CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 9 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Quando, segundo a legislação nacional, o montante da pensão de invalidez depende do último salário do requerente, a instituição competente do Estado-membro em causa é obrigada a ter em conta o último salário auferido noutro Estado-membro? Esta é, no essencial, a questão formulada no presente processo ao Tribunal de Justiça pelo tribunal du travail de Neufchâteau.

2. O requerente no processo principal, André Reichling, é um nacional belga que trabalhou sucessivamente na Bélgica (num total de 7 569 dias) e no Luxemburgo, 734 dias, até ser obrigado, em 11 de Novembro de 1989, a deixar de trabalhar por motivo de doença. Na sequência de um requerimento apresentado em 8 de Novembro de 1990, foi atribuída uma pensão de invalidez a A. Reichling pelo recorrido no processo principal, o Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), a partir de 11 de Novembro de 1990.

3. A Bélgica e o Luxemburgo têm diferentes tipos de legislação sobre pensões de invalidez. A legislação belga é do tipo conhecido como «legislação do tipo A», nos termos da qual o montante da pensão de invalidez não depende da duração dos períodos de seguro cumpridos na Bélgica, mas, pelo contrário, do último salário auferido pelo requerente antes de ficar incapacitado para o trabalho. Segundo a legislação luxemburguesa (legislação do tipo B), em contrapartida, o montante da pensão de invalidez depende da duração dos períodos de seguro cumpridos. O Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho contém disposições que coordenam a atribuição de pensões de invalidez em casos em que um trabalhador migrante foi abrangido simultaneamente por regimes do tipo A e do tipo B [1]. O n.º 1 do artigo 40.º do regulamento estabelece que se um traba-

* Língua original: inglês.

1 — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade; v. a versão consolidada estabelecida pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6). Embora os artigos 40.º, 45.º e 46.º do regulamento já referido tenham sido posteriormente alterados pelo Regulamento (CEE) n.º 1248/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992 (JO L 136, p. 7), essas alterações são irrelevantes no presente caso.

lhador esteve sujeito sucessiva ou alternadamente às legislações de dois ou mais Estados-membros, das quais pelo menos uma não é do tipo A, beneficiará das prestações em conformidade com as disposições do capítulo 3 [morte e velhice (pensões)], aplicadas por analogia. No capítulo 3, o n.° 1 do artigo 45.° estabelece:

«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».

O INAMI aceita que, por efeito desta disposição, André Reichling tinha direito à prestação belga de invalidez não obstante não estar abrangido pelo sistema belga mas estar inscrito no sistema de outro Estado-membro no momento em que ficou incapacitado para o trabalho.

4. O n.° 2 do artigo 46.° estabelece as regras para o cálculo das prestações quando, como no caso vertente, as condições exigidas para ter direito à prestação só estiverem preenchidas em virtude da aplicação do artigo 45.° Essas regras baseiam-se no princípio da totalização dos períodos de seguro cumpridos nos diferentes Estados-membros e da divisão proporcional da prestação daí resultante pelas instituições competentes. A instituição competente de cada Estado-membro deve calcular, em primeiro lugar, o montante teórico da prestação, isto é, aquele a que o requerente teria direito se tivesse cumprido todos os períodos de seguro no Estado-membro em questão. Em seguida, calcula o montante efectivo da prestação aplicando ao montante teórico uma fracção que traduz a proporção entre os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação por ela aplicada, e o total dos períodos de seguro ou residência cumpridos ao abrigo da legislação de todos os Estados-membros. Para uma explanação detalhada das regras de cálculo das prestações do artigo 46.°, v. o acórdão do Tribunal de Justiça proferido nos processos apensos C-90/91 e C-91/91 [2].

5. O presente processo diz respeito ao primeiro estado desse cálculo, ou seja, ao cálculo do montante teórico da prestação nos termos da alínea a) do n.° 2 do artigo 46.° Essa disposição dispõe o seguinte:

«A instituição calculará o montante teórico da prestação que o interessado poderia pretender se todos os períodos de seguro cumpridos ao abrigo das legislações dos Estados-membros às quais esteve sujeito o trabalhador assalariado ou não assalariado tivessem sido cumpridos no Estado-membro em causa e ao abrigo da legislação por ela

2 — Acórdão de 11 de Junho de 1992, Di Crescenzo e Casagrande (C-90/91 e C-91/91, Colect., p. I-3851).

aplicada à data da liquidação da prestação. Se, nos termos dessa legislação, o montante da prestação não depende da duração dos períodos cumpridos, considerar-se-á este montante como o montante teórico referido na presente alínea.»

Como, segundo a legislação belga, o montante da prestação não depende da duração dos períodos cumpridos, é aplicável a segunda parte da alínea a) do artigo 46.°, n.° 2. O montante teórico é por isso igual ao montante da prestação de invalidez atribuído segundo as normas belgas.

6. O problema suscitado neste caso é o de que, enquanto segundo a legislação belga a prestação de invalidez é normalmente baseada no último salário auferido pelo requerente antes de ficar incapacitado para o trabalho, o INAMI calculou o montante teórico por referência não ao último salário de André Reichling no Luxemburgo, mas com base no salário mínimo estabelecido por um acordo colectivo de trabalho belga. A decisão do INAMI baseou-se no artigo 28.°, n.° 1, do decreto real belga de 31 de Dezembro de 1963 que estabelece:

«Se, na altura da superveniência da sua incapacidade de trabalho, o titular cessou de estar sujeito desde há mais de catorze dias ao regime de seguro de doença e de invalidez obrigatório belga, a remuneração com base na qual é calculada a indemnização por invalidez que, por força de convenção ou regulamento internacional em matéria de segurança social, está integral ou parcialmente a cargo desse regime, é a referida no artigo 27.°, n.° 2.»

O artigo 27.°, n.° 2, que visa de facto abranger casos em que o requerente não tem salário, estabelece que «a remuneração perdida é igual à remuneração mínima fixada para um trabalhador assalariado de categoria I pela Commission paritaire nationale auxiliaire pour employés, tendo em conta a idade do titular à data do início da incapacidade de trabalho».

7. André Reichling interpôs recurso da decisão do INAMI para o tribunal du travail de Neufchâteau, afirmando que o INAMI devia ter calculado a sua pensão de invalidez com base no seu salário luxemburguês. O tribunal du travail colocou a seguinte questão ao Tribunal de Justiça:

«O artigo 46.°, n.° 2, alínea a), último período, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, de 14 de Junho de 1971, deve ser interpretado no sentido de que o montante da prestação seja necessária e exclusivamente aquele a que o interessado teria direito caso todos

os períodos de seguro tivessem sido cumpridos no Estado-membro em causa sob a alçada da legislação aplicável à data da liquidação da prestação, não podendo a instituição competente invocar uma interrupção da sujeição ao regime da segurança social no Estado em causa a fim de fixar o montante da prestação sem ter em conta a última remuneração recebida pelo trabalhador, ou seja, de maneira diferente da aplicável aos trabalhadores que cessaram o trabalho devido a doença no Estado em causa?»

8. Deve notar-se que a legislação belga foi alterada com efeitos a partir de 1 de Junho de 1992 na sequência da adopção do Regulamento n.° 1248/92 [3]. O ponto 9 do Anexo VI A do Regulamento n.° 1408/71, com as alterações introduzidas pelo Regulamento n.° 1248/92, estabelece:

«Para o cálculo do montante teórico de uma pensão de invalidez referido no n.° 2 do artigo 46° do regulamento, a instituição belga competente basear-se-á nos rendimentos auferidos na última profissão exercida pelo interessado».

A pensão de A. Reichling foi assim recalculada pelo INAMI com base no seu salário luxemburguês com efeitos a partir de 1 de Junho de 1992. O litígio pendente no tribunal nacional é limitado ao período entre 11 de Novembro de 1990 e 31 de Maio de 1992.

9. Nas observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça, A. Reichling afirma principalmente que o INAMI devia ter calculado a sua pensão com base no seu salário luxemburguês. Foi apoiado nessa pretensão pela Comissão, cujos argumentos são largamente coincidentes. Sustentam ambos que os artigos 45.°, 46.°, n.° 2, e 47.° do Regulamento n.° 1408/71 apenas concretizam os princípios estabelecidos no artigo 51.° do Tratado, e salientam que, nos termos deste artigo, o princípio da totalização se aplica não apenas à aquisição e manutenção do direito às prestações, mas também ao seu cálculo. A prestação do trabalhador migrante tem de ser calculada — sustentam — pela transposição fictícia para a Bélgica da posição do trabalhador perante a segurança social noutro Estado-membro; o montante teórico é assim a prestação que o trabalhador receberia se a totalidade da sua vida profissional tivesse decorrido na Bélgica.

A. Reichling argumenta, em alternativa, que o INAMI tinha de calcular a sua pensão com base na média dos seus salários belgas, nos termos do artigo 47.° do regulamento, aplicando as regras de actualização das prestações nos termos do artigo 47.°, n.° 2. Neste ponto não é apoiado pela Comissão.

3 — Citado na nota 1, *supra*.

10. O INAMI sustenta que a segunda parte do artigo 46.°, n.° 2, do regulamento faz uma referência inequívoca à legislação nacional. O INAMI calculou a pensão de A. Reichling de acordo com as regras nacionais aplicáveis quando não existe salário. Este procedimento não é discriminatório, pois o mesmo método é utilizado para os trabalhadores que tenham estado submetidos apenas à legislação belga. O princípio da totalização dos períodos de seguro não se aplica ao cálculo das prestações no caso das legislações do tipo A.

11. Na minha opinião, quando, sob a legislação de um Estado-membro, o montante da pensão de invalidez não depende da duração dos períodos de seguro cumpridos, a segunda parte do n.° 2 do artigo 46.° impõe à instituição competente do Estado-membro o cálculo do montante teórico da prestação de invalidez na mesma base em que calcula o mesmo benefício numa situação puramente nacional. Isto é sugerido, em primeiro lugar, pelo teor literal da disposição, que estabelece que o montante teórico é a prestação de invalidez devida segundo a legislação do Estado-membro em causa. Essa disposição não prescreve simplesmente, ao contrário do que o INAMI parece sugerir, que o montante teórico deve ser determinado pela lei nacional, mas liga o montante teórico ao *montante da pensão de invalidez* estabelecido pela lei nacional. Se a intenção tivesse sido a de permitir a um Estado-membro com legislação do tipo A calcular o montante teórico da prestação de um trabalhador migrante de modo que conduzisse a um resultado substancialmente diferente do da prestação normalmente devida nos termos da mesma legislação a uma pessoa na mesma situação do trabalhador migrante, seria de esperar uma outra formulação literal.

12. Esta perspectiva é apoiada pelos objectivos e economia do regulamento. Tal como resulta do artigo 51.° do Tratado, o Regulamento n.° 1408/71 visa assegurar a liberdade de circulação dos trabalhadores, garantindo aos trabalhadores migrantes e suas famílias «a totalidade de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto par fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas». Esse objectivo é igualmente expresso no preâmbulo do regulamento: v. o sexto considerando. O regulamento pretende, portanto, garantir que os trabalhadores migrantes não percam o direito aos benefícios da segurança social nem sofram redução do montante de tais benefícios em consequência de terem trabalhado em mais do que um Estado-membro.

13. No caso das prestações de invalidez, o regulamento estabelece com efeito regras diferentes para dois diferentes tipos de situações:

a) quando o requerente tiver trabalhado apenas em Estados-membros com a legislação do tipo A (artigos 37.° a 39.°);

b) quando o requerente tiver trabalhado apenas em Estados-membros com legislação do tipo B ou tiver sido abrangido por legislações do tipo A e do tipo B (artigos 40.°, n.° 1, e 44.° a 51.°).

14. O caso a) é relativamente claro. A regra fundamental é a de que o trabalhador recebe benefícios apenas do Estado cuja legislação era aplicável no momento em que a incapacidade, seguida de invalidez, ocorreu (artigo 39.°, n.ºs 1 e 2). Segundo o artigo 38.°, os períodos de seguro ou de residência noutro Estado-membro serão tidos em conta, na medida em que tal for necessário, mas apenas para efeitos de aquisição, manutenção ou recuperação do direito às prestações. Não são necessárias regras pormenorizadas sobre o cálculo do montante da prestação, dado que o trabalhador recebe simplesmente o montante adequado a uma pessoa na sua situação segundo a legislação nacional aplicável.

15. A situação é mais complicada no caso b). A soma dos períodos de seguro e residência é necessária não apenas para efeitos de aquisição, manutenção ou recuperação do direito à prestação mas também, nalguns casos, para efeitos de cálculo do montante do benefício. No que se refere à aquisição do direito à prestação, o artigo 45.°, n.° 1, exige dos Estados-membros — quer a sua legislação seja do tipo A quer do tipo B — que atribuam o direito às prestações apenas a pessoas que tenham cumprido períodos de seguro ou de residência no seu território, que tenham em consideração os períodos de seguro ou de residência cumpridos noutros Estados-membros para efeitos de aquisição, manutenção ou recuperação do direito.

16. No que respeita ao cálculo da prestação, é verdade que, como salienta o INAMI, o cálculo do montante da prestação não se baseia na totalização dos períodos de seguro no caso dos Estados-membros com legislação do tipo A. Os objectivos e princípios subjacentes são, no entanto, os mesmos para os dois tipos de legislações. Nos termos do artigo 46.°, cada Estado calcula o montante total da prestação devida segundo a sua legislação para uma pessoa na mesma situação de um trabalhador migrante (o montante teórico) e depois redu-lo em proporção com o período de seguro ou de residência no seu território (o montante efectivo). Os diferentes cálculos do montante teórico previstos no artigo 46.°, n.° 2, reflectem simplesmente as diferentes características das legislações do tipo A e do tipo B. Um Estado com legislação do tipo B calcula as prestações com referência aos períodos de seguro ou de residência e tem de proceder por isso a um cálculo global ao nível da Comunidade. Um Estado com uma legislação do tipo A não precisa de o fazer. O montante teórico é a

prestação de invalidez devida segundo as suas regras normalmente aplicáveis.

17. A análise precedente das regras relevantes mostra que a economia do regulamento é, tal como André Reichling e a Comissão afirmam, exigir aos Estados-membros que transponham a posição perante a segurança social do trabalhador migrante para o seu território para efeitos quer de aquisição do direito quer de cálculo da prestação. No caso a), o trabalhador tem direito, adquirido por força do regulamento, à prestação de invalidez devida a uma pessoa na sua situação num único Estado-membro. No caso b), o montante teórico da prestação pretende igualmente representar o montante a que o trabalhador teria direito se tivesse cumprido toda a sua actividade profissional no Estado-membro em causa. O montante é por isso reduzido proporcionalmente aos períodos de seguro ou de residência no Estado-membro para se encontrar a prestação efectivamente devida. Os objectivos e economia do regulamento seriam seriamente comprometidos se, no caso de um trabalhador migrante, um Estado com legislação do tipo A pudesse substituir o cálculo normal por um cálculo totalmente artificial que conduzisse a um montante teórico muito inferior ao montante da prestação devida a um trabalhador em situação equivalente que tivesse estado abrangido apenas pela legislação desse Estado. É esse precisamente o caso. Em lugar de calcular a pensão de A. Reichling com base no seu último salário, como seria calculada no caso de um trabalhador ainda submetido à legislação belga, o INAMI equiparou A. Reichling a uma pessoa sem rendimentos salariais e calculou a sua pensão com referência ao salário mínimo fixado na contratação colectiva.

18. Além disso, como salienta a Comissão, a interpretação acima exposta é corroborada pela alteração ao Anexo VI pelo Regulamento n.° 1248/92. Que essa alteração se limita a clarificar a situação já existente é sugerido pelo facto de, ao contrário de outras alterações feitas ao Regulamento n.° 1408/71, inclusive ao Anexo VI, não ser dada qualquer explicação para a alteração no preâmbulo do próprio regulamento.

19. Em apoio da sua tese, a Comissão refere-se a um conjunto de casos em que o Tribunal de Justiça considera que factos ou acontecimentos noutros Estados-membros devem ser equiparados a factos ou acontecimentos nacionais: v., por exemplo, o acórdão Galati [4], em que o Tribunal de Justiça decidiu que se um período de seguro inferior a um mês cumprido na Alemanha tinha de ser arredondado para um mês, o mesmo se devia aplicar a períodos de seguro cumpridos sob a legislação de um outro Estado-membro; v. também os acórdãos proferidos nos processos Bronzino e Gatto, [5] em que o Tribunal de Justiça considerou que a condição de aquisição do direito a prestações familiares que exigia que o filho do trabalhador estivesse registado como desempregado nos serviços de emprego do Estado-membro que concedia o benefício tinha de se considerar preenchida quando esse filho estivesse regis-

4 — Acórdão de 30 de Outubro de 1975, Galati (33/75, Recueil, p. 1323).

5 — Acórdãos de 22 de Fevereiro de 1990, Bronzino (C-288/88, Colect., p. I-531) e Gatto (C-12/89, Colect., p. I-557).

tado como desempregado nos serviços de emprego do Estado-membro em que residia.

20. Uma analogia ainda mais estreita encontra-se talvez no processo Fellinger, [6] em que o Tribunal de Justiça exigiu ao Estado de residência de um trabalhador fronteiriço que baseasse o cálculo do subsídio de desemprego no seu último salário obtido noutro Estado-membro. Nos termos da alínea a) ii) do n.° 1 do artigo 71.° do regulamento, o Estado de residência do trabalhador fronteiriço é responsável pelo pagamento das prestações. A primeira parte do artigo 68.°, n.° 1, do regulamento exige que o Estado de residência, cuja legislação preveja que o cálculo das prestações tem por base o montante do salário anterior, «terá exclusivamente em conta o salário recebido pelo interessado em relação ao último emprego que exerceu no território desse Estado». Todavia, em virtude da segunda parte dessa disposição, se o interessado tiver exercido a sua última actividade durante pelo menos quatro semanas, as prestações serão calculadas com base no salário usual correspondente, no lugar em que o desempregado reside ou tem estada, a um emprego equivalente ou análogo ao que teve em último lugar no território de outro Estado-membro.

21. Apesar do teor literal da disposição, o Tribunal decidiu que a primeira parte do n.° 1 do artigo 68.° devia ser interpretada no sentido de exigir ao Estado de residência o cálculo da prestação tomando em consideração o último salário recebido pelo trabalhador fronteiriço no Estado-membro em que esteve empregado pela última vez. O Tribunal argumentou que o artigo 68.°, n.° 1, não contempla o caso dos trabalhadores fronteiriços, que, em virtude de serem residentes e empregados em Estados-membros diferentes, sempre estariam abrangidos pela segunda parte do artigo 68.°, n.° 1, e que nunca seriam susceptíveis de receber o subsídio de desemprego com base no salário recebido no último emprego. O Tribunal de Justiça concluiu que uma interpretação literal das disposições em causa colidiria com as exigências da livre circulação de trabalhadores e que a norma devia por isso ser interpretada à luz do artigo 51.° do Tratado e do princípio geral subjacente ao regulamento.

22. Julgo que considerações similares são de aplicar no presente caso. Antes da sua alteração, a legislação belga constituía igualmente um obstáculo à livre circulação de trabalhadores. De facto, o seu efeito neste caso seria privar A. Reichling do direito que de outra forma teria à prestação de invalidez baseada no seu último salário, apenas pela razão de ter passado alguns dos últimos anos da sua vida profissional noutro Estado-membro. Além disso, enquanto no processo Fellinger o Tribunal de Justiça foi obrigado a ir para além do teor literal da disposição para preencher uma lacuna da legislação comunitária, neste caso a interpretação que proponho é, como já afirmei, inteiramente consentânea com o teor literal da própria disposição.

6 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1980, Fellinger (67/79, Recueil, p. 535).

23. Finalmente, passarei a analisar brevemente o pedido alternativo de A. Reichling baseado no artigo 47.° do regulamento. O artigo 47.°, n.° 1, estabelece:

«Para o cálculo do montante teórico previsto no n.° 2, alínea a) do artigo 46.° são aplicáveis as seguintes regras:

a) a instituição competente de um Estado-membro cuja legislação preveja que o cálculo das prestações tem por base um rendimento médio, uma contribuição média, uma melhoria média, ou a relação existente, durante os períodos de seguro, entre o salário líquido do interessado e a média dos salários líquidos de todos os segurados, com exclusão dos aprendizes, determinará estes valores médios ou proporcionais apenas nos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação daquele Estado ou do rendimento ilíquido recebido pelo interessado durante os mesmos períodos».

André Reichling sustenta que esta disposição exige que o INAMI calcule o montante teórico com base na sua remuneração média na Bélgica, visto que existe na legislação belga uma norma que prevê esse método.

24. Na minha opinião, o acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo Weber [7] indica claramente que o artigo 47.° do regulamento é inaplicável a um caso como o vertente. O processo Weber dizia respeito à legislação neerlandesa relativa às prestações de invalidez que, tal como a legislação belga aqui em causa, é uma legislação do tipo A. A prestação de invalidez baseava-se no salário diário que o requerente podia ter auferido no ano seguinte ao da sua invalidez, o que, no caso de um único emprego, significava, na prática, o seu salário médio durante o ano anterior ao da invalidez. O Sr. Weber, que anteriormente trabalhara nos Países Baixos, foi trabalhar para a Alemanha antes de ficar incapacitado para o trabalho. Ao contrário do INAMI belga, a instituição competente neerlandesa calculou o montante teórico da prestação devida ao Sr. Weber com base no seu salário noutro Estado-membro, ou seja, o seu salário na Alemanha. O Sr. Weber entendeu todavia que aquela instituição devia ter calculado o montante teórico com base no seu salário médio nos Países Baixos nos termos do n.° 1 do artigo 47.° O Tribunal de Justiça decidiu que os casos previstos no artigo 47.°, n.° 1, não incluíam um sistema de prestações por invalidez segundo o qual o montante da prestação não depende da duração dos períodos de seguro cumpridos e que, para cálculo da perda de rendimentos, tomava como base o último salário fixo recebido pela pessoa em causa na sua ocupação habitual antes da incapacidade para o trabalho ou o salário médio por ela recebido durante um período específico não superior a dois anos. Na minha opinião, esta jurisprudência é igualmente aplicável à legislação belga que calcula a prestação de invalidez com base no último salário do requerente.

7 — Acórdão de 29 de Novembro de 1984, Weber (181/83, Recueil, p. 4007).

Conclusão

25. Em consequência, sou de opinião de que a questão colocada ao Tribunal de Justiça pelo tribunal du travail de Neufchâteau deve ter a seguinte resposta:

A segunda parte da alínea a) do n.° 2 do artigo 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretada no sentido de que quando, segundo a legislação de um Estado-membro a prestação de invalidez é calculada com base no último salário do requerente anterior à sua incapacidade para o trabalho, esse Estado deve calcular o montante teórico da prestação devida a um trabalhador migrante que, no momento da sua incapacidade para o trabalho, não estava submetido à segurança social desse Estado porque trabalhava num outro Estado-membro, com base no seu último salário auferido nesse outro Estado-membro.