minação daquele direito, as actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas nos termos da legislação alemã.

Com efeito, esta disposição mesmo que se aplique independentemente da nacionalidade do trabalhador a que refere, conjugada com a legislação alemã, conduz a desfavorecer os trabalhadores não alemães que ocuparam sucessivamente empregos num Estado-membro e na República Federal da Alemanha, pois impede estes trabalhadores de se prevalecerem, para a concessão de uma pensão, de uma qualificação profissional obtida noutro Estado-membro, superior à que lhes é reconhecida na República Federal. Por este facto, não sendo de natureza a assegurar a igualdade de tratamento prescrita no artigo 48.° do Tratado, tal disposição não tem lugar no âmbito da coordenação das legislações nacionais prevista no artigo 51.° do Tratado com vista a promover a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 20/85 *

1. Factos e tramitação processual

O litígio na causa principal tem por objecto determinar em que medida deve ser tomada em conta a profissão exercida até então por um segurado quando os períodos de seguro exigidos para fazer valer o seu direito à pensão não foram cumpridos em actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas sob a legislação alemã. O problema colocou-se no âmbito de um litígio tendo por objecto a existência de um direito a uma pensão de invalidez profissional ou por incapacidade geral de ganho.

Mario Roviello, o requerente na causa principal (de aqui em diante o «requerente») é de nacionalidade italiana. Não recebeu nenhuma formação profissional. Segundo as suas próprias declarações, esteve sujeito ao regime de seguro obrigatório na qualidade de ladrilhador de 1960 a 1974 em Itália, onde em seguida foi trabalhador independente. De 4 de Maio de 1976 a Junho de 1980 exerceu a mesma actividade de forma intermitente na República Federal da Alemanha durante um período global de 48 meses, como ocupação sujeita ao regime de seguro social obrigatório.

O seu pedido de pensão por invalidez profissional ou incapacidade geral de ganho foi rejeitado pela instituição alemã competente, parte requerida na causa principal (de aqui em diante «requerida») com o fundamento de que ele podia ainda desempenhar pequenos trabalhos em equipa alternando as posições sentada e de pé e de deslocação. Não tendo o recurso interposto desta decisão obtido êxito nem em primeira nem em segunda

* Língua do processo: alemão.

instância, o requerente interpôs um recurso de «Revisão» para o Bundessozialgericht.

Nos termos do n.° 1246, segundo parágrafo, da Reichsversicherungsordnung (Código da Segurança Social, daqui em diante «RVO») considera-se atingido por invalidez profissional o beneficiário cuja capacidade de ganho fica reduzida a menos de metade. Nesta perspectiva, o conjunto de actividades em função das quais há lugar à apreciação da capacidade de um beneficiário abrange «todas as actividades que lhe permitem as suas forças e as suas aptidões e que lhe podem ser solicitadas tendo em conta a duração e a importância da sua formação, assim como a profissão que exerceu até então e as exigências particulares desta» Conforme o n.° 1246, terceiro parágrafo, da RVO, beneficia de uma pensão de invalidez profissional o beneficiário cuja última profissão estava sujeita a seguro obrigatório e que cumpriu um período de segurança de 60 meses. No caso concreto, o requerente apenas cumpriu 48 meses de seguro na Alemanha.

O anexo VI, parte C, ponto 15, do Regulamento n.° 1408/71 (daqui em diante «ponto 15») foi introduzido no texto deste regulamento pelo Regulamento n.° 2000/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, alterando o Regulamento n.° 1408/71 (JO L 230, p. 1), e dispõe o seguinte:

«Se, no que diz respeito ao direito à pensão por invalidez profissional ou por incapacidade geral de ganho, ou à pensão dos trabalhadores das minas por diminuição da aptidão para o exercício da profissão mineiro, ou à pensão de mineiro por invalidez profissional ou incapacidade geral de ganho, for a profissão exercida até então aquela que é determinante nos termos da legislação alemã, apenas serão tidas em consideração, para a determinação desse direito, as actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas nos termos da legislação alemã.»

Resulta dos autos que a jurisprudência alemã, em matéria de direito social, estabeleceu um sistema de classificação para a afectação a uma outra actividade profissional. Quatro categorias de trabalhadores foram definidas, a saber: o chefe de equipa e o operário qualificado, o operário especializado e o trabalhador comum.

De acordo com a hierarquia do sistema, o beneficiário não pode ser afectado senão a uma função de nível imediatamente inferior. A pensão por invalidez profissional só pode portanto ser recusada a um beneficiário sob condição de ele poder ser afectado à actividade directamente inferior à sua actividade profissional anterior.

Resulta da decisão de reenvio que a existência de um direito à pensão por invalidez profissional depende de saber se é possível orientar o requerente para outras actividades que se lhe possam adequar. A apreciação da actividade profissional exercida até então é, pois, importante para a questão de saber se o requerente deve ser considerado como um operário qualificado ou como um operário especializado.

De acordo com a decisão de reenvio, o Bundessozialgericht questionava se o direito à pensão dependia apenas das actividades exercidas no âmbito da inscrição alemã, não sendo tomadas em consideração as actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas noutros países. Neste caso, os períodos de seguro não seriam totalizados, pelo menos

na medida em que se tratasse de conceder um direito com base na actividade exercida até então.

Por decisão da Quarta Secção de 28 de Novembro de 1984, o Bundessozialgericht decidiu, em aplicação do artigo 177.° do Tratado CEE, suspender a instância até o Tribunal de Justiça se ter pronunciado, a título prejudicial, sobre as seguintes questões:

«1) O anexo VI, parte C, ponto 15, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 2000/83 (JO L 230 de 22.8.1983, p. 1) e pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 (JO L 230 de 22.8.1983, p. 6; EE 05 F3, p. 53) deve ser interpretado no sentido de que para a determinação do direito a uma pensão por invalidez profissional só é de tomar em consideração a profissão exercida até então por um segurado no caso em que os períodos de seguro exigidos para fazer valer esse direito tenham sido cumpridos unicamente em actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas nos termos da legislação alemã?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: esta disposição também é aplicável aos riscos que ocorreram antes da entrada em vigor deste regulamento (1 de Julho de 1982)?

3) Em caso de resposta negativa à segunda questão: resulta desta disposição que deve ser limitado ao período anterior à sua entrada em vigor (1 de Julho de 1982) o direito à pensão ainda não determinado que emerge da ocorrência do risco?»

A decisão do Bundessozialgericht deu entrada na Secretaria do Tribunal em 24 de Janeiro de 1985.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas pelo requerente, representado por K. Leingärtner e Werner Elsner, funcionários do Serviço Jurídico do Deutsche Gewerkschaftsbund Kassel, pela requerida, representada por W. Wanders membro da Direcção do Landesversicherungsanstalt Schwaben, e pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Norbert Koch, seu consultor jurídico, na qualidade de funcionário, assistido por Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Munique.

O Tribunal, mediante proposta do juiz relator, ouvido o advogado-geral, decidiu iniciar a fase processual oral sem instrução prévia. Todavia, solicitou à Comissão que respondesse a uma questão relativa à validade formal do ponto 15, questão suscitada pelo Bundessozialgericht, que, porém, não solicitou ao Tribunal que se pronunciasse sobre este ponto.

A Comissão, por carta de 28 de Fevereiro de 1986, respondeu esclarecendo que o Regulamento n.° 2000/83 é baseado nomeadamente nos artigos 51.° e 235.° do Tratado CEE. As duas disposições prevêem a unanimidade; nos termos do artigo 235.° a Assembleia deve ser consultada. Segundo as informações de que dispunha a Comissão, a

proposta de regulamento de alteração, aprovada pelo Parlamento com data de 11 de Março de 1983, apenas contemplava o ponto 14 do anexo VI, parte C. O ponto 15 teria sido proposto posteriormente — em Janeiro de 1983 somente — pela delegação alemã adstrita ao grupo das questões sociais do Conselho, conjuntamente com as propostas de alteração apresentadas por outras delegações, com vista à sua inclusão no texto do regulamento. Estas propostas de alteração teriam sido aprovadas pelo grupo de trabalho do Conselho com data de 25 de Abril de 1983 assim como pelo Comité dos Representantes Permanentes com data de 27 de Maio de 1983 e teriam sido adoptadas por unanimidade com data de 2 de Junho de 1983 pelo Conselho conjuntamente com o restante do texto do regulamento.

A Comissão entende que o ponto 15 foi adoptado segundo a forma prescrita. O artigo 235.° do Tratado CEE não prevê que o Parlamento tenha de ser ouvido sobre todos os detalhes de uma proposta de regulamento no seu conjunto e na sua forma definitiva. Tal condição iria sobrecarregar consideravelmente o processo legislativo. Uma vez que o Conselho tenha consultado o Parlamento sobre uma proposta de regulamento e modificado em seguida o articulado desta, não deve consultá-la de novo quando a modificação não atinja substancialmente a proposta de regulamento no seu conjunto (acórdão de 15 de Junho de 1970, 41/69, Chemiefarma, Recueil, p. 661, pontos 68 e 69). O ponto 15 conteria uma regulamentação técnica tendo em conta as particularidades da situação jurídica na República Federal. Tais particularidades deveriam ser tomadas em consideração por força do artigo 89.° do Regulamento n.° 1408/71. A adição do ponto 15 não atinge substancialmente o texto inicial do regulamento de alteração.

Por decisão de 4 de Março de 1986 o Tribunal decidiu, em aplicação do artigo 95.°, n.os 1 e 2 do Regulamento Processual, deferir a causa à Segunda Secção.

2. Observações apresentadas no Tribunal

O *requerente* sustenta que se o ponto 15 deve ser interpretado no sentido de que um trabalhador migrante originário dos Estados-membros da Comunidade só pode reivindicar a protecção profissional de um operário qualificado na condição de ter descontado, antes da ocorrência do risco do seguro, pelo menos 60 meses de cotizações obrigatórias na República Federal da Alemanha ou no território de aplicação da RVO, a disposição em causa deve ser declarada nula, por incompatibilidade com os artigos 7.° e 51.° do Tratado CEE.

No que respeita à validade formal do ponto 15, o requerente questiona se tal constitui uma norma jurídica susceptível de produzir efeitos que os sujeitos de direito estejam, consequentemente, obrigados a respeitar. Observa que, na decisão de reenvio, o Bundessozialgericht realça que, de acordo com as fontes à sua disposição, o ponto 15 não foi adoptado sob proposta da Comissão, nos termos do artigo 235.° do Tratado CEE. Por conseguinte, o requerente entende que uma disposição não pode ser validamente adoptada se a Comissão não fez a proposta e se a Assembleia não foi ouvida.

Mesmo que o ponto 15 tivesse sido adoptado na forma prescrita, o requerente sustenta que razões de fundo justificariam de qualquer maneira a sua anulação. Esta dis-

posição seria contrária aos artigos 7.° e 51.° do Tratado CEE. O ponto 15 teria um objectivo contrário aos artigos 7.° e 51.° Esta disposição conduz a limitar o campo da legislação nacional sobre pensões de segurança a tal ponto que os trabalhadores originários dos Estados-membros não teriam, durante os primeiros 59 meses do seu emprego na República Federal da Alemanha, praticamente nenhum direito a uma pensão por invalidez profissional, mesmo que o período mínimo de 60 meses de inscrição pudesse ser considerado como cumprido se se tivessem em conta os períodos de seguro efectuados em outros Estados-membros. Os trabalhadores originários dos Estados-membros estariam assim em desvantagem e discriminados em relação aos nacionais e estrangeiros cidadãos de Estados com os quais a República Federal da Alemanha tivesse concluído acordos de segurança social. O direito alemão não prevê qualquer período de segurança prévio para adquirir o direito à protecção profissional e para limitar os riscos de descida para trabalhos não qualificados, estranhos à profissão.

Para poder ser considerado como operário qualificado, o direito alemão não exigia que se tivesse cumprido pelo menos 60 meses de cotizações obrigatórias nesta qualidade, e neste sentido o requerente cita a jurisprudência da Quarta Secção do Bundessozialgericht, segundo a qual este órgão jurisdicional teria reconhecido este ponto de vista em relação a um trabalhador alemão que apenas tinha estado empregado como operário qualificado, nos termos do regime de seguro obrigatório durante 35 meses, e em relação a um trabalhador jugoslavo, que só podia satisfazer a condição do mínimo de 60 meses de inscrição entrando em conta comos períodos de seguro jugoslavos. A Quinta Secção do Bundessozialgericht teria igualmente decidido que a «profissão exercida até então» no sentido do artigo 1246.°, segundo parágrafo da RVO, por um trabalhador estrangeiro não exige, para ser considerada como uma actividade de trabalhador qualificado, que a tenha exercido no território nacional durante um período de 60 meses, bastando que a última vez que a exerceu plenamente não a tenha exercido a título provisório. Assim se o ponto 15 fosse de aplicar, os trabalhadores originários dos Estados-membros teriam, no que respeita à tomada em consideração da profissão exercida até então, pior tratamento do que os trabalhadores estrangeiros originários de Estados com os quais a República Federal da Alemanha concluiu um acordo em matéria de segurança social. Sem o ponto 15 ninguém poderia opor às pretensões apresentadas pelo requerente o pretexto de ele não ter descontado 60 meses de cotizações obrigatórias, na qualidade de trabalhador qualificado, na República Federal da Alemanha.

O requerente propõe que o Tribunal responda à primeira questão do Bundessozialgericht pela forma seguinte:

«O anexo VI, parte C, ponto 15, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 2000/83 (JO L 230 de 22.8.1983, p. 1) e pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 (JO L 230 de 22.8.1983, p. 6), é nulo por incompatível com os artigos 7.° e 51.° do Tratado CEE. A tomada em consideração exclusiva da profissão exercida até então para a apreciação da existência de um direito a uma pensão de invalidez profissional de acordo com a lei alemã, não pode estar dependente da condição de que o período de inscrição requerido para fazer valer este direito à pensão (período de estágio) tenha sido cumprido unicamente nas actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas sob a legislação alemã.»

A *requerida* sustenta que a questão de saber se o risco de invalidez ou de incapacidade de ganho ocorreu na pessoa do requerente poderá deixar de ter interesse se se verificar que os 60 meses de seguro necessários à concessão da pensão não foram efectuados. Os 60 meses de seguro poderiam considerar-se cumpridos totalizando os períodos de segurança cumpridos sob o regime alemão e os períodos de segurança sob o regime italiano. Segundo a requerida, o Bundessozialgericht duvida no caso concreto que seja possível totalizar os períodos de segurança nos termos do artigo 45.° do Regulamento n.° 1408/71.

A requerida não considera que o ponto 15 coloque obstáculo à totalização dos períodos de seguro. As actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas sob a legislação alemã só seriam as únicas a ser tomadas em consideração no que se refere à profissão exercida até então e não no que respeita à verificação do período de seguro que é exigido. Se o ponto 15 fosse aplicável igualmente à totalização dos períodos de seguro, seria contrário não só ao artigo 45.° do Regulamento n.° 1408/71, mas também ao artigo 51.° do Tratado CEE. A requerida pede ao Tribunal que responda à primeira questão do Bundessozialgericht pela forma seguinte:

«O anexo VI, parte C, ponto 15 do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 2000/83 e pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83, deve ser interpretado, para efeitos de determinação de um direito a uma pensão de invalidez profissional, no sentido de que "a profissão exercida até então por um segurado" deve ser tomada em consideração não só quando os períodos de seguro exigidos para fazer valer o direito foram cumpridos unicamente nas actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas nos termos da legislação alemã, mas também quando há que ter em conta actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas nos outros Estados-membros e que o período de seguro necessário para a aquisição do direito à pensão é obtido por totalização.»

A requerida alega que só no contexto da questão de saber se o requerente pode ser considerado em situação de invalidez profissional ou de incapacidade geral de ganho no sentido do regime de segurança alemão, é que «a profissão exercida até então», prevista no ponto 15, adquire uma importância determinante, Estaria, fora de dúvida, no caso concreto, que só seria possível tomar em consideração como profissão exercida até então a profissão exercida pelo requerente na Alemanha. O único ponto em litígio seria o de saber os critérios qualitativos em que esta actividade caberia e se, tendo em conta as capacidades que lhe restam, o requerente podia ser reinserido no mercado de trabalho ou se beneficiaria de uma protecção profissional destinada a evitar-lhe uma regressão social. Esta questão só poderia ser decidida nos termos do direito alemão. O direito comunitário não conteria nenhuma disposição diversa ou complementar do direito nacional.

A requerida salienta que em 1978 uma secção do Bundessozialgericht decidiu que se deviam ter em conta, para efeitos de determinação da profissão exercida até então, as actividades exercidas no estrangeiro. Para fazer face a este pontode vista e se libertar das dificuldades relativas à apreciação das

actividades exercidas no estrangeiro segundo os critérios vigentes na Alemanha, os organismos alemães de segurança social tinham solicitado ao Ministério alemão federal do Trabalho o esclarecimento do assunto, o que conduziu à inserção do ponto 15 no Regulamento n.° 1408/71. O ponto 15 visa uma simples clarificação e não modificou nem o direito alemão nem o direito comunitário. Em consequência, a totalização dos períodos de seguro para aquisição do direito à pensão por invalidez profissional ou por incapacidade de ganho seria admissível e legalmente prevista, independentemente de o risco de incapacidade geral de ganho ou de invalidez profissional ter ocorrido antes ou durante o período de aplicação do ponto 15. O direito aplicável por força do Regulamento n.° 1408/71 seria em qualquer caso o mesmo. Assim, segundo a requerida, não há que responder às outras questões postas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

A *Comissão* alega, após algumas explicações sobre os elementos relevantes do sistema alemão de segurança social, que, nos termos do artigo 45.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, a instituição competente de um Estado-membro cuja legislação fizer depender do cumprimento de períodos de seguro ou de períodos de residência a aquisição, a manutenção ou a recuperação do direito às prestações terá em conta, na medida em que tal for necessário, os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-membro como se se tratasse de períodos cumpridos ao abrigo da legislação aplicada por aquela instituição. De acordo com esta disposição, no elemento constitutivo «ocupação ou actividade sujeita a seguro obrigatório» no sentido do n.° 1246, segundo parágrafo, alínea a) da RVO, a instituição alemã competente deveria incluir igualmente os períodos de emprego sujeitos a seguro obrigatório cumpridos noutro Estado-membro. O mesmo sucederia para os períodos de seguro previstos para o cumprimento do «período de espera», no sentido do n.° 1246, terceiro parágrafo, da RVO.

Neste contexto haveria que verificar se, para determinação do direito a uma pensão por invalidez profissional ao abrigo do n.° 1246 da RVO, seria possível, tendo em atenção o carácter particular desta categoria de pensões, distinguir os «empregos que só são sujeitos a seguro obrigatório por força da legislação alemã» dos períodos de seguro cumpridos noutros Estados-membros e que deveriam ser tomados em consideração por força do direito comunitário (artigo 45.° do Regulamento n.° 1408/71) de forma a que estes elementos fossem considerados de um ponto de vista «puramente interno». Este procedimento poderia basear-se no critério determinante para existência da protecção profissional, ou seja a «profissão anterior», critério que deveria então justificar a correspondente limitação «nacional».

O Tribunal de Justiça já examinou a questão de saber se, para além do cumprimento dos períodos de seguro e de espera que devem ser tomados em consideração, qualquer que seja o Estado-membro onde tenham sido cumpridos, existiam outras circunstâncias nas quais esta «reserva comunitária» não tinha aplicação. No seu acórdão de 9 de Julho de 1975 (D'Amico, 20/75, Recueil, p. 891), o Tribunal reafirmou o princípio enunciado no artigo 51.° do Tratado CEE, segundo o qual deve ser permitido ao trabalhador migrante «obter o acesso ao direito às prestações para todos os seus períodos de trabalho ou períodos assimilados, efectuados nos diversos Estados-membros, sem discriminação relativamente a outros trabalhadores em virtude do exercício do seu direito de livre circulação». A Comissão constata que o Tribunal admitiu, contudo, nesta decisão, uma excepção a este princípio, a de que a legislação nacional faça depender o acesso

antecipado ao direito à reforma, para além de um limite de idade determinado e do cumprimento de um período de inscrição, de uma condição suplementar independente, a de que o interessado se encontre no desemprego desde determinado tempo. O Tribunal decidiu que em tal caso, o direito comunitário não obrigava a tomar em conta a circunstância de o interessado estar inscrito no desemprego num outro Estado-membro. Esta concepção jurídica justificar-se-ia pelo facto de os subsídios de desemprego se distinguirem das outras prestações por uma conexão mais estreita em relação ao Estado-membro no qual o risco, ou seja o desemprego, ocorreu.

Pelo contrário, o critério da «actividade profissional anterior», aplicado à pensão de invalidez profissional alemã, provém de um sector de segurança social em que não existe fundamento concreto equivalente, adequado a justificar tal conexão geográfica. Assim, o facto de o direito alemão conferir, pela concessão de uma protecção profissional, uma vantagem cuja reciprocidade não está assegurada noutros Estados-membros da Comunidade, não poderá justificar que aquela seja limitada à «actividade profissional anterior» exercida na República Federal da Alemanha. Isto constituiria uma desvantagem para os trabalhadores migrantes visados em relação aos trabalhadores empregados unicamente na República Federal da Alemanha, na medida em que, se bem que tivessem exercido uma actividade que dá direito neste Estado a uma protecção profissional, poderiam ver-lhes recusadas as consequências jurídicas que daí decorrem no plano da segurança social, pelo simples facto de não terem cumprido o período de seguro exigido para obter o direito à pensão exclusivamente em empregos sujeitos a seguro obrigatório nos termos da legislação alemã. Assim, para obter a protecção profissional garantida pela legislação em matéria de pensões, o trabalhador migrante em questão deveria no total ter exercido uma actividade sujeita a seguro obrigatório durante mais tempo que os trabalhadores ocupados exclusivamente na República Federal da Alemanha.

Tal diferença de tratamento não poderia ser admitida pelo direito comunitário. Pelo contrário, tanto em relação à pensão alemã de invalidez profissional, como ao direito relativo às pensões em geral, deveriam ser tomados em conta, para calcular a duração do seguro, todos os períodos de seguro que foram cumpridos em empregos sujeitos a seguro obrigatório nos termos de legislação de qualquer outro Estado-membro. De acordo com o artigo 45.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, a instituição alemã competente deveria assim ter em conta os períodos de seguro cumpridos nos termos da legislação de outro Estado-membro para o cálculo do período de espera para acesso ao direito a uma pensão por invalidez profissional, como se se tratasse de períodos cumpridos na Alemanha. Consequentemente, o período de espera exigido na Alemanha para obter uma pensão de invalidez profissional nos termos do n.° 1246, terceiro parágrafo da RVO, poderia designadamente ser cumprido medidante a totalização dos períodos efectuados nos outros Estados-membros: o pedido de pensão a título de invalidez profissional estaria à partida fundamentado.

A Comissão salienta que, antes da entrada em vigor do ponto 15, o Bundessozialgericht tinha considerado que o período de espera alemão podia ser cumprido por meio dos períodos de seguro efectuados noutros

Estados-membros e que a actividade exercida neste país durante este período de seguro podia ser considerada como «profissão anterior» ou «profissão principal». O Bundessozialgericht teria considerado, por outro lado, que quando uma «actividade profissional anterior» exercida noutro Estado-membro fosse tomada em consideração, as condições de concessão de uma pensão só deviam ser apreciadas na perspectiva da legislação alemã, na medida em que a actividade profissional exercida por um trabalhador migrante noutro Estado-membro só lhe era reconhecida como «actividade profissional anterior» ou «profissão principal» quando fosse assimilada a uma «profissão principal» e igualmente remunerada como tal com base nos critérios em vigor no sector profissional alemão correspondente, pois que só nesse caso podia admitir-se uma equivalência qualitativa com a actividade alemã correspondente.

A Comissão precisa que, de acordo com esta jurisprudência, era necessário, eventualmente, que a qualidade da actividade exercida noutro Estado-membro, nomeadamente os conhecimentos e aptidões necessárias e a sua classificação numa tabela salarial alemã correspondente, fosse efectivamente estabelecida. Sendo certo que um grande número de trabalhadores migrantes era originário de países cujo nível de formação e condições de exercício da profissão não correspondiam aos da República Federal da Alemanha, aconteceria frequentemente que a equivalência daactividade exercida anteriormente noutro Estado-membro com a «profissão principal» alemã correspondente fosse negada por tais razões materiais. De qualquer maneira, tais casos necessitariam por vezes de longas e difíceis investigações no estrangeiro.

A introdução do ponto 15 no Regulamento n.° 1408/71 devia ser considerada como uma reacção a esta jurisprudência anterior do Bundessozialgericht. A tomada em consideração unicamente da profissão principal alemã, mesmo tendo em conta os períodos de seguro cumpridos noutros Estados-membros, poderia com efeito evitar os problemas ligados à determinação da equivalência de uma profissão exercida noutro Estado-membro com uma «profissão principal» alemã. Além disso esta maneira de agir permitia evitar os atrasos que a procura da equivalência provocaria no processo de concessão das pensões.

A nota das autoridades alemãs de 18 de Novembro de 1980 dirigida à Comissão administrativa das Comunidades Europeias para a segurança social dos trabalhadores migrantes relativa à aplicação dos regulamentos n.ºs 1408/71 e 574/72, assim como à determinação da profissão principal no processo de concessão de uma pensão, confirmariam o contexto político-jurídico em que se situava a inserção do ponto 15 no anexo VI, parte C, do Regulamento n.° 1408/71.

Segundo a Comissão, tendo em conta os problemas ligados à inserção do ponto 15 no Regulamento n.° 1408/71, para a concessão do direito à pensão a título de invalidez profissional, não se podem apenas ter em consideração os períodos de seguro cumpridos na República Federal da Alemanha, mas conviria, independentemente da totalização de todos os períodos de seguro cumpridos nos diversos Estados-membros, prevista, em princípio, igualmente neste caso no direito comunitário, tomar em consideração, por razões práticas, a actividade profissional exercida na República Federal da Alemanha para a determinação da «profissão anterior». Nos termos do ponto 15, seria necessário pois, para o reconhecimento

da «profissão anterior», no sentido do n.° 1246, segundo parágrafo, da RVO, considerar apenas as actividades profissionais exercidas na República Federal da Alemanha, mesmo quando o próprio direito à pensão só fosse obtido pela totalização de todos os períodos cumpridos nos Estados-membros. Esta disposição excluiria unicamente a tomada em consideração da actividade profissional exercida noutros Estados-membros para determinação de «actividade profissional anterior» e da «profissão de referência».

No que respeita à segunda e terceira questões, se o Tribunal decidisse não aceitar a concepção jurídica proposta pela Comissão, haveria que determinar se o normativo do ponto 15 constitui a codificação, com o objectivo de classificação, de uma situação jurídica existente ou de disposições inteiramente novas quanto ao fundo.

De acordo com a concepção adoptada pela Comissão relativamente à primeira questão posta pelo Bundessozialgericht, trata-se de disposições novas que substituem o sistema que consistia até então em tomar em consideração as actividades profissionais exercidas noutros Estados-membros para a determinação da «profissão anterior», no sentido do n.° 1246 da RVO, por uma fórmula que consiste em, no futuro, só considerar a actividade profissional exercida na República Federal da Alemanha. Neste sentido, estas novas disposições têm um efeito constitutivo, que manteriam mesmo que daí resultasse que era necessário tomar em consideração não só a «profissão exercida até então«na República Federal da Alemanha, mas também, de forma exclusiva, os períodos de seguro que aí tivessem sido cumpridos.

Todavia, na medida em que estas novas disposições alteravam a situação jurídica dos trabalhadores migrantes, privando-os de um direito que lhes pertencia no caso de totalização dos períodos de seguro cumpridos nos Estados-membros, uma vez que só o período de seguro cumprido na Alemanha seria a partir de então tomado em consideração, os riscos ocorridos antes de 1 de Julho de 1982, isto é, antes da entrada em vigor do novo regime, não deviam estar sujeitos à sua aplicação. Deveria, por conseguinte, responder-se à segunda questão do Bundessozialgericht que o regime do ponto 15 do Regulamento n.° 1408/71 não poderia ser aplicado aos riscos ocorridos antes da sua entrada em vigor porquanto tornaria mais difícil a obtenção, pelos trabalhadores migrantes, da pensão de invalidez profissional. Relativamente à terceira questão do Bundessozialgericht haveria que responder que, aplicando, *mutatis mutandis*, a concepção jurídica dos artigos 118.° e 119.° do Regulamento n.° 574/72, a limitação dos períodos de seguro para acesso ao direito à pensão por invalidez profissional àqueles que tenham sido cumpridos na Alemanha não podia ter como efeito limitar o eventual direito à pensão resultante de um riscoocorrido antes da entrada em vigor do novo regime previsto no ponto 15 do Regulamento n.° 1408/71 ao período anterior a esta data e causar, para o titular do direito, uma deterioração da situação jurídica que lhe era assegurada pelo direito comunitário anteriormente em vigor. O princípio que está na base destas disposições é a protecção dos direitos adquiridos, garantida pelo direito comunitário, em particular pela interpretação que lhe é dada pela jursiprudência constante do Tribunal, e independentemente do facto

de o direito ter origem no direito comunitário ou no direito interno dos Estados-membros.

A Comissão propõe ao Tribunal que responda às questões postas pelo Bundessozialgericht da forma seguinte:

«O anexo VI, parte C, ponto 15 do Regulamento n.° 1408/71 do Conselho, com a redacção dos regulamentos n.os 2000 e 2001/83, deve, para determinação de um eventual direito a uma pensão por invalidez profissional, ser interpretado no sentido de que se deve tomar como base a "profissão anterior" exercida pelo segurado na República Federal da Alemanha não só quando o período de seguro exigido para obter este direito foi cumprido unicamente em actividades sujeitas a seguro obrigatório nos termos da legislação alemã, mas também quando há que ter em conta as actividades sujeitas a seguro obrigatório exercidas noutros Estados-membros e que o período de seguro exigido para beneficiar do direito à pensão resulta da totalização dos períodos considerados.»

3. Fase oral do processo

Na audiência de 24 de Abril de 1986, Mario Roviello, representado por K. Leingärtner, e a Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo Dr. B. Schulte, foram ouvidos em alegações orais.

O advogado-geral apresentou as suas conclusões na audiência de 22 de Janeiro de 1987.

4. Prosseguimento do processo

Por decisão de 11 de Fevereiro de 1987, nos termos do artigo 95.°, n.° 4, do regulamento processual, a Segunda Secção, ouvido o advogado-geral, reenviou a causa ao Tribunal.

Por decisão da mesma data, o Tribunal, ouvido o advogado geral, determinou, nos termos do artigo 61.° do regulamento processual, a reabertura da fase oral do processo. Com este fim, o Tribunal solicitou ao Conselho, à Comissão e ao Parlamento que se pronunciassem, por escrito, até 20 de Março de 1987, sobre a questão da validade do ponto 15, designadamente sobre a sua adopção pelo processo exigido. As respostas destas instituições deram entrada na Secretaria do Tribunal em 20 de Março de 1987.

O *Conselho* subscreve os argumentos sobre a validade formal já expostos pela Comissão. O Conselho submete ao Tribunal o relatório para o grupo das questões sociais de 30 de Março de 1983 relativo ao ponto 15.

O Conselho entende que o ponto 15 foi adoptado com respeito pelo processo previsto.

No que respeita à forma, as condições exigidas pelos artigos 51.° e 235.° conjuntamente são as seguintes:

— proposta da Comissão (artigos 51.° e 235.°),

— consulta do Parlamento Europeu (artigo 235.°),

— adopção pelo Conselho por unanimidade (artigos 51.° e 235.°).

No caso concreto, o artigo 235.° só tinha sido tomado como base jurídica na medida em que o regulamento modificado se aplica a trabalhadores independentes; contudo, para a regulamentação no interesse dos trabalhadores assalariados, o artigo 51.° constituia uma base jurídica suficiente.

A primeira e a terceira condições estavam manifestamente preenchidas. No que respeita à consulta do Parlamento, o Conselho sustenta os argumentos seguintes; esta disposição não implica que o Parlamento seja consultado sobre todos os pontos contidos numa proposta de regulamento no seu conjunto ou na sua forma definitiva. Tal exigência sobrecarregaria demasiado o processo legislativo. Uma vez que o Conselho consultou o Parlamento sobre um projecto de regulamento e se propôs posteriormente modificar-lhe o articulado, não tem necessidade de consultar de novo o Parlamento, desde que esta modificação não atinja o fundo do projecto de regulamento no seu conjunto (acórdão de 15 de Julho de 1970, 41/69, Chemiefarma, já citado, pontos 68 e 69) ou se trate mais de uma alteração metodológica do que de fundo (acórdão de 4 de Fevereiro de 1982, 1253/79, Battaglia, Recueil, p. 297).

As particularidades de aplicação das legislações de certos Estados-membros, que figuram num anexo especial (no caso concreto o anexo VI) de acordo com o artigo 89.° do Regulamento n.° 1408/71, não constituem, regra geral, disposições que afectem o fundo do regulamento e portanto também não as suas modificações, o que dispensaria de consultar novamente o Parlamento Europeu. O Conselho não exclue, porém, que uma «particularidade das legislações dos Estados-membros» possa atacar os princípios da regulamentação comunitária relativa à coordenação da legislação social e afectar assim o fundo do regulamento, de forma a que se impusesse uma nova consulta ao Parlamento Europeu. Tal não é, contudo, o caso do Regulamento n.° 2000/83, tendo o Conselho «feito uso desta alteração para regulamentar alguns outros problemas» em relação com as legislações nacionais no domínio da segurança social e, neste contexto, o Conselho refere o acórdão do Tribunal de 9 de Dezembro de 1982 (309/81, Klughardt, Recueil, p. 4291).

O *Parlamento Europeu* refere numerosas resoluções e os relatórios das suas comissões, nos quais a questão da nova consulta do Parlamento foi examinada. Segundo o Parlamento, pode-se concluir das propostas adoptadas até ao presente pelo Parlamento que uma nova consulta se impõe quando:

1) a proposta da Comissão ou o acto do Conselho em questão comportam uma modificação substancial em relação à proposta sobre a qual o Parlamento se pronunciou;

2) a modificação, notoriamente, não se orienta no sentido de vontade do Parlamento.

Na prática, a determinação da «alteração substancial» pode ser concretizada pelos elementos seguintes:

a) *alteração do conteúdo da matéria a regular* (alterações respeitantes ao objecto e ao

âmbito de aplicação do acto ou aos destinatários, aos beneficiários ou às pessoas afectadas pelo acto);

b) *alteração da natureza do acto* (alterações da «técnica jurídica», por exemplo, transferência de competências executivas, autorização contendo restrições ou proibições com casos de excepção, lista exaustiva ou exemplificativa de condições);

c) *alteração da forma do acto* (alterações da forma jurídica, da base jurídica, da modificação de um acto vigente ou de uma nova versão, do período de validade).

O Parlamento refere os acórdãos do Tribunal de 15 de Julho de 1970 (41/69, Chemiefarma) e de 4 de Fevereiro de 1982 (1253/79, Battaglia), acima citados, segundo os quais o Tribunal se pronunciara por uma nova consulta quando uma alteração substancial é introduzida numa proposta sobre a qual o Parlamento já se tenha pronunciado.

O artigo 149.°, n.° 2, do Tratado CEE prevê que a Comissão possa modificar a sua proposta inicial, «designadamente no caso de a Assembleia ter sido consultada sobre esta proposta». A Comissãodeverá por conseguinte ter em conta o parecer do Parlamento quando modifica a sua proposta inicial. Será permitido concluir que se as alterações, que vão além da proposta inicial, têm lugar posteriormente, o Parlamento deverá de novo ser consultado, de forma a garantir a sua participação efectiva no processo legislativo.

O problema da consulta repetida põe-se, por maioria de razão, se a alteração da proposta não emanar formalmente da Comissão, mas sim da iniciativa do Conselho deliberando por unanimidade nos termos do artigo 149.°, n.° 1, do Tratado CEE; com efeito, o direito do Parlamento de participar no processo legislativo da Comunidade não pode estar dependente do facto de a Comissão ou o Conselho procederem a alterações substanciais da proposta inicial.

O Parlamento verifica que, até ao presente, o Conselho não costuma consultar novamente o Parlamento Europeu, mesmo tendo o Conselho estabelecido, no que respeita à consulta repetida, critérios análogos aos do Parlamento.

No caso concreto, o Parlamento aprovou a proposta da Comissão de 21 de Dezembro de 1982 segundo o processo sem relatório (artigo 99.° do Regimento do Parlamento Europeu). A escolha deste processo abreviado indica que o Parlamento considerou que esta proposta apenas constituía uma actualização do Regulamento n.° 1408/71, não revestindo as alterações propostas uma importância jurídica de maior e sendo de natureza puramente técnica.

Como resulta da proposta da Comissão, a intenção inicial foi de aperfeiçoar algumas disposições em função da experiência nascida da aplicação do Regulamento n.° 1408/71, e em particular de tomar em consideração os benefícios suplementares concedidos entretanto pelos regimes de segurança social dos Estados-membros.

Em virtude do ponto 15, o número de beneficiários potenciais fica consideravelmente reduzido em relação à proposta da Comissão e ao direito comunitário até então vigente. O ponto 15 inverteu a orientação inicialmente positiva da proposta da Comissão, que visava trazer melhorias aos trabalhadores.

Tendo o ponto 15 alterado o âmbito da aplicação da matéria a regulamentar e restringido o seu alcance, tal restrição constitui uma modificação essencial da proposta da Comissão.

O Parlamento refuta a tese segundo a qual o ponto 15 é justificado pelo seu carácter puramente técnico. Se bem que o artigo 89.° do Regulamento n.° 1408/71 implique a tomada em consideração de certas particularidades das legislações de segurança social dos Estados-membros, ele apenas autoriza uma clarificação das regras em razão das divergências dos regimes de segurança social dos Estados-membros. Não permite ao Conselho afastar-se do artigo 51.° do Tratado CEE de forma a restringir de maneira discriminatória o número de beneficiários.

A nova disposição adoptada pelo Conselho não corresponde de forma nenhuma à vontade do Parlamento. Se tivesse tido conhecimento do ponto 15, o Parlamento teria solicitado nova consulta.

A alteração introduzida pelo ponto 15 não estava prevista nem explícita nem implicitamente na proposta da Comissão. O Parlamento não teve pois ocasião de apreciar esta possibilidade aquando dos debates e foi assim impedido de dar o seu parecer sobre esta alteração essencial.

A *Comissão* refere o acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1970 (41/69, Chemiefarma) acima citado, e examina o processo de consulta e o alcance das disposições em causa neste último caso.

No caso concreto, o Parlamento examinou aprofundadamente o conteúdo do Regulamento n.° 2000/83. No quadro legal deste regulamento, o ponto 15, introduzido posteriormente, trata de um aspecto de pormenor visando resolver as dificuldades práticas que se colocavam em matéria de aplicação da pensão por invalidez profissional específica da República Federal da Alemanha aos trabalhadores migrantes originários dos Estados-membros da Comunidade. Estas dificuldades resultavam da jurisprudência do Bundessozialgericht. Esta jurisprudência teve por consequência que incumbia às instituições de segurança social da República Federal e, em caso de litígio, às jurisdições sociais chamadas a decidir, determinar se a actividade exercida no estrangeiro correspondia intrinsecamente às disposições alemãs respeitantes, entre outras coisas, à qualificação e ao escalão remuneratório. Ao contrário deste sistema as instituições de segurança alemã tinham até então, no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, tomado em conta exclusivamente a profissão principal anteriormente exercida durante o período de actividade coberto pelo sistema de segurança alemão. A tomada em consideração da profissão exercida no estrangeiro, que também se impunha em razão de jurisprudência do Bundessozialgericht, tinha-se revelado ser um trabalho extremamente longo e complicado, porquanto as regulamentações profissionais dos outros Estados-membros não eram explícitas no que respeita aos critérios que, por força do direito alemão de segurança invalidez-velhice, deviam ser utilizados para determinar a profissão principal. A proposta com vista à intro-

dução do ponto 15 no Regulamento n.° 1408/71 tinha por fim permitir que as instituições alemãs de segurança social continuassem a proceder como até então, ou seja, a apenas tomar em conta a profissão principal alemã.

Uma solução alternativa possível consistiria em, nos casos considerados, liquidar através das instituições de segurança social alemãs as prestações atribuídas pelas instituições de segurança social dos outros Estados-membros de acordo com as disposições do direito comunitário e estabelecer critérios de comparação pelo menos para as principais categorias de profissões. Este método, contudo, necessitaria de um importante trabalho de regulamentação.

A Comissão sustenta que a pensão por invalidez profissional perdeu importância na República Federal da Alemanha: só 10 % do conjunto das despesas consagradas às pensões por diminuição da capacidade de ganho são destinadas às pensões por invalidez profissional, indo os restantes 90 % para as pensões por incapacidade geral de ganho. Da mesma forma, em 1978, as pensões por invalidez profissional representavam 8 % do conjunto das pensões por diminuição da capacidade de ganho enquanto que 92 % do conjunto das pensões por diminuição da capacidade eram pensões por incapacidade de ganho.

Tendo em conta o importante recuo da pensão por invalidez profissional nas suas implicações práticas, o ponto 15 apenas regulamentou a questão da determinação da profissão anterior no sentido de uma limitação às actividades exercidas na República Federal.

Em contrapartida, a introdução desta disposição não tinha como objectivo que apenas as actividades sujeitas a seguro obrigatório nos termos da lei alemã fossem tomadas em consideração quando a instituição de segurança verificasse que o período de seguro necessário tinha sido cumprido. Foi para clarificar esta questão que o Bundessozialgericht requereu ao Tribunal para se pronunciar no presente processo. O facto de se limitarem os períodos de seguro susceptíveis de ser tomados em consideração aos períodos alemães constituiria na verdade uma infracção flagrante do direito comunitário. A validade do ponto 15 em si não foi posta em dúvida pelo Bundessozialgericht. O objectivo do tribunal de reenvio é, antes, o de determinar o alcance da alteração introduzida pelo ponto 15; em particular, o Bundessozialgericht quis obter uma resposta à questão de saber se, em razão desta nova disposição, é possível que apenas as actividades sujeitas a seguro obrigatório por força do direito alemão possam ser tomadas em consideração no momento de determinar se o período de seguro necessário (tempo de espera) foi cumprido. A resposta negativa que deverá ser dada a esta questão decorre dos trabalhos preparatórios que constituem a génese do ponto 15 assim como do alcance e do objecto do Regulamento n.° 1408/71 e do objectivo do artigo 51.° do Tratado CEE.

O ponto 15 visa portanto clarificar a forma como deve ser determinado se as condições para a existência do direito à pensão por invalidez profissional estão preenchidas nos casos em que se trata de considerar o exercício de actividades sujeitas a seguro obrigatório nos termos das legislações de outros Estados-membros. O ponto 15 visa acabar com as incertezas resultantes da jurispru-

dência do Bundessozialgericht; a solução encontrada consistiu em precisar, através da introdução do ponto 15, que a orientação que se revelou no passado como a única possível na prática é declarada a aplicável: somente seriam tomadas em consideração a título de «profissão principal» no sentido legal do direito alemão da segurança invalidez-velhice, as actividades cobertas pelo sistema de segurança alemão.

Esta orientação não está em contradição com os princípios da livre circulação estabelecidos no Tratado CEE nem com as disposições do Regulamento n.° 1408/71 que asseguram a transposição daqueles princípios, uma vez que esse é manifestamente o único meio de realizar estes objectivos igualmente na prática. Neste sentido o ponto 15 é uma disposição que declara que a orientação, seguida até então, de aplicação dos princípios de coordenação do Regulamento n.° 1408/71 é expressamente aplicável à legislação alemã respeitante à pensão por invalidez profissional. A Comissão sublinha que os beneficiários de pensões por invalidez profissional são na maior parte trabalhadores sujeitos a seguro obrigatório, para os quais o artigo 51.° do Tratado CEE constitue uma base jurídica suficiente no quadro de uma alteração do Regulamento n.° 1408/71. Só entre um pequeno número de segurados voluntários que recebem uma pensão por invalidez profissional é que se encontrarão igualmente os independentes, em relação aos quais se faz referência ao artigo 235.° do Tratado CEE; as estatísticas alemãs em matéria de pensões não indicam se (e em caso afirmativo, em que proporção) os nacionais dos Estados-membros das Comunidades Europeias fazem parte desta última categoria.

T. F. O'Higgins
Juiz relator