

derar a sua decisão — tal como o fez, de facto, muito bem o Sozialgericht no caso em apreço.

Estamos satisfeitos por verificar que o ponto de vista que o professor Trabucchi e nós mesmo defendemos é partilhado pelo Bundesverfassungsgericht [v. o seu acórdão de 2 de Junho de 1975 no processo I C 20.73, 49 BVerw.Ge, (1977) 2 C.M.L.R. 255]. Talvez seja igualmente interessante notar que num dos Estados-membros, o Reino Unido, as jurisdições nacionais são obrigadas por lei a agir em conformidade com esta opinião. A secção 3, (1), do «European Communities Act 1972» dispõe, entre outras coisas, que, «para efeito de todos os processos jurídicos, qualquer questão relativa ao sentido ou ao alcance de um dos tratados, ou relativa à validade, ao sentido ou ao alcance de qualquer acto comunitário, deverá... se não foi apresentada ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, ser resolvida... em conformidade com os princípios defendidos pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e de acordo com as suas decisões pertinentes...»

Não estamos convencidos que seja útil estabelecer aqui analogias entre a posição deste Tribunal e a das jurisdições particulares dos diferentes Estados-membros. Com efeito, no processo Benedetti, o Tribunal recusou qualquer comparação entre o seu próprio papel e o da Corte di Cassazione. O papel do Tribunal é em muitos sentidos *sui generis*. Mas pensamos que, na medida em que uma qualquer analogia revista importância no caso em apreço, a da House of Lords é mais próxima do que a do Bundesverfassungsgericht ou do Tribunal Constitucional italiano. Uma decisão da House of Lords é obrigatória, por força da doutrina do *stare decisis*, e deve ser respeitada por todas as jurisdições do Reino Unido (na medida, bem entendido, em que o direito que ela afirma for aplicável a todo o Reino Unido), mas a própria House of Lords — e só ela — pode num caso posterior reconsiderar a sua decisão e afastar-se dela. Se ela o fizer, é a nova decisão da House of Lords que se torna obrigatória para as outras jurisdições.

Chegamos assim ao problema levantado pelo Sozialgericht no que diz respeito ao «princípio da igualdade de tratamento» e à doutrina da separação dos poderes.

O «princípio da igualdade» e a doutrina da separação dos poderes

Pensamos que é conveniente recordar aqui imediatamente que a Landesversicherungsanstalt sublinhou, tanto nas suas observações escritas como na audiência, que não partilhava o ponto de vista do Sozialgericht segundo o qual a decisão do Tribunal no processo Petroni poderia estar errada. A Landesversicherungsanstalt afirmou que o Tribunal devia manter esta decisão mas que a devia considerar inaplicável ao presente caso pelas razões que expusemos.

Não se passa o mesmo com os governos belga e britânico, que, nas suas observações sobre os processos belgas, consideraram que o processo Petroni tinha dado lugar a uma decisão errada.

Uma grande parte do raciocínio do Sozialgericht é, como o demonstra a sua decisão de reenvio, fundada abertamente no direito constitucional alemão. Foi o que levou a Comissão a convidar o Tribunal a reiterar o que tinha declarado no processo 11/70, Internationale Handelsgesellschaft/EVSt für Getreide und Futtermittel (Colect. 1969-1970, p. 625), a saber, que a validade

de normas particulares de direito comunitário não poderá ser apreciada em função de conceitos de direito nacional, mesmo que sejam de direito constitucional.

Pela nossa parte, pensamos que se aplicam a este respeito considerações um pouco diferentes no que se refere ao princípio da igualdade de tratamento, por um lado, e à doutrina da separação de poderes, por outro.

No processo Internationale Handelsgesellschaft, o Tribunal foi confrontado com uma situação na qual se tratava de saber se uma disposição particular do direito comunitário podia ser considerada inaplicável na Alemanha pelo facto de pôr em causa os direitos fundamentais garantidos pela Constituição alemã. O Tribunal declarou naturalmente que o direito nacional não podia prevalecer sobre o direito comunitário. Mas tanto neste processo como em seguida no processo 4/73, Nold/Comissão (Colect. 1974, p. 283), o Tribunal sublinhou que os direitos fundamentais faziam parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito ele tem o dever de assegurar e que era assim particularmente no caso dos direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pelas constituições dos Estados-membros. Por outras palavras, tais direitos são protegidos pelo próprio direito comunitário. No processo 7/76, IRCA/Amministrazione delle finanze dello Stato (Colect. 1976, p. 485), nós exprimimos a opinião de que um direito fundamental reconhecido e protegido pela constituição de um qualquer Estado-membro deve ser igualmente reconhecido e protegido pelo direito comunitário, porque nenhum Estado-membro pode ser considerado como tendo transferido para a Comunidade o poder de legislar em violação dos direitos protegidos pela sua própria constituição — e que o direito comunitário deve, pela sua natureza, ser o mesmo em todos os Estados-membros. Pensamos, contudo, que não é necessário continuar aqui o exame desta questão porque, como o sublinhámos no processo 28/76, Milac/Hauptzollamt Freiburg (Colect. 1976, p. 657), é incontestável que o princípio da igualdade de tratamento é reconhecido no direito comunitário. No âmbito deste, ele manifesta-se mais frequentemente sob a forma de disposições explícitas proibindo a discriminação, mas, mesmo quando não se aplica tal disposição explícita, o direito comunitário exclui incontestavelmente a discriminação arbitrária ou a injustiça entre indivíduos. A questão suscitada pelo Sozialgericht visa, portanto, mais a aplicação do princípio do que a sua existência.

Se compreendemos bem o seu raciocínio, o Sozialgericht considera que os acórdãos proferidos pelo Tribunal nos processos Petroni e Strehl podem conduzir a duas espécies de discriminação.

A primeira é uma discriminação entre os trabalhadores migrantes e os trabalhadores sedentários, na medida em que um trabalhador migrante pode, pelo facto de ter trabalhado sucessivamente em diferentes Estados-membros, obter, no total, prestações de segurança social mais importantes do que um trabalhador que passou toda a sua vida activa num desses Estados-membros. Isso pode acontecer incontestavelmente. Os exemplos fornecidos em anexo às observações escritas da Comissão sobre o processo Mura são disso as ilustrações mais impressionantes. É um problema que, manifestamente, preocupa grandemente o FNROM e o Governo belga. Por outro lado, convém não esquecer que, tal como o salientou a Comissão, pode produzir-se a situação inversa: um trabalhador migrante pode, apesar das decisões proferidas nos processos Petroni e Strehl, ter direito a um montante total menos elevado do que se ele tivesse ficado toda a sua vida no seu país. Além disso, a Landesversicherungsanstalt recordou-nos que um trabalhador migrante pode por aplicação dos

processos de totalização e de rateio beneficiar num Estado-membro de prestações mais importantes do que as que obteria com a aplicação apenas da legislação desse Estado.

A segunda espécie de discriminação reconhecida pelo Sozialgericht é uma discriminação entre trabalhadores migrantes no sentido de que um trabalhador migrante que permaneceu tempo suficiente num certo Estado-membro para adquirir um direito à prestação por força apenas da legislação desse Estado pode, por esse facto, obter um montante total de prestações mais importante do que o trabalhador migrante que o não fez. (Evidentemente que também aqui o inverso é ainda virtualmente possível.)

Salvo o devido respeito ao Sozialgericht, parece-nos que as críticas que ele formulou (e que foram retomadas por outros) assentam sobre duas ideias falsas.

A primeira diz respeito àquilo que constitui uma discriminação. Como o Tribunal o sublinhou várias vezes, a discriminação consiste quer em tratar situações idênticas de forma diferente quer em tratar situações diferentes de forma idêntica. Seja o que for que se possa ainda dizer sobre os trabalhadores migrantes e trabalhadores sedentários, não se poderá afirmar que as suas situações são idênticas. Tal como o sublinhou a Comissão, um trabalhador migrante esbarra com todas as espécies de dificuldades sociais, linguísticas e financeiras que um trabalhador que permanece no seu país não encontra. Em nome das partes requerentes nos processos belgas, puseram-se em evidência as específicas dificuldades com as quais se batem os trabalhadores migrantes quando se trata de beneficiar de prestações de segurança social. Entre estas encontra-se nomeadamente a incidência das flutuações das taxas de câmbio, um problema para o qual nós chamámos a atenção no processo Petroni (Colect. 1975, p. 391), e que os factos do processo Greco ilustram: em parte, como consequência das diferentes disposições relativas à indexação aplicável na Bélgica e em Itália e, em parte, como consequência da baixa do valor da lira italiana em relação ao franco belga, o Sr. Greco, que reside na Bélgica e que é titular de uma pensão belga integral por força apenas da legislação belga, mas cuja pensão belga foi reduzida pelo FNROM face à sua pensão italiana da maneira que nós descreveremos quando invocarmos o seu processo, recebe actualmente menos por força das suas pensões combinadas belga e italiana do que o que ele obteria por força apenas da pensão belga integral.

Apesar disso não nos ter sido dito explicitamente, supomos que a mesma situação se poderia produzir nos processos Manzoni e Mura. Por outro lado, o Sr. Giuliani beneficia provavelmente da subida do DM em relação à lira italiana.

Uma vez que é impossível considerar idênticas as situações dos trabalhadores migrantes e dos trabalhadores sedentários, também a questão de saber em que medida é legítimo tratá-los de forma diferente não pode ser senão uma questão de opinião. Não existe um critério objectivo que permita apreciar esta questão e que seja susceptível de constituir o fundamento de uma decisão jurídica, a menos, evidentemente, que se demonstre que o tratamento de uma ou de outra categoria é arbitrário em certos aspectos.

Quanto à pretensa discriminação entre trabalhadores migrantes em função da duração da sua residência num particular Estado-membro, a resposta deve ser, ainda aí, em nossa opinião, que as suas situações não são idênticas. Afinal de contas, a mesma diferença de tratamento inerente à legislação do Estado-membro em causa é aplicada entre os

trabalhadores que nunca deixam o seu território, conforme eles realizem ou não o período de estágio.

A segunda ideia falsa, em nossa opinião, é supor que é possível, apesar dos regimes largamente divergentes de segurança social dos Estados-membros, prever uma situação na qual seriam suprimidas todas as diferenças entre trabalhadores migrantes e sedentários. Os processos examinados perante o Tribunal demonstraram, um a seguir ao outro, que isso não era possível, e na verdade os debates nos presentes quatro processos demonstraram-no de novo clamorosamente.

Salvo erro da nossa parte, é face ao reconhecimento deste último facto, que foi frequentemente expresso pelo Tribunal, que o Sozialgericht evoca a doutrina da separação de poderes. A argumentação do Sozialgericht parece ser que o Tribunal, ao sublinhar este facto num grande número dos seus acórdãos, demonstrou que entendia incitar os órgãos legislativos da Comunidade e dos Estados-membros a criar um regime uniforme de segurança social. Ao fazê-lo, declara o Sozialgericht, o Tribunal usurpou o poder de apreciação que compete exclusivamente a esses órgãos legislativos. Estamos certos que o Sozialgericht não se apercebeu de todas as consequências deste raciocínio. Ao evocá-lo, a Comissão preferiu supor que o Sozialgericht não teve em conta as disposições do Tratado que prevêem que o Tribunal decida sobre a legalidade dos actos adoptados pelas outras instituições da Comunidade (artigos 164.°, 173.°, 174.°, 177.° e 184.°). Mas talvez o Sozialgericht tenha simplesmente negligenciado o facto de que a função de uma jurisdição não é de forma alguma fechar os olhos à realidade, incluindo aí as imperfeições da legislação.

De qualquer modo, parece-nos que nenhuma das teses defendidas num destes processos é de natureza a levar o Tribunal a afastar-se da sua jurisprudência anterior.

Regressamos assim ao problema levantado nas questões 2 e 3 do Sozialgericht.

O artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71

Já resumimos — e não temos necessidade de recomeçar — os argumentos da Landesversicherungsanstalt segundo os quais as decisões proferidas nos processos Petroni e Strehl não se aplicam aqui. Para nós, esta tese parece simples e facilmente compreensível. Ela é à primeira vista igualmente incontestável (abstraindo evidentemente do artigo 7.° do Tratado e do que daí pode resultar).

Contudo, a Comissão considera que esta tese está errada. Chama a atenção para o facto do artigo 51.° do Tratado comportar duas alíneas, a) e b).

Como é sabido, este artigo prescreve:

«O Conselho... 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 deles dependem:

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.»

As decisões do Tribunal, em que as mais importantes são os acórdãos proferidos nos processos Petroni e Strehl, versavam todas, afirma a Comissão, sobre a interpretação da alínea a). Com efeito, um grande número delas referia-se às circunstâncias nas quais se deve aplicar o processo da totalização visado nessa alínea e o princípio segundo o qual, quando não éimposta uma tal totalização, o rateio também não é necessário. Segundo a Comissão, é neste contexto, isto é, no contexto da aquisição de um direito à prestação, que é correcto afirmar que se um trabalhador deve recorrer ao direito comunitário, deve aceitar esse direito tal como o encontra: não poderá exigir mais do que aquilo que as medidas adoptadas pelo Conselho, nos termos do artigo 51.°, lhe dão o direito de obter. Aqui, pelo contrário, declara a Comissão, a alínea do artigo 51.° a ter em conta é a alínea b). Esta obriga o Conselho a garantir o pagamento das prestações, cujo benefício foi, por hipótese, adquirido *noutro lado,* àqueles que têm direito a elas, qualquer que seja o lugar em que eles residam na Comunidade. Esta disposição não poderá ser interpretada como conferindo ao Conselho o poder de prescrever uma redução do montante de uma prestação porque o interessado reside num Estado-membro não noutro.

É um argumento poderoso e atraente e reconhecemos ter hesitado no decurso do exame deste processo sobre a questão de saber se era ou não necessário aceitá-lo. Finalmente, chegámos à conclusão que ele devia ser rejeitado.

No processo 19/76, Triches/Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liègeoise (Colect. 1976, p. 507), foi suscitada a questão da validade do artigo 42.° do Regulamento n.° 3 do Conselho tal como foi modificado pelo Regulamento n.° 1/64/ /CEE. Este artigo definia um regime para determinar os subsídios familiares aos quais o beneficiário de uma pensão teria direito. Constituía a segunda tentativa do Conselho para resolver um problema que tinha a sua origem nas divergências entre os sistemas de subsídios familiares dos diferentes Estados-membros. A solução consistia em designar a legislação de um particular Estado-membro como legislação aplicável no caso de qualquer titular de pensão, em determinadas circunstâncias com base na sua residência. (Um sistema similar mas mais complicado está actualmente em vigor nos termos do artigo 77.° do Regulamento n.° 1408/71.) O efeito da aplicação do sistema no caso do Sr. Triches, um nacional italiano que tinha trabalhado na Bélgica e se tinha reformado em Itália, era, no fundo, que a partir da data do seu regresso a Itália ele deixava de ter direito aos subsídios familiares belgas mas beneficiava em seu lugar dos suplementos da sua pensão italiana (menos elevados). O representante do Sr. Triches alegou, entre outras coisas, que o Regulamento n.° 1/64 era incompatível com o artigo 51.°, b), do Tratado, na medida em que o privava, devido à sua residência em Itália, do seu direito aos subsídios familiares belgas. Era certo que, não residindo na Bélgica, não tinha direito aos subsídios por força apenas da legislação belga. A sua nacionalidade não desempenhava nenhum papel. O Tribunal rejeitou a sua tese. Considerou (v. o décimo oitavo considerando do acórdão) que:

«Se as medidas adoptadas pelo Conselho em conformidade com o artigo 51.° não devem ter o efeito de privar um trabalhador migrante de um direito adquirido apenas segundo a legislação do Estado-membro em que ele trabalhou, nenhuma das disposições do Tratado supracitado ofende a liberdade reconhecida ao Conselho pelo artigo 51.° de escolher para esse efeito qualquer modalidade objectivamente justificada, mesmo se as disposições adoptadas não conduzem à elimi-

nação de qualquer risco de desigualdade entre trabalhadores devido às disparidades dos regimes nacionais em causa».

A aceitação da tese da Comissão no presente caso levar-vos-ia, em nossa opinião, a afastar-vos da decisão proferida no processo Triches, visto que não pensamos que seja sensato estabelecer uma distinção com esta decisão. Ou o artigo 51.°, b), dá competência ao Conselho para determinar a prestação de que deve beneficiar uma pessoa que, devido à sua residência num Estado-membro, não tem direito à prestação num outro Estado-membro por força apenas da legislação deste último Estado ou não lhe confere esse poder.

Em nossa opinião, este facto constitui em si mesmo uma razão importante para rejeitar a tese da Comissão: no processo Strehl nós apresentámos as razões que nos fazem crer que, em geral, não é desejável para este Tribunal adoptar decisões contraditórias particularmente no domínio da segurança social. Mas pensamos que este não é o único motivo. Parece-nos que o facto de o Tribunal aceitar no caso em apreço a tese da Comissão criaria a confusão, para não dizer o caos, não apenas no domínio dos subsídios familiares para os beneficiários de pensões (que era o objecto do processo Triches), mas igualmente em todos os domínios nos quais, por força do Regulamento n.° 1408/71, o direito às prestações ou o seu montante é determinado com base no lugar de residência.

Finalmente, pensamos que o ponto de partida da argumentação da Comissão está errado. O artigo 51.° não comporta duas partes. Ele confere ao Conselho um único poder (acompanhado de um dever) que é o de «adoptar no domínio da segurança social as medidas necessárias para o estabelecimento da livre circulação de trabalhadores». As alíneas a) e b) prevêem que, no exercício deste poder, o Conselho deve instituir «nomeadamente» um sistema que prossiga dois objectivos. Mas eles não constituem uma definição exaustiva ou uma descrição deste poder. Este poder não vai ao ponto de dar competência ao Conselho para privar uma pessoa de um direito que adquiriu por força de apenas uma legislação nacional: é nesse sentido que o Tribunal decidiu. Mas, em nossa opinião (abstraindo sempre de qualquer questão relativa à discriminação por razões de nacionalidade), a restrição não vai mais longe e não é aliás complexa.

Também não negligenciamos o facto de, no processo Triches, o Tribunal ter considerado que a liberdade do Conselho no âmbito do artigo 51.° estava limitada à adopção de medidas «objectivamente justificadas». Em nossa opinião, contudo, nada permite afirmar que, em circunstâncias semelhantes aos factos dos presentes processos, o artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 não preenche esta condição.

Por conseguinte nós reteremos a tese da Landesversicherungsanstalt.

Chegamos à quarta questão do Sozialgericht.

O papel das convenções bilaterais e multilaterais

O Sozialgericht não enuncia na sua decisão de reenvio quais são as convenções bilate-

rais ou multilaterais que ele considera como eventualmente importantes no caso em apreço. Resulta contudo das observações orais da Comissão que existem duas, a saber, uma convenção de 5 de Maio de 1953 celebrada entre a República Federal da Alemanha e a República Italiana e os acordos intercalares europeus relativos aos regimes de segurança social de 11 de Maio de 1953 concluídos entre os Estados-membros do Conselho da Europa. Existe um certo desacordo entre a Landesversicherungsanstalt e a Comissão quanto à interpretação das disposições destas convenções, na medida em que elas são susceptíveis de revestir importância no caso em apreço. Abster-nos-emos de nos pronunciar a este respeito porque o Tribunal não é competente no âmbito do artigo 177.° para interpretar tais convenções — v. o processo 75/63, Hoekstra/Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhaandel en Ambachten (Colect. 1962-1964, p. 419), e o processo 28/68, Caisse régionale de sécurité sociale du Nord de la France/Torrekens (Colect. 1969-1970, p. 43, sexto e vigésimo segundo considerandos do acórdão). Bastará dizer que estas duas convenções foram incorporadas na legislação alemã por leis federais e que tanto uma como outra, tal como foram incorporadas, poderiam conferir ao Sr. Giuliani, independentemente da legislação comunitária, direitos no que se refere ao pagamento da sua pensão alemã, isso apesar do facto de ele ser um nacional italiano residente em Itália. Parece que o artigo 59.°, n.° 2, da Constituição alemã exige que os acordos internacionais sejam assim recebidos na ordem jurídica nacional para serem aplicáveis na República Federal.

Os artigos 3.°, n.° 3, 6.°, 7.° e 46.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71 contêm disposições relativas à relação entre tais convenções e o regulamento.

No que diz respeito à convenção germano-italiana de 5 de Maio de 1953, as disposições pertinentes são as dos artigos 3.°, n.° 3, 6.°, a), e 7.°, n.° 2, c). Nos termos destas disposições a convenção é substituída pelo regulamento sob reserva do que é estipulado no anexo 2 do regulamento. De facto, este anexo precisa apenas algumas disposições da convenção e, se bem compreendemos, não abrange aquelas que poderiam revestir maior importância no caso do Sr. Giuliani. No processo 82/72, Walder/ /Bestuur der Sociale Verzekeringsbank (Colect. 1973, p. 243), o Tribunal decidiu que numa tal situação as disposições da convenção são substituídas pelas do regulamento, mesmo se as precedentes eram mais vantajosas para o interessado. Contudo, neste caso, o Tribunal preocupou-se unicamente em interpretar o regulamento. Não foi suscitada nem tomada em consideração nenhuma questão relativa à sua validade ou ao eventual alcance da recepção da convenção, na legislação nacional, por uma lei nacional.

No que diz respeito aos acordos intercalares europeus de 11 de Dezembro de 1953, a disposição pertinente do regulamento é o artigo 7.°, n.° 1, b). Este estipula que o regulamento «não põe em causa as obrigações derivadas» desses acordos. Estes não suscitam portanto nenhum problema. Se o Sr. Giuliani tem direito a mais por força dos acordos do que por força do regulamento, pode fazer valer uma pretensão nesse sentido. A Comissão chamou a nossa atenção para o processo 187/73, Callemeyen/Bélgica (Colect. 1974, p. 309), no qual o Tribunal considerou que, quando se apresentava a situação inversa, ou seja, quando uma pessoa tinha direito a mais por força do regime do regulamento que sob o regime dos acordos intercalares europeus prevalecia o regulamento. Salvo erro da nossa parte, a Comissão sugeriu que daí resultava que, quando a pessoa envolvida tinha direito a mais por força dos acordos do que nos termos do regulamento prevaleciam os acordos. Não pensamos contudo que seja necessário recorrer a esta jurisprudência para

chegar a uma tal conclusão. Ela deriva dos próprios termos do artigo 7.°, n.° 1, b). É talvez interessante recordar que o artigo 46.°, n.° 4, que dispõe que, quando uma pessoa tem direito, por aplicação das disposições de uma convenção multilateral, a um montante total de prestações de invalidez inferior àquele que seria devido por força do artigo 46.°, n.os 1 e 3, o interessado beneficia deste último montante, não se aplica às prestações devidas por força dos acordos intercalares europeus.

Para regressar à convenção germano-italiana, a questão suscitada pelo Sozialgericht pode ser definida da seguinte forma. Supondo que, nos termos da legislação alemã que recebeu a convenção, o Sr. Giuliani tinha direito a mais do que em aplicação do regulamento, tendo em conta o artigo 46.°, n.° 3, o Conselho tinha o poder de adoptar medidas que o privassem dessa situação mais favorável?

O Sozialgericht refere-se a este respeito ao artigo 234.° do Tratado. Mas em nossa opinião este artigo não é de ter em consideração, porque nos seus próprios termos ele só se aplica às «convenções concluídas... entre um ou vários Estados-membros, por um lado, e um ou vários Estados terceiros, por outro». O Sozialgericht refere-se igualmente a um acórdão do Bundessozialgericht de 29 de Março de 1973 (Az. 4 RJ 351/71). Mas, em nossa opinião, apesar deste acórdão ser correcto, também não é de ter em consideração. Tinha por objecto uma convenção bilateral concluída entre a Alemanha e a França mas o interessado cujos direitos estavam em causa, apesar de ter trabalhado tanto na Alemanha como em França, era um nacional americano, de forma que se situava fora do campo de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 por força do artigo 2.° desse regulamento, que limita a sua aplicação aos nacionais dos Estados-membros.

A ideia sobre a qual se funda a questão do Sozialgericht parece-nos, contudo, pertinente. O raciocínio seguido nos acórdãos proferidos por este Tribunal nos processos Petroni e Strehl é que o artigo 51.° do Tratado confere ao Conselho o poder (e a obrigação) «de adoptar no domínio da segurança social as medidas necessárias para o estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores», mas que não dá competência ao Conselho para legislar em detrimento dos trabalhadores que exerçam os seus direitos de livre circulação. Este raciocínio deve ser igualmente aplicável pouco importando que a vantagem que a legislação do Conselho tente retirar aos trabalhadores decorra apenas da legislação nacional ou da legislação nacional que tenha recebido uma convenção internacional, e, acrescentaremos nós, pouco importa que esta recepção seja efectuada com o auxílio de uma lei nacional ou simplesmente porque a constituição do Estado-membro em causa é «monista». Nós compreendemos que esta conclusão está, pelo seu resultado, em contradição com a decisão proferida pelo Tribunal no processo Walder, mas consideramo-la inevitável, e já indicámos as razões pelas quais esta decisão não é decisiva a esse respeito. O acórdão proferido no processo Duffy (já citado) parece-nos mais pertinente: nesse acórdão, o Tribunal assimilou explicitamente, no nono considerando, «as convenções particulares entre os Estados-membros» à legislação nacional ao enunciar a regra segundo a qual os regulamentos comunitários não poderiam reduzir os direitos que os trabalhadores tinham adquirido em aplicação de uma tal legislação.

As conclusões sobre o processo Giuliani

Por conseguinte, nós sugerimos ao Tribunal que responda às questões apresentadas ao Tribunal pelo Sozialgericht da seguinte forma:

1) O artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho é incompatível com o artigo 51.° do Tratado, na medida em que impõe uma limitação de cúmulo de duas prestações adquiridas em diferentes Estados-membros através de uma diminuição do montante de uma prestação adquirida por força da legislação de um Estado-membro.

2) Para esse fim

   a) uma prestação não deve ser considerada adquirida por força apenas da legislação de um Estado-membro se o beneficiário apenas pode pedir o seu pagamento invocando o artigo 10.° do regulamento;

   b) uma prestação deve ser considerada adquirida por força apenas da legislação de um Estado-membro se o beneficiário pode pedir o seu pagamento por força dessa legislação, na medida em que esta tenha recebido uma convenção bilateral à qual o artigo 6.° do regulamento é declarado aplicável.

3) O regulamento não põe em causa as obrigações dos Estados-membros decorrentes dos acordos intercalares europeus de 11 de Dezembro de 1953 relativos à segurança social, concluídos entre os Estados-membros do Conselho da Europa, quando as disposições destes acordos são mais favoráveis aos trabalhadores envolvidos do que as do regulamento.

Chegamos aos processos belgas.

Processos belgas

A questão suscitada

No processo Strehl, o Tribunal convidou o Conselho e a Comissão a fornecerem-lhe as informações de que dispunham quanto aos efeitos do acórdão proferido no processo Petroni sobre a aplicação do Regulamento n.° 1408/71 pelas instituições nacionais competentes em matéria de segurança social. O Conselho não respondeu a este convite mas a Comissão fê-lo. Abstraindo do problema relativo aos processos anteriores, resultava desta resposta que:

1) todos os Estados-membros tinham dado às suas instituições a instrução de não aplicarem mais o artigo 46.°, n.° 3;

2) a discussão no seio da Comissão Administrativa para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes (instituída pelo artigo 80.° do Regulamento n.° 1408/71) revelara que se considerava que o acórdão proferido no processo Petroni não levantava nenhuma dificuldade quando as legislações em causa num processo particular fossem todas do tipo B (ou seja, subordinavam o montante das prestações à duração dos períodos de seguro), salvo quando entre elas tivessem em conta os períodos de seguro fictícios;

3) num processo em que as legislações aplicadas eram uma combinação do tipo B e do tipo A (sendo o montante da prestação neste último caso independente da duração dos períodos de seguro), os representantes dos Estados-membros que aplicam uma legislação do tipo A tinham

alegado que a inaplicabilidade do artigo 46.°, n.° 3, dava lugar a um cúmulo injustificado de prestações, que seria, na sua opinião, legítimo impedir introduzindo disposições adequadas na sua legislação. A Comissão contestou esta tese pela razão que ela seria incompatível com o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71.

Entre os documentos apresentados no processo Mura figura uma nota datada de 5 de Maio de 1976 preparada pelo secretariado do Comité Consultivo para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes (instituído pelo artigo 82.° do Regulamento) que confirma as informações assim dadas ao Tribunal pela Comissão. A nota menciona em particular que os Estados-membros que desejam recorrer a disposições anticúmulo na legislação nacional se baseiam no enunciado dos acórdãos proferidos no processo 12/67, Guissart/Bélgica (Colect. 1965-1968, p. 719), no processo 140/74, o processo Mancuso (Colect. 1973, p. 549 — décimo oitavo considerando do acórdão), e no processo Massonet (já citado, v. os vigésimo sexto e vigésimo oitavo considerandos do acórdão). No processo Strehl, exprimimos a opinião segundo a qual, face a esta jurisprudência, era óbvio que um Estado-membro, ao aplicar uma legislação do tipo B que permite creditar a um trabalhador períodos de seguro fictícios, teria a faculdade de impedir pela mesma legislação o cúmulo desses períodos com os períodos de seguro reais realizados pelo mesmo trabalhador num outro Estado-membro. Não examinámos a questão de saber se esta jurisprudência se estendia ao caso de um Estado-membro que aplique uma legislação do tipo A. É, em certo sentido, a questão a resolver no caso em apreço. Dizemos «em certo sentido» porque esta jurisprudência versava sobre a interpretação do artigo 11.° do Regulamento n.° 3, enquanto que a disposição que está aqui em causa é a disposição que lhe sucedeu, o artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71. Contudo, não nos parece que as disposições pertinentes do artigo 12.°, ou seja, as do n.° 2, difiram de maneira sensível das do número (n.° 2) correspondente do artigo 11.°

O artigo 12.°, n.° 2, dispõe:

«As cláusulas de redução, de suspensão, ou de supressão previstas pela legislação de um Estado-membro em caso de cúmulo de uma prestação com outras prestações de segurança social ou com outros rendimentos são oponíveis aos beneficiários mesmo que se trate de prestações adquiridas por força da legislação de um outro Estado-membro ou de rendimentos obtidos no território de um outro Estado-membro. Contudo, não se faz aplicação desta norma quando o interessado beneficia de prestações, da mesma natureza, de invalidez, de velhice, de morte (pensão) ou de doenças profissionais que são liquidadas pelas instituições de dois ou mais Estados-membros em conformidade com as disposições dos artigos 46.°, 50.°, 51.° ou do artigo 60.°, n.° 1, alínea b)».

No que se refere aos presentes processos não é necessário preocupar-mo-nos com as referências aos artigos 50.°, 51.°, e 60.°, n.° 1, alínea b).

A legislação nacional visada no caso em apreço é a legislação belga relativa às pensões de invalidez dos trabalhadores mineiros, que é gerida pelo FNROM. Na medida em que reveste importância nestes processos, esta legislação está, em substância, contida num decreto real de 19 de Novembro de 1970 (*Moniteur belga* de 26.11.1970). Ela é complexa e a sua incidência em certos aspectos foi objecto de discussão. Contudo, parecem ser geralmente aceites os seguintes pontos: por força do artigo 1.° do decreto real, um trabalhador mineiro tem direito a uma pen-

são de invalidez se, depois de ter estado empregado como tal durante pelo menos dez anos, for atingido por incapacidade para o trabalho normal. O período de garantia de dez anos é reduzido a cinco anos no caso de um mineiro de profundidade, isso em certas circunstâncias. Segundo o artigo 4.°, o montante da pensão é fixado numa soma anual expressa em francos belgas que varia apenas consoante o trabalhador mineiro em causa trabalhava no fundo ou à superfície e consoante fosse ou não casado. O montante não varia em função da duração do seu serviço ou segundo a duração dos períodos de seguro. O artigo 23.° contém uma série de disposições relativas ao cúmulo de prestações. O n.° 1 deste artigo dispõe em particular que uma pensão de invalidez concedida por força do decreto real só pode ser cumulada com uma ou várias pensões de reforma ou de invalidez até se atingir o montante anual da pensão fixada no artigo 4.° para os mineiros de profundidade, casados ou não, consoante o caso. Afigura-se que, segundo o direito belga, esta disposição deve ser interpretada como aplicando-se a todas as outras pensões de reforma ou de invalidez que o sejam por força do legislação belga ou por força de uma outra legislação estrangeira qualquer. O artigo 23.°, n.° 4, enuncia as disposições que limitam a proporção na qual as pensões de invalidez a pagar por força do decreto real podem ser cumuladas com as prestações concedidas por força de acidentes de trabalho ou de doença profissional.

O direito a uma pensão por força do decreto real não depende de maneira nenhuma da nacionalidade ou da residência do trabalhador em causa, de forma que não surge nestes processos nenhum problema da natureza daqueles que são levantados pelo processo Giuliani. De facto, os três requerentes residem na Bélgica.

Em substância, a questão assim levantada nestes processos é de saber se o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 impede ou não a aplicação pelo FNROM do artigo 23.°, n.° 1, do decreto real às pensões a pagar por força da legislação de outros Estados-membros.

Processo Manzoni

Os factos do processo Manzoni podem ser resumidos da seguinte forma.

O Sr. Manzoni nasceu em 5 de Outubro de 1930. Ele trabalhou em Itália do mês de Setembro de 1944 ao mês de Julho de 1950 (ou seja, quando tinha menos de 20 anos de idade) e na Bélgica, como mineiro de profundidade, de 1952 a 1972, quando foi atingido por incapacidade para o trabalho. O FNROM concedeu-lhe a partir de 1 de Dezembro de 1972 uma pensão integral em aplicação do decreto real por força apenas da legislação belga. Em Novembro de 1974, a instituição italiana competente acabou o exame do seu caso e concedeu-lhe uma pensão de invalidez italiana com efeito retroactivo ao dia 1 de Dezembro de 1972. Resulta daí que a legislação italiana em causa é do tipo B e que o Sr. Manzoni adquiriu o seu direito à pensão com base na totalização e rateio, em conformidade com as disposições dos artigos 45.° e 46.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71. Tendo sido informado da concessão ao Sr. Manzoni da sua pensão italiana, o FNROM procedeu à revisão do seu processo e, em pretensa aplicação do artigo 46.°, n.° 3, reduziu em princípio a sua pensão belga no montante da sua pensão italiana. Nós dizemos «em princípio» porque os cálculos eram complicados pela necessidade de ter em conta, em conformidade com o artigo 23.°, n.° 4, do decreto real, as prestações de que o Sr. Manzoni beneficiava igualmente na Bélgica por força da sua doença profissional (silicose). Por esta razão, abster-nos-emos de enumerar todos os nú-

meros a ter em consideração. Eles são explicados numa «nota complementar» preparada em nome do Sr. Manzoni e apresentados na secretaria em 29 de Março de 1977. Esta nota indica que o resultado líquido era uma redução da pensão do Sr. Manzoni de 3 562 BFR, pondo de lado o efeito da indexação. A decisão formal do FNROM que procedia à revisão estava datada de 9 de Dezembro de 1975 e exigia do Sr. Manzoni o reembolso de 12 523 BFR a título de pagamentos indevidos de pensão efectuados no passado. O Sr. Manzoni interpôs um recurso contra esta decisão no Tribunal de Trabalho de Charleroi baseando-se no acórdão proferido pelo Tribunal no processo Petroni.

A decisão de reenvio do tribunal não põe nenhuma questão sobre o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71. A defesa do Sr. Manzoni indicou-nos que tinha sugerido uma tal questão ao tribunal mas que a sua sugestão não tinha sido aceite. A explicação reside, pensamos nós, na natureza dos argumentos que foram avançados perante o Tribunal pelo FNROM. Para os compreender, é preciso recordar-mo-nos que o tribunal examinou o processo Manzoni antes que o Tribunal de Justiça desse a sua decisão no processo Strehl. De facto, a maior parte do processo escrito perante o Tribunal já então tinha tido lugar. Contudo, no fim da audiência perante o Tribunal, admitiu-se, ou de qualquer modo tornou-se evidente, em consequência das questões postas ao Conselho que a verdadeira questão no processo era a do efeito do artigo 12.°, n.° 2. Contudo, devemos examinar, ainda que tão brevemente quanto possível, as questões concretas que são apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo tribunal e os argumentos do FNROM (defendido pelo Governo belga) em que elas se inspiram.

O FNROM invocou dois argumentos que, ainda que se encontrem, são diferentes. O primeiro é que o processo Petroni podia ser objecto de uma distinção porque tinha por objecto uma pensão de reforma, enquanto que no caso em apreço se tratava de uma pensão de invalidez. O segundo baseava-se na afirmação (com que o tribunal parece concordar) segundo a qual uma pensão de invalidez concedida por força do decreto real corresponde à pensão de reforma paga a um trabalhador mineiro por força da legislação belga pertinente no fim de uma carreira completa de 30 anos. Nesta base, o FNROM afirmou que, quando, como no caso em apreço, o beneficiário tinha estado empregado nas minas belgas durante menos de 30 anos e tinha, durante uma parte do período de 30 anos que antecedeu a sua incapacidade, estado empregado e segurado noutro lado, devia ser considerado como um período de seguro activo sobrepondo-se a um período de seguro fictício que lhe éreconhecido por força da legislação belga. Em tais circunstâncias, declarou o FNROM, o raciocínio seguido pelo Tribunal num certo número de processos mostrava que o princípio no qual estava baseado o acórdão proferido no processo Petroni não se aplicava. Estes processos, como o revela a decisão de reenvio, eram o processo 1/67, Ciechelski (Colect. 1965-1968, p. 599), o processo Guissart (já citado), o processo Duffy (já citado), o processo 27/71, Keller (Colect. 1971, p. 325), e o processo 191/73, Niemann (Colect. 1974, p. 313 — sexto considerando do acórdão).

As questões apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo tribunal e que reflectem, como o dissemos, esses argumentos estão redigidas da seguinte forma:

«1. No regime de pensão de *invalidez* dos trabalhadores mineiros tal como resulta actualmente do decreto real de 19 de Novembro de 1970 e dos decretos reais modificativos subsequentes, a redução da pensão concedida pela Bélgica em razão de vantagens concedidas por outros Estados-membros, redução operada em

execução do artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, está em conformidade com o artigo 51.° do Tratado de Roma?

2. As instituições competentes podem reduzir as suas prestações com base no artigo 46.°, n.° 3, quando o cúmulo das prestações concedidas pelos diferentes Estados-membros conduz à concessão de vantagens outorgadas em função de períodos de seguro *sobrepostos?*

No que diz respeito à primeira questão, a omissão não deixou evidentemente de sublinhar que o processo Strehl se referia a uma pensão de invalidez e uma pensão concedida, de facto, por força do regime que está justamente em causa no caso em apreço. Deve contudo dizer-se, com toda a equidade, que no processo Strehl a questão de saber se este processo podia ser distinguido por esta razão do processo Petroni nunca foi suscitada ou examinada. Contudo, a Comissão e a defesa do Sr. Manzoni invocaram igualmente o processo Mancuso (já citado). O ponto de vista defendido pelo FNROM, tal como foi de qualquer modo desenvolvido perante o Tribunal, era precisamente a tese, baseada nas diferentes características das pensões de reforma, por um lado, e das pensões de invalidez, por outro, que tinha sido tão energicamente exposta pelo advogado-geral Trabucchi no processo Mancuso, mas que o Tribunal contudo rejeitou neste caso. O FNROM e o Governo belga alegaram que o processo Mancuso podia ser distinguido porque tinha sido resolvido por aplicação do Regulamento n.° 3, que não continha nenhuma disposição semelhante ao artigo 46.°, n.° 3, e porque se referia à aplicabilidade dos processos de totalização e de rateio que não estão em causa no caso em apreço. Contudo, o raciocínio do Tribunal, na medida em que recusou distinguir entre as pensões de reforma e as pensões de invalidez, não se baseava em tais considerações. E pouco importa que tipo de prestações estão em causa se os acórdãos proferidos nos processos Petroni e Strehl se fundam, como nós o sugerimos, no princípio de que o Conselho não tem competência pelo artigo 51.° do Tratado para decidir uma redução de uma prestação concedida apenas pela legislação nacional.

No que diz respeito à segunda questão, assistimos a um debate aprofundado sobre a questão de saber se existia, no quadro da actual legislação belga, uma correlação entre o montante da pensão de invalidez de um trabalhador mineiro e o montante da pensão de reforma que ele receberia no fim de 30 anos de trabalho ou de qualquer outro período. Se bem compreendemos, foi aceite pela defesa do Sr. Manzoni e pela Comissão que uma tal correlação tinha existido sob o império da legislação anterior. É de facto o que resulta do acórdão proferido pela Cour de cassation belga no processo Vittorino/FNROM (2 de Outubro de 1974, n.° R. G. 5059), para o qual fomos remetidos. Foi, contudo, recordado que a legislação na qual se tinha baseado este acórdão tinha sido revogada e que a situação era diferente no caso das pensões concedidas em aplicação do decreto real de 19 de Novembro de 1970. Não propomos, Senhores, que se examine a legislação belga assaz complexa sobre a qual incidiu o debate, ainda que estejamos reconhecidos ao agente da Comissão e à defesa do Sr. Manzoni por a terem exposto. No que diz respeito ao problema do âmbito da legislação belga, não saberíamos exprimir uma opinião qualquer sobre o assunto. Nós supomos, seguindo o FNROM, que o efeito produzido por esta legislação é o que ele descreveu. Parece-nos, contudo, que a tese do FNROM não é fundada. A posição adoptada pelo Tribunal nos processos citados na decisão de reenvio não poderá certamente apoiá-la. Eles referiam-se todos, na medida em que se revestem de uma importância qualquer a este respeito, ao cúmulo eventual de períodos de seguro numa situação em que a duração destes é determinante para o cálculo de uma presta-

ção. Como o salientamos, o direito à prestação é no caso em apreço apenas subordinado à realização do período de estágio de dez anos e, tendo sido adquirido esse direito com a realização desse período, o montante da prestação não depende de maneira alguma da duração dos períodos de seguro. O Sr. Manzoni trabalhou, de facto, nas minas belgas durante 20 anos e o período durante o qual ele trabalhou em Itália durante a sua adolescência não se sobrepõe a esses anos. O facto deste período não entrar em linha de conta foi claramente posto em evidência pela defesa do Sr. Manzoni quando nos indicou, no momento da audiência (sem ser contestado pelo FNROM nem pelo agente do Governo belga), que, nos termos da legislação belga aplicável, os períodos de trabalho realizados antes da idade de 20 anos não são tidos em conta.

Por conseguinte, pensamos que o verdadeiro problema neste processo é o de saber se o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71 impede o FNROM de invocar o artigo 23.°, n.° 1, do decreto real. Mas esta questão não foi suscitada pela decisão de reenvio, ainda que ela o seja pela decisão de reenvio no processo Greco, que, como dissemos, foi igualmente proferida pelo Tribunal de Trabalho de Charleroi.

Por conseguinte, sugerimos que se responda da seguinte forma às questões apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo tribunal no processo Manzoni:

1) O artigo 46.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho é incompatível com o artigo 51.° do Tratado, na medida em que impõe uma limitação do cúmulo de duas prestações de invalidez adquiridas em diferentes Estados-membros através de uma diminuição do montante de uma prestação adquirida por força apenas da legislação nacional.

2) O facto da prestação supracitada poder ser adquirida, por força da legislação nacional do Estado-membro envolvido, com a realização de um período de estágio mais curto do que o que seria requerido por força da legislação do mesmo Estado-membro para a aquisição de uma pensão de reforma de um montante correspondente não tem importância.

Abordamos, finalmente, os processos Mura e Greco

Processos Mura e Greco

No processo Mura, os factos são os seguintes.

O Sr. Mura nasceu em 28 de Outubro de 1937. Trabalhou como operário mineiro em França de 1957 a 1962 e na Bélgica de 1963 a 1973, data na qual foi atingido por incapacidade para o trabalho. O FNROM concedeu-lhe, com efeitos a partir de 1 de Novembro de 1973, uma pensão de invalidez completa em aplicação do decreto real de 19 de Novembro de 1970, por força apenas da legislação belga. Beneficiou igualmente, a partir da mesma data, de uma pensão de invalidez francesa por força do seu período de seguro realizado em França. Ele tinha direito a esta pensão, graças à totalização e rateio efectuados em aplicação dos artigos 45.° e 46.°, n.° 2. Parece que a legislação francesa relativa às pensões de invalidez dos trabalhadores mineiros é do tipo B, diferentemente da maioria das legislações francesas em matéria de prestações de invalidez. Infor-

mado da atribuição da pensão francesa ao Sr. Mura, o FNROM reduziu a sua pensão belga pretensamente em aplicação do artigo 46.°, n.° 3. Ainda aí os números são complicados pelo facto do Sr. Mura ter igualmente direito na Bélgica a prestações por força das doenças profissionais em relação às quais se aplica o artigo 23.°, n.° 4, do decreto real. A decisão formal do FNROM estava datada de 24 de Março de 1975 e estipulava que o Sr. Mura era obrigado a reembolsar uma soma de 10 181 BFR, que representava os pagamentos indevidos de pensões de que ele tinha beneficiado. O Sr. Mura interpôs em recurso contra esta decisão perante o Tribunal de Trabalho de Mons, que, conformando-se com o acórdão proferido pelo Tribunal no processo Petroni, anulou a decisão e declarou que o Sr. Mura tinha direito, sem redução, à sua pensão belga. O FNROM interpôs então o recurso perante o Tribunal de Trabalho de Segunda Instância de Mons. Perante este tribunal, o FNROM defendeu a sua tese baseada no ideia segundo a qual, nos termos da legislação belga, uma pensão de invalidez de um trabalhador mineiro corresponde a uma pensão de reforma concedida por 30 anos de serviços. O Tribunal de Trabalho não parece ter ficado impressionado com este argumento. Por outro lado, este tribunal dispunha de cópia da nota que nós já mencionamos do secretariado do Comité Consultivo para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes. O Tribunal de Trabalho declara na sua decisão de reenvio:

«A verdadeira questão suscitada neste processo é a de saber se o artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71, que autoriza o cúmulo de prestações, deve prevalecer face às normas internas 'anticúmulo' no caso em que as normas comunitárias têm por resultado favorecer o trabalhador migrante em relação ao trabalhador sedentário.»

E é a questão sobre a qual a decisão solicita que o Tribunal de Justiça se pronuncie.

No processo Greco, os factos são os seguintes

O Sr. Greco nasceu em 9 de Agosto de 1932. Trabalhou em Itália na indústria de construção de 1949 a 1956 e na Bélgica como trabalhador mineiro de 1956 a 1970, data na qual foi atingido por incapacidade para o trabalho. O FNROM concedeu-lhe, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1971, uma pensão de invalidez completa em aplicação do decreto real de 19 de Novembro de 1970. Em seguida, a instituição competente italiana concedeu-lhe uma pensão de invalidez com base no seu período de trabalho em Itália. Foi aceite neste graças à totalização e ao rateio. Com base nisto, o FNROM decidiu reduzir a sua pensão belga, mas no seu caso fê-lo apoiando-se pura e simplesmente nas disposições do artigo 23.°, n.° 1, do decreto real. O FNROM reconheceu que não podia recorrer ao artigo 46.°, n.° 3, devido ao acórdão proferido pelo Tribunal no processo Petroni. A decisão do FNROM, que estava datada de 9 de Novembro de 1976, fixava, à semelhança das suas decisões nos processos Manzoni e Mura, os pagamentos indevidos de pensões que o FNROM desejava fossem reembolsados pelo Sr. Greco, mas calculou-os separadamente consoante eles se referissem ao período anterior ou ao período posterior a 1 de Outubro de 1972, data na qual o Regulamento n.° 3 foi substituído pelo Regulamento n.° 1408/71. Para o período anterior a essa data, eles foram calculados em 10 260 BFR, para o período posterior em 41 433 BFR. O Sr. Greco interpôs um recurso contra esta decisão perante o Tribunal de Trabalho de Charleroi. Na sua decisão de reenvio o tribunal é de opinião que se aplicam considerações diferentes aos dois períodos. Ele afirma de forma enigmática que não se põe nenhum problema para o período anterior a 1 de Outubro de 1972, visto que a redução aplicada à pensão do Sr. Greco neste período está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal e com o acórdão proferido pela Cour de cassation no processo Vittorino. Não temos, bem entendido, a

função de procurar resolver este enigma. No que diz respeito ao período posterior, o tribunal apresentou ao Tribunal *a quo* a seguinte questão:

«O artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 é compatível com a redução de uma pensão de invalidez concedida por um Estado-membro no âmbito do artigo 46.°, n.° 1, por força de vantagens da mesma natureza liquidadas pela instituição de um outro Estado-membro e isso em execução das disposições de direito interno do primeiro Estado-membro?»

A questão posta ao Tribunal de Justiça no processo Greco é portanto, em substância, a mesma que é posta no processo Mura.

Em nossa opinião, trata-se puramente de uma questão de interpretação do artigo 12.°, n.° 2, e nós abordá-la-emos nesse sentido.

Foi chamada a atenção para dois precedentes que, disse-se, tinham uma relação com a questão, a saber, o processo Duffy (já referido) e o processo 184/73, Bestuur van de N. A. B./Kaufmann (Colect. 1974, p. 301). Estes dois processos tinham por objecto a interpretação da primeira frase do artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3, que corresponde à primeira frase do artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71. A primeira frase dispõe que «as cláusulas de redução, de suspensão ou de supressão previstas pela legislação de um Estado-membro em caso de cúmulo de uma prestação com outras prestações de segurança social... são oponíveis aos beneficiários, mesmo que se trate de prestações adquiridas por força da legislação de um outro Estado-membro...»

O ponto debatido no processo Duffy era o efeito de uma disposição legislativa francesa que, como se aceitou, impedia apenas, segundo o direito francês, o cúmulo de prestações concedidas pela legislação francesa. A questão era a de saber se o artigo 11.°, n.° 2, estendia o efeito desta disposição de maneira a impedir que uma prestação concedida pela legislação belga se sobrepusesse a uma prestação concedida pela legislação francesa. O Tribunal considerou que o artigo 11.°, n.° 2, não podia ser invocado para esse fim quando o beneficiário tinha direito a cada prestação por força apenas da legislação nacional pertinente e não tinha portanto necessidade de recorrer ao direito comunitário para reivindicar uma ou outra entre elas. Esta jurisprudência não pode referir-se directamente ao caso em apreço apresentado, no qual o FNROM invoca o artigo 23.°, n.° 1, do decreto real, ao basear-se em que, segundo o direito belga e sem que se faça apelo ao artigo 12.°, n.° 2, esta disposição se refere tanto às prestações concedidas por uma legislação estrangeira como às prestações concedidas pela legislação belga. Mas o processo Duffy pode, em nossa opinião, apresentar uma relação indirecta com o presente processo pela razão que indicaremos a seguir.

O processo Kaufmann tinha por objecto uma disposição legislativa neerlandesa que, em si mesma, visava apenas impedir o cúmulo de prestações de segurança social neerlandesas. Mas o Sr. Kaufmann só podia candidatar-se às prestações neerlandesas invocando o direito comunitário. Por conseguinte, o processo foi debatido e resolvido face ao facto de que o artigo 11.°, n.° 2, estendia o efeito desta disposição neerlandesa de forma a impedir no seu caso que a prestação neerlandesa se sobrepusesse a uma prestação alemã. Esta jurisprudência também não tem relação directa com o caso presente, visto que no caso em apreço cada um dos requerentes tem direito à sua pensão belga sem fazer apelo ao direito comunitário. O único interesse do processo Kaufmann é, em nossa opinião, fornecer um contraste com o processo Duffy.

Os presentes processos referem-se não à interpretação da primeira frase do artigo 12.°, n.° 2, mas à interpretação da segunda frase que exclui a aplicação da primeira, quando, na medida em que nos interessa aqui, «o interessado beneficia de prestações de invalidez da mesma natureza, que são liquidadas pelas instituições de dois ou vários Estados-membros em conformidade com as disposições dos artigos 46.°...»

Em nossa opinião, esta disposição não pode ser aplicada nos presentes processos, e isto por duas razões.

Em primeiro lugar, ela constitui uma derrogação às disposições da primeira frase do artigo 12.°, n.° 2, e só pode portanto aplicar-se se a primeira frase se aplicar *prima facie*. Em nossa opinião, a primeira frase não se aplica no caso em apreço porque os autores no processo principal têm direito à sua pensão belga independentemente do direito comunitário. Os casos presentes são a este respeito análogos ao processo Duffy. Não negligenciaremos o facto de no processo Duffy o interessado ter direito às suas prestações tanto em França como na Bélgica, independentemente do direito comunitário, enquanto que, no caso em apreço, os requerentes têm direito às suas prestações italianas ou francesas por força apenas do direito comunitário, mas não pensamos, face a outras decisões proferidas por este Tribunal, que isso possa afectar a sua situação na Bélgica.

Em segundo lugar, e seja como for, as pensões belgas dos autores não lhes foram concedidas «em conformidade com as disposições do artigo 46.°». Eles beneficiaram delas por força apenas da legislação belga. Defender uma tese diferente, como o fizeram os representantes dos autores, da Comissão e do Governo italiano, seria procurar ressuscitar o raciocínio errado no qual se fundava a tese essencial que foi sustentada em nome do ONPTS e do Conselho no processo Petroni (v. a este respeito Colect. 1975, p. 391). É verdade que o n.° 1 do artigo 46.°, (1), pede à instituição competente de um Estado-membro para determinar, de facto, como primeira etapa no cálculo prescrito por este artigo, o montante da prestação, se a ela havia lugar, ao qual o interessado tem direito por força apenas da legislação deste Estado-membro. Mas isso não significa que esta pessoa adquira o direito a esta prestação por força do artigo 46.° Com efeito, se isso fosse assim, não haveria nenhuma razão para que a prestação não fosse sujeita à redução em aplicação do artigo 46.°, n.° 3. Não se pode afirmar simultaneamente que a prestação é adquirida independentemente do artigo 46.°, de forma que o artigo 46.°, n.° 3, não pode ser aplicado, e que ela é adquirida «em conformidade com as disposições» do artigo 46.°, para o efeito das disposições do artigo 12.°, n.° 2.

Encontramos alguma satisfação no facto de as nossas conclusões estarem de acordo com as do Governo neerlandês, e evidentemente igualmente com os acórdãos proferidos pelo Tribunal nos processos Guissart, Mancuso e Massonet, e particularmente no que se refere aos dois últimos.

Os governos da Bélgica e do Reino Unido abordaram, um e outro, o problema ao considerar que as disposições do artigo 12.°, n.° 2, se aplicavam no caso em apreço. Mas as conclusões que daí extraíram eram divergentes.

O Governo belga concluiu daí que, se o artigo 46.°, n.° 3, era incompatível com o Tratado, o artigo 12.°, n.° 2, devia sê-lo igualmente, porque doutro modo nada impediria o que o Governo belga considera como um

cúmulo «injustificável» de prestações em proveito dos trabalhadores migrantes. Como, em nossa opinião, o artigo 12.°, n.° 2, não produz o efeito que o Governo belga concebe, não nos parece necessário aprofundar esta questão.

O ponto central das observações do Governo do Reino Unido parece ser que o acórdão proferido pelo Tribunal no processo Petroni deve estar errado, ou de qualquer modo eivado de erro, na medida em que se aplica a um caso no qual o trabalhador envolvido tem direito a uma prestação num Estado-membro por força apenas da legislação desse Estado, embora tenha direito a uma prestação num outro Estado-membro, apenas por força da totalização e do rateio, em aplicação dos artigos 45.° e 46.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71. A ideia que está na base desta tese é suficientemente clara mas é demasiado tarde para extrair daí a conclusão de que o Conselho pode prever, neste caso, uma redução da prestação exigível por força apenas da legislação nacional. Como nos empenhamos em sublinhar, no processo Petroni (v. Colect. 1975, p. 391) e no processo Strehl (v. Colect. 1977, p. 77), a conclusão é que o Conselho tem a possibilidade, se o julgar útil, de prescrever uma redução da prestação exigível por força unicamente da legislação comunitária. O Conselho não utilizou contudo este poder. Isso é talvez devido ao facto, como o demonstram os exemplos contidos no anexo às observações da Comissão no processo Mura, dos casos mais extremos de cúmulo de prestações a favor de trabalhadores migrantes se produzirem, quando um tal trabalhador tem direito às prestações em cada Estado-membro envolvido, por força apenas da legislação desse Estado. A tese do Governo do Reino Unido não seria evidentemente pertinente face a esta situação.

O Governo do Reino Unido levanta contudo um ponto importante que está muito próximo de uma observação feita pela Comissão, a saber, se numa situação tal como a que existe nos presentes processos as únicas disposições aplicáveis no que diz respeito ao cúmulo de prestações são as que prevêem as legislações nacionais, é inevitável que haja uma ausência de uniformidade no tratamento dos trabalhadores migrantes entre um Estado-membro e outro, na medida em que a legislação de um Estado-membro pode não conter tais disposições, enquanto que naqueles Estados em que tais disposições existem o seu efeito é susceptível de variar. O ponto conexo invocado pela Comissão é que pode surgir um problema quando, num caso particular, as disposições anticúmulo previstas nas legislações de vários Estados-membros se aplicam *prima facie*. Qual, pergunta a Comissão, deve, então, prevalecer?

Estes pontos suscitam os seguintes comentários da nossa parte, notando previamente que a função do Tribunal é interpretar os actos comunitários, no caso em apreço, o artigo 12.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71, e não modificá-los. Se estes actos, interpretados correctamente, conduzem ao que é considerado como resultados deploráveis, o remédio está nas mãos do Conselho e não nas mãos do Tribunal. Contudo,

1) não há nada de estranho ou fora do habitual no facto dos trabalhadores migrantes serem tratados de uma forma diferente nos diversos Estados-membros. Como o Tribunal sublinhou frequentemente, é, a despeito do Sozialgericht de Augsburg, o resultado inevitável do facto do direito comunitário não procurar (de qualquer forma até ao momento presente) mais do que coordenar, sem os harmonizar, os diferentes regimes de segurança social dos Estados-membros. As observações muito profundas e pertinentes da Comissão no processo Mura demons-

tram que, na falta de uma tal harmonização, não existe uma solução possível que possa eliminar todas as anomalias;

2) o facto de, em circunstâncias, tais como as dos presentes casos, o artigo 12.°, n.° 2, não excluir, se nós temos razão, a aplicação de disposições nacionais anticúmulo tem por resultado tangível que, como o sublinhou o Governo neerlandês em tais casos, um trabalhador migrante, terá direito em cada Estado-membro à prestação mais vantajosa de que é titular seja em aplicação do Regulamento n.° 1408/71, tendo devidamente em conta o artigo 46.°, n.° 3, seja em aplicação apenas da legislação desse Estado-membro, tendo em conta qualquer disposição anticúmulo que ela for susceptível de conter;

3) assim como o recorda a nota, preparada pelo secretariado do Comité Consultivo para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, que nós mencionamos, pode defender-se que existe actualmente uma lacuna no artigo 7.° do Regulamento n.° 574/72, na medida em que este artigo não resolve certos problemas que decorrem da incidência simultânea de diferentes disposições anticúmulo nacionais, salvo quando as disposições do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 se aplicam.

Devemos invocar finalmente um problema fundamental que a Comissão suscitou, a saber, se é correcto, como o sustenta o Governo neerlandês e como o pensamos, que o artigo 12.°, n.° 2, não proíbe a aplicação em casos como os em apreço de disposições anticúmulo nacionais, os Estados-membros têm a via livre para chegar com o auxílio das suas próprias legislações precisamente ao resultado que, segundo o Tribunal, o Conselho não tinha competência para obter por meio das disposições do artigo 46.°, n.° 3. A questão é a de saber se um tal resultado é compatível com o Tratado.

Nós pensamos que sim. O Tratado não visa determinar que prestações da segurança social podem ser concedidas aos trabalhadores pelas legislações dos Estados-membros. O que o Tribunal se limitou a constatar é que o Tratado não confere ao Conselho o poder de privar um trabalhador de direitos que lhe foram concedidos pela legislação de um Estado-membro. Como o sublinhamos no processo Strehl (Colect. 1977, p. 77), a questão de saber o que constitui um cúmulo «injustificado» de prestações é uma questão de ordem moral ou política que não poderá ser apreciada com base em critérios jurídicos objectivos. Não é uma questão que os autores do Tratado tenham procurado resolver e nós consideramos que não há nada de chocante em concluir que se trata de uma questão na qual os órgãos legislativos dos Estados-membros conservam uma certa liberdade de apreciação.

Entretanto, o que nos foi dito sobre os efeitos práticos da aplicação do artigo 23.°, n.° 1, do decreto real no processo Greco incita-nos a exprimir uma reserva. Seria claramente incompatível com o Tratado que um Estado-membro aplicasse uma disposição da sua legislação nacional de forma a criar uma situação na qual uma pessoa que trabalhou nesse Estado-membro e num outro recebesse no total menos do que receberia de facto se nunca tivesse trabalhado fora desse Estado-membro. Isso constituiria de facto uma discriminação em relação a um trabalhador migrante. Como esse aspecto mal foi discutido, abster-nos-emos de o examinar mais, mas pensamos que o acórdão a proferir nos processos Mura e Greco deveria fazer-lhe alusão.

Por conseguinte, pensamos que se deve decidir no sentido de que, quando uma prestação é adquirida por força apenas da legislação nacional de um Estado-membro, o artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 não impede a aplicação de uma disposição dessa legislação para o efeito da redução dessa prestação, na medida em que ela se sobreponha a uma prestação adquirida por força da legislação de um outro Estado-membro, na medida em que a aplicação desta disposição não implique uma discriminação em relação aos trabalhadores migrantes.