CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 14 de Maio de 1996 *

1. As questões prejudiciais sobre que este Tribunal tem de pronunciar-se no caso em apreço foram apresentadas pelo Hessischer Verwaltungsgerichtshof, com o objectivo de decidir o litígio nele pendente e em que são partes Siegfried Otte, demandante no processo principal, e a República Federal da Alemanha, representada pelo Bundesamt für Wirtschaft (a seguir «Bundesamt»).

2. Dos dados constantes do processo deduz-se que S. Otte, de nacionalidade neerlandesa desde 1981, é um trabalhador migrante que durante largos períodos trabalhou no sector mineiro alemão. Nascido em 3 de Janeiro de 1930, esteve filiado na segurança social dos mineiros na Alemanha desde Agosto de 1948 até Dezembro de 1958 e desde Dezembro de 1979 até ser despedido em 1987. De Janeiro de 1959 a Julho de 1978 esteve filiado na Alemanha no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, e, desde Agosto de 1968 a Novembro de 1979, no regime geral da segurança social dos Países Baixos.

3. Em Fevereiro de 1988, o demandante no processo principal solicitou a concessão de uma prestação com base nas disposições que regulam o direito ao subsídio de adaptação (Anpassungsgeld) [1] aos trabalhadores do sector mineiro, adoptadas pelo Ministério Federal da Economia em 3 de Dezembro de 1971, na versão de 16 de Junho de 1983.

Em 15 de Janeiro de 1988, o demandante começara a receber uma pensão de invalidez concedida pelo regime geral da segurança social dos Países Baixos, nos termos da Wet arbeidsongeschiktheid (lei neerlandesa sobre a incapacidade para o trabalho a seguir «WAO»), circunstância que não referiu quando solicitou o subsídio de adaptação alemão.

No seu pedido indicou apenas que, a partir de 1 de Março de 1988, lhe seria concedida, nos termos da Reichsknappschaftsgesetz (lei alemã sobre pensões para trabalhadores do sector da indústria mineira a seguir «RKG»), uma pensão por diminuição da capacidade para exercício da profissão de mineiro (Bergmannsrente) ou, o que vai dar ao mesmo, uma pensão de invalidez.

4. Por decisão de 29 de Agosto de 1988, o Bundesamt calculou o subsídio de adaptação

* Língua original: espanhol.

1 — Literalmente: dinheiro de adaptação.

no montante de 2 604 DM por mês. Ao efectuar esta operação matemática, com aplicação *mutatis mutandis* das normas sobre o cálculo da pensão de reforma no sector mineiro, o Bundesamt teve em conta, além dos períodos de contribuições na Alemanha, os 138 meses de filiação cumpridos nos Países Baixos. Deste montante deduziu o Bundesamt 635 DM mensais correspondentes à pensão de invalidez como mineiro concedida pela da Alemanha, pelo que o montante a pagar como subsídio de adaptação ficou em 1 969 DM.

5. Em Maio de 1989, ao ter conhecimento de que o demandante recebia uma pensão de invalidez neerlandesa, o Bundesamt alterou o montante do subsídio de adaptação, dele deduzindo o montante daquela pensão, exigindo simultaneamente a S. Otte a devolução dos montantes indevidamente recebidos.

O direito do demandante ao subsídio de adaptação extinguiu-se em 31 de Janeiro de 1990 quando completou 60 anos de idade. No dia seguinte, a sua pensão de invalidez como mineiro na Alemanha transformou-se em pensão de reforma.

6. O demandante interpôs recurso da decisão do Bundesamt de lhe deduzir o montante da prestação da invalidez neerlandesa da quantia correspondente ao subsídio de adaptação alemão, bem como da decisão de lhe exigir a devolução dos montantes indevidamente recebidos.

Em Janeiro de 1992, o Verwaltungsgericht negou provimento ao recurso, considerando legais as duas decisões recorridas, uma vez que a pensão de invalidez neerlandesa deve ser equiparada, para este efeito, à pensão alemã da incapacidade para o trabalho. Além disso, se para a determinação do direito ao subsídio e cálculo do seu montante se têm em conta, em favor do beneficiário, os períodos de filiação cumpridos no estrangeiro, as prestações estrangeiras concedidas com base nos períodos de seguro cumpridos devem, por seu lado, ser deduzidas. Não sendo assim, os períodos de seguro cumpridos no estrangeiro seriam duplamente compensados.

7. O demandante interpôs recurso desta sentença para o Hessischer Verwaltungsgerichtshof, sustentando que o método de cálculo aplicado pela demandada era contrário ao artigo 51.° do Tratado CE uma vez que a prestação que recebia era menor que se estivesse reformado pois, neste caso, obteria simultaneamente as prestações calculadas com base nos períodos de contribuições nos vários Estados-Membros, sem qualquer redução.

A administração demandada sustenta que o juiz da primeira instância concluiu acertadamente que o subsídio de adaptação constitui uma pensão de pré-reforma [2] que, diferentemente das outras prestações, não assenta em

2 — A Lei n.° 27/84, de 26 de Julho, sobre reestruturação e reindustrialização denomina «ajudas equivalentes à reforma antecipada do sistema da segurança social» (as prestações que possam ser atribuídas aos trabalhadores que hajam completado 60 anos de idade e que, em consequência da reestruturação, deixem a respectiva empresa antes de atingirem a idade da reforma completa. A versão em língua espanhola da proposta de regulamento apresentada em 12 de Janeiro de 1996 pela Comissão ao Conselho e com objectivo de incluir, no âmbito da aplicação do Regulamento n.° 1408/71, este tipo de prestações (JO C 62, p. 14), de que mais adiante me ocuparei, designadas por «prestações de reforma antecipada» para as diferenciar de uma suposta «prestação antecipada de velhice». Dado que a primeira denominação me parece demasiado ampla e que a segunda pode dar lugar a equívocos, já que o texto alterado da lei geral da segurança social (Decreto real legislativo 1/94 de 20 de Junho; *BOE* n.° 154), o artigo 160.° e segs. fala de prestação económica por causa de reforma, proponho-me utilizar no decurso desta exposição a designação de prestações de reforma; tradução literal do termo francês para designar o tipo de prestações de que se trata.

períodos de contribuições cumpridos, constituindo antes uma subvenção estatal não incluída no âmbito material dos regulamentos comunitários sobre segurança social.

8. Para decidir o recurso interposto, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 4.°, n.os 1 e 2 — especialmente o n.° 1, alínea c) —, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53), deve ser interpretado no sentido de que também abrange as prestações que num Estado-Membro são concedidas a título de subvenções nacionais sem carácter obrigatório (neste caso, de acordo com as instruções respeitantes à concessão de subsídios de adaptação aos trabalhadores das minas de carvão) a pedido dos trabalhadores com determinada idade das minas de carvão que tenham sido despedidos por ocasião de uma medida de encerramento ou de racionalização?

2) Em caso afirmativo, o artigo 4.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 exige que o subsídio nacional concedido pelo Estado-Membro seja calculado nos termos do artigo 46.° do mesmo regulamento, tendo especialmente em atenção o disposto no n.° 2, alínea b), deste último preceito?

3) No caso de o subsídio nacional concedido pelo Estado-Membro dever ser calculado nos termos do artigo 46.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71:

Admite o artigo 12.°, n.° 2, primeira frase, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 que a pensão paga por outro Estado-Membro, na acepção do artigo 1.°, alínea t), do mesmo regulamento [no caso dos autos, uma pensão/prestação ao abrigo da WAO neerlandesa (Wet arbeidsongeschiktheid — lei sobre a incapacidade para o trabalho)] seja tida em conta, ou o n.° 2, segunda frase, daquele artigo 12.° não o permite?

4) No caso de poder ser tida em conta nos termos do artigo 12.°, n.° 2, primeira frase, do mesmo regulamento:

A tomada em conta está limitada pelo disposto no artigo 7.°, n.° 1, alínea b),

do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho?»

A regulamentação comunitária

9. O Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 [3] (a seguir «Regulamento n.° 1408/71»), dispõe no artigo 1.°:

«Para efeitos de aplicação do presente regulamento:

...

t) os termos 'prestações', 'pensões' e 'rendas' designam quaisquer prestações, pensões e rendas, incluindo todos os elementos a cargo dos fundos públicos, os acréscimos de actualização ou subsídios suplementares, sem prejuízo do disposto no título III, bem como as prestações em capital, que podem substituir as pensões ou rendas e os pagamentos efectuados a título de reembolsos de contribuições.

...»

10. O âmbito de aplicação material deste regulamento é fixado no artigo 4.°, em cujos termos:

«1. O presente regulamento aplica-se a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitem a:

a) prestações de doença e maternidade;

b) prestações de invalidez, incluindo as que são destinadas a manter ou a melhorar a capacidade de ganho;

c) prestações de velhice;

d) prestações de sobrevivência;

3 — JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53.

e) prestações por acidente de trabalho e por doença profissional;

f) subsídios por morte;

g) prestações de desemprego;

h) prestações familiares.

2. O presente regulamento aplica-se aos regimes de segurança social, gerais e especiais, contributivos e não contributivos, bem como aos regimes relativos às obrigações da entidade patronal ou do armador que tenham por objecto as prestações referidas no n.° 1.

...»

O n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 dispõe:

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

11. Segundo o disposto no seu artigo 46.°,

«Liquidação das prestações

1. A instituição competente de cada um dos Estados-Membros a cuja legislação o trabalhador assalariado ou não assalariado esteve sujeito e em relação à qual preenche as condições exigidas para ter direito às prestações, sem que seja necessário aplicar o disposto no artigo 45.°, e/ou no n.° 3 do artigo 40.°, estabelecerá, nos termos da legislação por ela aplicada, o montante da prestação correspondente à duração total dos períodos de seguro ou de residência a ter em conta por força da mesma legislação.

Aquela instituição procederá, igualmente, ao cálculo do montante da prestação que seria obtido por aplicação das regras estabelecidas

nas alíneas a) e b) do n.° 2. Apenas será tido em consideração o montante mais elevado.

2. Se as condições exigidas para ter direito às prestações só estiverem preenchidas tendo em conta o disposto no artigo 45.°, e/ou no n.° 3 do artigo 40.°, a instituição competente de cada um dos Estados-Membros a cuja legislação o trabalhador assalariado esteja sujeito aplicará as seguintes regras:

a) a instituição calculará o montante teórico da prestação que o interessado poderia pretender se todos os períodos de seguro e de residência cumpridos ao abrigo das legislações dos Estados-Membros às quais esteve sujeito o trabalhador assalariados ou não assalariado tivessem sido cumpridos no Estado-Membro em causa e ao abrigo da legislação por ela 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;

b) em seguida, a instituição estabelecerá um montante efectivo da prestação com base no montante teórico referido na alínea anterior, na proporção da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação por ela aplicada, em relação à duração total dos períodos de seguro e de residência cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo das legislações de todos os Estados-Membros em causa;

...

3. O interessado tem direito à soma das prestações calculadas em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 e 2, até ao limite do mais elevado dos montantes teóricos das prestações calculadas nos termos do disposto na alínea a) do n.° 2.

Se o montante previsto na alínea anterior for ultrapassado, a instituição que aplicar o n.° 1 corrigirá a respectiva prestação com um quantitativo correspondente à relação entre o montante da prestação considerada e a soma das prestações determinadas em conformidade com o disposto no n.° 1.»

12. Por sua vez, o artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de

Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento n.° 2001/83 [4] (a seguir «Regulamento n.° 574/72»), específica relativamente ao artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71:

«Regras gerais relativas à aplicação das disposições que proíbem a cumulação — Aplicação destas disposições às prestações de invalidez, velhice e por morte (pensões)

1. Quando o beneficiário de uma prestação, devida nos termos da legislação de um Estado-Membro, tiver igualmente direito a prestações nos termos da legislação de outro ou outros Estados-Membros, são aplicáveis as seguintes regras:

a) se a aplicação do disposto nos n.os 2 ou 3 do artigo 12.° do regulamento implicar a redução ou a suspensão simultânea daquelas prestações, nenhuma delas pode ser reduzida ou suspensa num montante superior ao montante que se obtém dividindo o montante sobre o qual incide a redução ou a suspensão, por força da legislação nos termos da qual a prestação em causa é devida, pelo número de prestações sujeitas à redução ou suspensão a que o beneficiário tem direito;

b) se se tratar de prestações de invalidez, de velhice ou por morte (pensões), liquidadas pela instituição de um Estado-Membro em conformidade com o disposto no n.° 2 do artigo 46.° do regulamento, a referida instituição terá em conta as prestações de natureza diferente, rendimentos ou remunerações susceptíveis de implicar a redução ou a suspensão da prestação por ela devida não para o cálculo do montante teórico referido no n.° 2, alínea a) do artigo 46.° do regulamento, mas exclusivamente para a redução ou suspensão do montante previsto no n.° 2, alínea b), do artigo 46.° do regulamento. Todavia, do montante daquelas prestações, rendimentos ou remunerações apenas é tida em conta uma fracção, determinada na proporção da duração dos períodos de seguro cumpridos, em conformidade com o disposto no n.° 2, alínea b), do artigo 46.° do regulamento;

c) se se tratar de prestações de invalidez, de velhice ou por morte (pensões), liquidadas pela instituição de um Estado-Membro em conformidade com o disposto no n.° 1, primeiro parágrafo, do artigo 46.° do regulamento, a referida instituição terá em conta, nos casos em que for aplicável o disposto no n.° 3 do artigo 46.° do regulamento, as prestações de natureza diferente, rendimentos ou remunerações susceptíveis de implicar a redução ou a suspensão da prestação por ela devida não para o cálculo do montante referido no n.° 1 do artigo 46.° do regulamento, mas exclusivamente para a redução ou a suspensão do montante que resultar da aplicação do n.° 3 do artigo 46.°, do regulamento. Todavia, do montante daquelas prestações, rendimentos ou

4 — JO L 230, p. 86; EE 05 F3 p. 133.

remunerações apenas é tido em conta uma fracção que se obtém aplicando àquele montante um coeficiente igual à relação entre o montante da prestação que resultar da aplicação do disposto no n.° 3 do artigo 46.° do regulamento, e o montante que resultar da aplicação do disposto no n.° 1, primeiro parágrafo, do artigo 46.° do regulamento.

2. Para efeitos da aplicação do disposto nos n.os 2, 3 e 4 do artigo 12.° do regulamento, as instituições competentes em causa comunicam entre si, a seu pedido, quaisquer informações apropriadas.»

A legislação nacional

13. As disposições que regem o subsídio de adaptação constam de normas de carácter regulamentar do Ministério Federal da Economia sobre a concessão de subsídios de adaptação aos trabalhadores do sector mineiro, de 13 de Dezembro de 1971 [5] e de 22 de Setembro de 1988 [6].

Os artigos 3.° e 4.° das normas regulamentares de 1971, na versão em vigor a partir de 1983, dispõem o seguinte:

«Artigo 3.°

O subsídio de adaptação apenas pode ser concedido se o trabalhador

1) tiver sido despedido pela empresa, por motivos alheios à sua pessoa... por ocasião de medidas de encerramento ou de racionalização;

2) tiver cumprido, por ter mantido o lugar que ocupava na empresa, durante um período máximo de cinco anos a contar da data do despedimento, as condições para aceder a:

a) pensão de reforma dos mineiros (artigo 48.°, n.° 1, da Reichknappschaftsgesetz — RKG),

5 — *Bundesanzeiger* n.° 233 de 15.12.1971, p. 1; na versão publicada no *Bundesanzeiger* n.° 113, de 23.6.1983.

6 — *Bundesanzeiger* n.° 182 de 28.9.1988, p. 4325.

b) pensão de reforma a que têm direito os mineiros após um período de desemprego (artigo 48.°, n.° 2, da RKG),

anteriores ao despedimento, sem interrupção, a menos que a interrupção esteja ligada a razões que lhe não sejam devidas.

c) pensão de reforma dos mineiros com uma antiguidade mínima (artigo 48.°, n.° 1, ponto 2, da RKG),

O plano social da empresa, no qual se inscreve o despedimento, deve ter sido adoptado em concertação com o ministro Federal da Economia...

d) pensão de reforma dos mineiros prevista nos n.ºs 3 ou 5 do artigo 48.° da RKG,

Artigo 4.°

ou

1. O montante do subsídio de adaptação calcula-se aplicando, por analogia, as normas que regem

e) subsídio de compensação dos mineiros (artigo 98.°-A da RKG)

1) o subsídio de compensação dos mineiros nos casos previstos na alínea e) do n.° 2 do artigo 3.°, e

3) nos casos previstos nas alíneas a), b) e d) do n.° 2, se tiver pago contribuições, à data do despedimento, durante pelo menos 180 meses e

2) a pensão de reforma dos mineiros nos mais casos previstos no n.° 2 do artigo 3.°,

4) tiver trabalhado numa mina de carvão alemã durante os dois anos imediatamente

tendo em conta os direitos obtidos pelo trabalhador para efeitos da pensão de reforma

dos mineiros à data do despedimento. Nos casos previstos nas alíneas a), b) e d) do n.° 2 do artigo 3.°, ter-se-ão em conta, para efeitos do cálculo do subsídio de adaptação, ainda os direitos obtidos para efeitos da pensão de reforma no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem...

2. Se o trabalhador despedido receber uma pensão ou uma prestação provisória a cargo do seguro dos mineiros, uma prestação de doença depois de ter cessado a sua actividade, uma pensão de invalidez ou prestações análogas a cargo de instituições de segurança social de outros Estados-Membros, o montante destas prestações será tido em conta para efeitos do cálculo do subsídio de adaptação. O mesmo sucederá com as prestações familiares previstas na Bundeskindergeldgesetz a que o trabalhador despedido tenha direito, a não ser que o montante do subsídio de adaptação não inclua um complemento familiar pelo mesmo filho.

3. ...

4. Salvo disposição em contrário, as normas que regem a pensão de reforma dos mineiros são aplicáveis por analogia...»

Em 1988, entraram em vigor novas normas do Ministério Federal da Economia sobre a concessão de um subsídio de adaptação aos trabalhadores do sector da indústria mineira ficando derrogadas as anteriores. Os artigos 3.° e 4.° destas normas regulamentadoras estabelecem o seguinte:

«3. Condições de concessão

3.1. O subsídio de adaptação só pode ser concedido se o trabalhador:

3.1.1. tiver sido despedido antes de 1 de Janeiro de 1995 por motivos alheios à sua pessoa;

3.1.2. tiver cumprido, por ter conservado o lugar que ocupava nessa empresa, por um período máximo de cinco anos a contar da data do despedimento, as condições para obter:

a) a pensão de reforma dos mineiros (parágrafo primeiro do n.° 1 do artigo 48.° da RKG),

b) a pensão de reforma dos mineiros a que estes têm direito após um período de desemprego (n.° 2 do artigo 48.° da RKG),

3.1.3. nos casos previstos nas alíneas a), b) e d) do ponto 3.1.2, se tiver pago contribuições, à data do despedimento, pelo menos durante 180 meses e, no caso previsto na alínea e), pelo menos durante 60 meses e

c) a pensão de reforma dos mineiros com uma antiguidade mínima (n.° 1 do artigo 48.° da RKG),

3.1.4. tiver estado empregado, de forma ininterrupta, em empresas da indústria carbonífera alemãs ou na extracção da lenhite durante os dois anos imediatamente anteriores ao despedimento...

d) a pensão de reforma dos mineiros prevista no n.° 3 do artigo 48.° da RKG,

3.2. O trabalhador apenas poderá receber subsídio de adaptação se a empresa de extracção de lenhite contratar um trabalhador do sector mineiro do carvão ou procedente de uma empresa mineira específica.

e) a pensão de reforma dos mineiros prevista no n.° 5 do artigo 48.° da RKG,

3.3. As medidas de reconversão da empresa em matéria de pessoal em que se baseia o despedimento devem ter sido aprovadas pelo Ministério Federal da Economia...

ou

4. Natureza, extensão e montante da prestação

f) a prestação de compensação para os mineiros (artigo 98.°-A da RKG);

4.1. O subsídio de adaptação

4.1.1. Nos termos das normas que regulam

a) o subsídio de compensação dos mineiros nos casos previstos na alínea f) do ponto 3.1.2.,

ou

b) a pensão de reforma dos mineiros nos outros casos previstos no ponto 3.1.2.,

o montante do subsídio de adaptação calcula-se tendo em conta os direitos obtidos pelos trabalhadores para efeitos de pensão de reforma dos mineiros à data do despedimento. Nos casos previstos nas alíneas a), b), d) e e) do ponto 3.1.2., calcular-se-ão, para efeitos de subsídio de adaptação, os direitos obtidos para efeitos da pensão de reforma dos trabalhadores por conta de outrem...

4.1.2. Se o trabalhador despedido receber de uma instituição de segurança social de outro Estado uma prestação do regime da indústria mineira... uma prestação de doença ou uma pensão por incapacidade permanente para o trabalho, depois de ter cessado a sua actividade, uma pensão de invalidez ou outras prestações da mesma natureza, ter-se-á em conta o montante destas para o cálculo do montante do subsídio de adaptação. O mesmo sucederá com as prestações familiares previstas na Bundeskindergeldgesetz a que o trabalhador despedido tenha direito, a não ser que o montante do subsídio de adaptação não inclua um complemento familiar relativo ao mesmo filho.

4.1.3. O subsídio de adaptação... será concedido por um período máximo de cinco anos...

4.1.4. Salvo disposição em contrário, aplicar-se-ão, por analogia, as normas que regem a pensão de reforma do regime da indústria mineira.

4.2. Contribuições para o seguro de doença

4.2.1. Durante o período em que o trabalhador receba subsídio de adaptação, as autoridades alemãs responsabilizam-se, à custa dos fundos públicos, pelo pagamento das contribuições para o seguro social voluntário do trabalhador em matéria do seguro de doença, sem que daí resulte o direito a indemnização por incapacidade temporária para o trabalho... No entanto, aquelas contribuições deixarão de ser pagas por aquelas autoridades nos períodos em que o trabalhador exerça uma actividade por conta de outrem ou por

conta própria e que revista uma certa importância...»

14. Foram apresentadas observações neste processo pelo demandante no processo principal, pelo Estado alemão, na qualidade de demandado, e pela Comissão.

Quanto à primeira questão

15. Em meu entender, com esta questão o juiz nacional pretende saber se uma prestação como a que vinha recebendo o demandante entre a data em que foi despedido por uma empresa alemã do sector da indústria mineira do carvão e aquela em que completou a idade da reforma como mineiro deve ser considerada como prestação da segurança social para efeitos do Regulamento n.° 1408/71, isto é, se cabe no âmbito da sua aplicação material.

16. O Hessischer Verwaltungsgericht propõe, a este respeito, duas hipóteses:

— ou o subsídio de adaptação está excluído do âmbito do Regulamento n.° 1408/71, caso em que se trataria de uma mera vantagem social no sentido do n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1868, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [7] (a seguir «Regulamento n.° 16212/68»). Se assim for, o demandante não receberá tratamento discriminatório em consequência da dedução operada uma vez que a prestação concedida pela WAO é equivalente a uma pensão alemã de invalidez, que, nos termos do disposto na legislação interna, deve ser tida em conta para efeitos do cálculo do montante do subsídio de adaptação,

— ou o subsídio de adaptação deve ser considerado abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, caso em que se deve calcular tendo em conta o disposto nos seus artigos 12.° e 46.°

O juiz nacional inclina-se para a segunda hipótese, atentas as características essenciais do subsídio de adaptação. Observa, em primeiro lugar, que esta prestação, de carácter temporário, se destina a garantir um certo nível de rendimento aos trabalhadores de uma certa idade, que hajam sido despedidos por ocasião de medidas de encerramento ou racionalização numa empresa do sector da indústria mineira, período em que, todavia, não atingiram a idade para poderem receber

7 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

um subsídio de compensação a cargo do seguro de pensões dos mineiros, nem uma pensão de invalidez ou de reforma do mesmo regime. Aliás, os períodos durante os quais se recebe o subsídio de adaptação são equiparados aos períodos de desemprego para efeitos da aquisição de direitos a pensão.

O juiz nacional termina afirmando que este subsídio de adaptação poderia também ser considerado como um regime de segurança social não contributivo, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71. Tratar-se-ia, neste caso, de uma espécie de pensão de pré-reforma que abrange os períodos em que o trabalhador de uma determinada idade que, a não ser assim, ficaria no desemprego. Dado que os requisitos para a sua concessão e o modo de o calcular se baseiam na RKG, há que concluir que se trata mais de uma pensão de reforma que de uma prestação de desemprego para efeitos da alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71.

Em segundo lugar, o montante da prestação calcula-se, segundo as normas que regem a pensão de reforma do regime de indústria mineira, com base nos períodos de contribuições, tanto para aquele regime como para o regime geral, até ao momento de cessação na empresa. Na opinião do juiz nacional, este subsídio de adaptação, que se assemelha a uma pensão de pré-reforma, poderia ser equiparado às prestações de velhice a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, uma vez que as condições essenciais para a sua concessão se baseiam nos períodos de filiação num organismo de segurança social destinado a proteger em determinada contingência, não constituindo para tanto obstáculo o facto de a prestação ser concedida a cargo de fundos públicos, com base em normas de carácter regulamentar e não legal. Ainda que, acrescenta, a concessão do subsídio de adaptação tenha carácter discricionário, os trabalhadores das empresas mineiras que preencham as condições para a sua concessão gozam, nos termos da Lei Fundamental alemã, do direito à igualdade de tratamento em matéria das disponibilidades orçamentais das autoridades federais e de cada Land envolvido.

17. O demandante no processo principal afirma que o subsídio de adaptação tem a função de garantir aos trabalhadores de certa idade que percam o seu trabalho habitual, por ocasião de medidas de encerramento ou de racionalização de uma empresa da indústria mineira, um certo nível de rendimentos durante o período em que ainda não têm direito a receber a pensão de reforma. Trata-se, de facto, de uma prestação-ponte, limitada no tempo, cujo montante se calcula mediante aplicação das mesmas disposições do cálculo da pensão de reforma e considerando, para o efeito, os períodos de filiação cumpridos noutro Estado-Membro. Constitui, além disso, uma prestação financiada por fundos públicos, cuja concessão é discricionária por parte dos poderes públicos, mas a que têm direito todos os trabalhadores da indústria mineira que satisfaçam determinados requisitos, dentro das disponibilidades orçamentais das autoridades federais e de cada Land envolvido.

Conclui, quanto à primeira questão, que o subsídio de adaptação constitui uma parte do regime da segurança social não contributivo para efeitos do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71, sujeito a uma das contingências enumeradas de forma exaustiva no n.º 1 do mesmo artigo, concretamente a alínea g), que se refere a prestações de desemprego, e propõe que o Tribunal de Justiça responda que os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que abrangem também as prestações concedidas na República Federal da Alemanha sob a forma de subvenções, segundo o previsto nas normas regulamentadoras que disciplinam a concessão do subsídio de adaptação aos trabalhadores de mais idade das minas de carvão que sejam despedidos por ocasião de medidas de encerramento ou de racionalização.

18. Ao invés, o Governo alemão sustenta que o subsídio de adaptação em causa não é uma prestação da segurança social abrangida pelo n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71. Em apoio desta afirmação aponta várias razões:

Em primeiro lugar, o Regulamento n.º 1408/71 apenas se aplica a legislações que regulem os ramos da segurança social exaustivamente enumerados no n.º 1 do seu artigo 4.º, de forma que qualquer outro que não figure nessa lista está excluído do seu âmbito material, por mais que confira aos beneficiários uma posição legalmente definida e de que resulta um direito a uma prestação.

Em segundo lugar, ao notificar, em cumprimento do disposto no artigo 5.º do Regulamento n.º 1408/71, as legislações e regimes incluídos nos n.ºs 1 e 2 do seu artigo 4.º [8], a República Federal da Alemanha não referiu as normas regulamentares que disciplinam a concessão do subsídio de adaptação aos trabalhadores das minas de carvão.

Em terceiro lugar, afirma que tanto as condições para a sua concessão como o seu modo de cálculo levam a pensar tratar-se de uma pensão de pré-reforma cujo objectivo é abranger o período que vai até o trabalhador poder começar a receber a pensão de reforma, acrescentando que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este tipo de prestações está excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71. Além disso, o subsídio de adaptação, de duração limitada no tempo e cuja razão de ser está estreitamente ligada à situação económica actual, não pode ser equiparado, sem mais, a uma pensão de reforma para efeitos do regulamento. Efectivamente, enquanto a obtenção de uma pensão de reforma depende unicamente de circunstâncias atinentes ao interessado, a saber, ter completado determinada idade e cumprido o período mínimo de contribuições exigido, bem como o facto de se reformar, a concessão de um subsídio de adaptação está ligada, fundamentalmente, a

8 — Actualização das declarações dos Estados-Membros previstas no artigo 5.º do Regulamento n.º 1408/71 (JO 1980, C 139, pp. 1, 6; EE 05 F2 p. 189).

uma condição que não depende do interessado e que consiste no seu despedimento no quadro de medidas de encerramento ou de racionalização. Aliás, a prestação em causa não pode ser considerada uma pensão de reforma uma vez que os períodos em que é recebida são tidos em conta para efeitos da aquisição do direito a esta pensão e determinação do seu montante.

Em quarto lugar, o subsídio de adaptação não pode tão-pouco ser equiparado ao subsídio de desemprego. Efectivamente, o recebimento do subsídio de desemprego trás consigo a obrigação de o trabalhador se inscrever no centro de emprego e a sua disponibilidade para aceitar qualquer trabalho que lhe seja proposto e adequado às suas condições ao passo que o beneficiário do subsídio de adaptação está dispensado de o fazer.

Por último, o Governo alemão acrescenta que se o Regulamento n.° 1408/71 se aplicasse a um subsídio de adaptação, o seu montante seria calculado independentemente de o beneficiário ter ou não ter direito a outras pensões noutros Estados-Membros. No caso dos autos, dado que S. Otte adquiriu já direito a uma pensão de invalidez neerlandesa, esse cálculo teria efeitos positivos uma vez que a quantia global seria mais elevada. Ora, isso será excepcional se se tiver em conta que a maioria dos trabalhadores se encontram, no momento de receberem um subsídio de adaptação, sem terem na mesma altura uma pensão de outro Estado-Membro. De acordo com a prática seguida pela administração alemã, os trabalhadores recebem uma prestação cujo montante será aumentado em virtude de serem tidos em conta os períodos de contribuições noutros Estados-Membros. Se se lhes aplicasse o Regulamento n.° 1408/71, apenas receberiam uma parte da prestação possível, que seria calculada ou tendo em conta unicamente os períodos de contribuições cumpridos na República Federal da Alemanha ou aplicando as normas de rateio, por forma que nunca se alcançaria a finalidade prosseguida e que é garantir aos trabalhadores despedidos no quadro de uma medida de encerramento ou de racionalização os meios económicos suficientes até poderem começar a receber a pensão de reforma.

19. Previamente à abertura da audiência, o Tribunal convidou o Governo alemão a explicar alguns pormenores relacionados com esta prestação, a saber: o modo do seu cálculo, a intervenção económica por parte da empresa na determinação do seu montante e o conteúdo do plano de reestruturação em matéria de pessoal acordado entre as empresas e as autoridades alemãs.

Na resposta, o Governo alemão afirma que a prestação de S. Otte foi calculada, no primeiro momento, nos termos das normas regulamentares adoptadas em 1971, na versão que lhes foi dada em 1983. Ao ser recalculada posteriormente, aplicaram-se as novas normas adoptadas em 1988. Quanto ao modo de

cálculo, explica que a prestação se determina por aplicação das normas que regem o seguro de invalidez e se atribui como uma pensão, sem todavia ser paga a cargo desse seguro, mas financiada através dos impostos. Têm-se em conta os períodos de contribuição noutros Estados-Membros, tanto para avaliar se o beneficiário satisfaz os requisitos da concessão, como para se estabelecer o respectivo montante e, se o beneficiário tiver adquirido direito a outras prestações, na República Federal da Alemanha ou noutro Estado-Membro, deduz-se do montante do subsídio de adaptação na Alemanha o montante dessas prestações, para evitar que o mesmo período de filiação dê lugar à duplicidade de prestações.

Esclarece que as empresas não participam economicamente nem na determinação nem no cálculo do montante do subsídio de adaptação, limitando-se a pagar, no seu caso, uma indemnização por despedimento.

Confirma que o subsídio de adaptação tem uma finalidade estrutural e de política de emprego uma vez que está ligado a uma condição que não depende do interessado, isto é, o seu despedimento no quadro de medidas de encerramento ou de racionalização e que, quando se tratar de trabalhadores da empresa concessionária da exploração de uma mina de lenhite, se exige, além disso, que essa empresa contrate, em substituição, trabalhadores procedentes da indústria mineira do carvão ou de uma empresa mineira especial.

Propondo uma resposta negativa para a primeira questão prejudicial, o Governo alemão considera que não há que responder às três restantes.

20. A Comissão examina, em primeiro lugar, se as normas regulamentares de concessão do subsídio de adaptação podem ser consideradas «legislação» para efeitos do Regulamento n.° 1408/71. A este respeito, recorda que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a definição que figura na letra j) do artigo 1.° deste regulamento se caracteriza por um conteúdo amplo que engloba todo o tipo de medidas legislativas regulamentares e administrativas aplicáveis aos ramos e regimes de segurança social enumerados nos n.os 1 e 2 do seu artigo 4.° [9], excluindo-se unicamente as disposições constantes de convenções. Dado que as normas alemãs foram adoptadas pela administração federal, têm carácter administrativo e devem ser consideradas como «legislação» para efeitos do Regulamento n.° 1408/71.

9 — Acórdão de 31 de Março de 1977, Bozzone (87/76, Recueil, p. 687, n.os 9 a 11).

Seguidamente pergunta se se trata de uma prestação de assistência social pelo facto de a sua concessão ser discricionária por parte da administração, sendo este um dos critérios que, nos termos da jurisprudência do Tribunal, caracterizam uma prestação desta natureza [10]. Ora bem, no caso do subsídio de adaptação, a autoridade que o concede não dispõe de um poder discricionário uma vez que todo o trabalhador que reúna os requisitos estabelecidos tem direito a obtê-lo desde que as disponibilidades orçamentais da altura o permitam. Além disso, tanto a decisão de recusa como o cálculo do montante são susceptíveis de recurso.

A concessão de uma prestação em função das necessidades pessoais do beneficiário é outro dos critérios determinantes para o reconhecimento de uma prestação de assistência social. No entanto, não está previsto que para a concessão do subsídio de adaptação se proceda a um exame individualizado da situação de necessidade do interessado. A Comissão conclui, a este propósito, que este subsídio de adaptação não deve ser considerado como prestação de assistência social.

Em terceiro lugar, afirma que o facto de o subsídio de adaptação ser qualificado como «subvenção» no direito alemão não é determinante para saber se está incluído ou não no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, uma vez que, segundo se retira da jurisprudência do Tribunal, o elemento decisivo para o efeito é a finalidade da prestação [11].

Por último, a Comissão afirma que poderia considerar-se a prestação em causa como uma pensão de pré-reforma e analisa a possibilidade de se aplicar o Regulamento n.° 1408/71, apesar de não estar nele contemplada [12]. Recorda que, enquanto não for aprovada uma disposição que regule as pensões de pré-reforma, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, pode ser-lhes aplicado o Regulamento n.° 1408/71 se estiverem relacionadas com uma das contingências expressamente enumeradas no n.° 1 do referido artigo 4.° [13]. A este respeito, afirma que há duas possibilidades: considerar o subsídio de adaptação como afim de uma pensão de

10 — Acórdão de 31 de Março de 1977, Fossi (79/76, Recueil, p. 667).

11 — Acórdão de 27 de Março de 1985, Scrivner (122/84, Recueil, p. 1027).

12 — A Comissão apresentou, em 18 de Junho de 1980, uma proposta de regulamento ao Conselho destinada a alterar o Regulamento n.° 1408/71, a favor dos trabalhadores desempregados, que, a ser aprovada, consideraria as pensões de reforma como uma modalidade das prestações de desemprego, permitindo que os beneficiários que transferissem a sua residência para outro Estado-Membro conservassem o direito a essas prestações (JO C 169, p. 22). Em 12 de Janeiro de 1996, a Comissão apresentou ao Conselho uma nova proposta de alteração do Regulamento n.° 1408/71, a favor dos beneficiários de uma pensão de pré-reforma que, a ser aprovada, consideraria as prestações desta natureza como uma categoria autónoma acrescentada à lista do n.° 1 do artigo 40.°, eliminaria, a favor dos beneficiários, os requisitos de residência a que pode sujeitar-se a concessão das referidas prestações, permitindo-lhes conservar o direito a essa prestação quando transferissem a sua residência para outro Estado-Membro e ser-lhes aplicáveis as normas que regem a totalização dos períodos de seguro ou de emprego e o cálculo dos subsídios de desemprego (JO C 62, p. 14).

13 — Acórdãos de 5 de Maio de 1977, Jansen (104/76, Colect., p. 31, n.os 7 e 8), e Scrivner, citado na nota 11 *supra*.

reforma ou equipará-lo a um subsídio de desemprego:

— existem efectivamente razões para considerar que o subsídio de adaptação se assemelha muito ao subsídio de desemprego, a saber, é concedido ao trabalhador pelo facto de este ter perdido o emprego, o seu recebimento é limitado no tempo, o período em que é pago é tido em conta para efeitos da aquisição de direitos a pensão de reforma, sem que o facto de o beneficiário não estar obrigado a colocar-se à disposição dos serviços de emprego seja determinante para o considerar ou não como prestação dessa natureza, uma vez que os desempregados de longa duração recebem também prestações sem terem de estar disponíveis no mercado de trabalho;

— considera, todavia, que o critério determinante para se saber a que contingência se pode subordinar a prestação em causa é o seu modo de cálculo. No caso da prestação de adaptação, a disposição nacional que rege o cálculo da pensão de reforma aplica-se por analogia e são tidos em conta não os rendimentos do último período de trabalho, como se verificaria no caso de uma prestação de desemprego, mas os períodos de contribuição para efeitos da pensão de reforma, incluindo os realizados noutro Estado-Membro.

A Comissão chega à conclusão de que o subsídio de adaptação está suficientemente relacionado com uma das contingências previstas no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71 e que existem razões para considerar tratar-se de uma prestação que se assemelha mais a uma pensão de reforma que a uma prestação de desemprego. Propõe por isso ao Tribunal que responda à primeira questão que os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º, e, mais concretamente, a alínea c) do n.º 1, devem ser interpretados no sentido de que se aplicam igualmente a prestações que um Estado-Membro conceda sob a forma de um subsídio nacional não obrigatório, a pedido dos trabalhadores que hajam atingido uma determinada idade e sido despedidos por uma empresa do ramo da indústria mineira, no quadro de medidas de encerramento ou de racionalização.

21. Trata-se efectivamente de esclarecer se a um subsídio de adaptação como o descrito deve ser aplicado ou não o Regulamento n.º 1408/71. As consequências para os beneficiários são muito diferentes, de acordo com a resposta, tal como afirma o juiz nacional e o Governo alemão e como terei ocasião de demonstrar de seguida.

22. O Governo alemão refere nas suas observações que, quando fez a declaração prevista no artigo 5.º do Regulamento n.º 1408/71, não referiu as normas regulamentares que regulam a concessão do subsídio de adaptação. O citado artigo 5.º estabelece que os

Estados-Membros determinam, mediante declaração notificada ao presidente do Conselho e publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* o âmbito de aplicação do regulamento, mencionando as legislações e regimes relacionados com os n.os 1 e 2 do seu artigo 4.°

Esta alegação carece, no entanto, de relevância para se decidir se o subsídio de adaptação deve ser ou não considerado como prestação da segurança social para efeitos da normativa comunitária. Efectivamente, segundo declarou o Tribunal de Justiça em reiteradas ocasiões, o facto de um Estado-Membro não ter mencionado uma lei na referida declaração não tem por efeito excluir *ipso facto* essa lei do âmbito material do Regulamento n.° 1408/71 [14].

23. Este Tribunal teve que decidir, com relativa frequência, se uma determinada prestação, concretamente de difícil enquadramento, concedida por um dos Estados-Membros, devia ser considerada ou não prestação da segurança social para efeitos do regulamento. Tal lhe permitiu elaborar uma jurisprudência sobre a matéria que é sobejamente conhecida.

24. Para começar, existem determinadas categorias de regimes que, por diversas razões, são excluídos do âmbito do Regulamento n.° 1408/71. Trata-se, nos termos do previsto no n.° 4 do seu artigo 4.°, da assistência social e médica, dos regimes de prestação em favor das vítimas de guerra ou das suas consequências e dos regimes especiais dos funcionários públicos ou pessoal equiparados.

É claro que o subsídio de adaptação recebido por S. Otte não constitui assistência médica, não o recebeu de um regime em favor das vítimas de guerra e que tão-pouco estava filiado num regime de funcionários. Resta ver se se trata de uma prestação de assistência social.

25. O Tribunal de Justiça especificou os requisitos que deve satisfazer uma prestação para ser considerada como fazendo parte da assistência social. Assim, no acórdão proferido no processo Costa [15], considerou que, ainda que por algumas das suas características uma legislação concreta de um Estado-Membro sobre a concessão de prestações a favor dos deficientes entronque na assistência social, principalmente quando tem em conta a necessidade como critério essencial de

14 — Acórdão de 18 de Maio de 1995, Rheinhold & Mahla (C-327/92, Colect., p. I-1223, n.° 18).

15 — Acórdão de 13 de Novembro de 1974 (39/74, Colect., p. 523, n.os 7 e 11). No mesmo sentido, acórdãos de 22 de Junho de 1972, Frilli (1/72, Colect., p. 145, n.° 14), e de 9 de Outubro de 1974, Biason (24/74, Colect., p. 451, n.os 9 e 10).

aplicação e abstrai de qualquer exigência relativa a períodos de actividade profissional, de filiação ou de contribuição, deve entender-se, não obstante, abrangida no domínio da segurança social na medida em que prescinde da apreciação individual, característica da assistência social, e atribui aos beneficiários um direito a recebê-la, legalmente protegido. A discricionariedade das autoridades para a concessão de determinada prestação é outro dos critérios a que há que recorrer para se decidir se uma prestação se inclui na segurança social ou na assistência social [16]. O Tribunal declarou nessa altura que as prestações de que se tratava não estavam abrangidas no âmbito da segurança social, entre outras razões, porque a sua concessão revestia carácter discricionário no que se referia aos nacionais residentes no estrangeiro.

Tendo em conta que a legislação que regula a concessão do subsídio de adaptação exige um mínimo de período de cotização, não tem em conta a situação de necessidade do beneficiário e que a condição de disponibilidade orçamental não pode equiparar-se a uma faculdade discricionária da administração, é claro que a prestação em causa não está abrangida no domínio da segurança social.

26. No entanto, nem por isso deve considerar-se incluída no conceito de segurança social para efeitos do Regulamento n.º 1408/1. Segundo a jurisprudência do Tribunal, a distinção entre prestações excluídas do regulamento e prestações reguladas por este depende essencialmente dos elementos constitutivos de cada uma, em especial, da respectiva finalidade e dos requisitos para a sua concessão e não do facto de uma prestação ser ou não qualificada por uma legislação nacional como prestação de segurança social. Para que possa considerar-se incluída no âmbito da segurança social para efeitos do Regulamento n.º 1408/71, uma legislação deve em todo o caso preencher, entre outras, a condição de estar relacionada com uma das contingências enumeradas expressamente no n.º 1 do seu artigo 4.º Daí se conclui que esta lista tem carácter exaustivo, o que leva a que um ramo da segurança social que nela não figure não possa ser qualificado como tal, nem mesmo quando conceda aos beneficiários o direito legalmente protegido a uma prestação [17].

27. Da simples leitura do n.º 1 do artigo 4.º resulta já que os subsídios de adaptação não são por ele, como tais, enumerados. Por conseguinte, haverá que ver se, examinados os elementos constitutivos da referida prestação e, em particular, a sua finalidade e requisitos de concessão, é possível relacioná-la suficientemente com uma das contingências previstas nessa lista, que, no presente caso, se limitam a duas: as prestações de velhice e as prestações de desemprego, respectivamente, das alíneas c) e g), n.º 1, do artigo 4.º

16 — Acórdão Fossi, citado na nota 10 *supra*, n.º 7.

17 — Acórdão de 27 de Março de 1985, Hoeckx (249/83, Recueil, p. 973, n.ºs 11 e 12), e Scrivner, citado na nota 11 *supra*, n.ºs 18 e 19.

28. Nos termos da documentação junta aos autos, os elementos constitutivos do subsídio de adaptação são os seguintes:

— trata-se de uma prestação prevista para os trabalhadores de um sector concreto da indústria mineira,

— que tenham atingido determinada idade, sem terem todavia direito a começar a receber a pensão de reforma e

— hajam sido despedidos com base em medidas de reestruturação da empresa em matéria de pessoal, que devem ter sido aprovadas pelo Ministério Federal da Economia;

— é uma prestação concedida com carácter temporário, de que se beneficia entre a data do despedimento e o momento em que se atinge a idade da reforma, durante um máximo de cinco anos;

— trata-se de uma prestação «ponte» destinada a garantir um determinado nível de rendimentos aos trabalhadores despedidos até começarem a receber a pensão de reforma;

— os períodos relativamente aos quais se recebe esta prestação são tidos em conta para efeitos da aquisição dos direitos a pensão de reforma e de determinação, na devida altura, do seu montante;

— o montante da prestação determina-se por aplicação das normas que regem o seguro de invalidez e de reforma dos mineiros, em função dos direitos adquiridos no momento do despedimento,

— têm-se em conta os períodos de contribuições para o seguro de pensões do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem bem como os períodos de contribuições para o regime da segurança social noutros Estados-Membros, tanto para se avaliar da satisfação dos requisitos da sua concessão como para se calcular o seu montante,

— deduz-se do seu montante ou de quaisquer outras pensões que se recebam, na República Federal da Alemanha ou noutros Estados-Membros, com o objectivo de evitar que o mesmo período de filiação dê lugar a uma duplicidade de prestações;

— concede-se a cargo dos fundos públicos e não do seguro de pensões de reforma;

— a sua concessão tem carácter discricionário por parte dos poderes públicos, discricionariedade limitada todavia às disponibilidades orçamentais da administração federal e de cada Land envolvido;

— o beneficiário não tem o dever de se inscrever nos serviços de emprego nem de ficar disponível para o mercado do trabalho;

— a sua percepção é compatível com o exercício de uma actividade por conta de outrem ou por conta própria que não exceda determinado nível de importância;

— se o trabalhador despedido estava empregado numa empresa concessionária da exploração de uma mina de lenhite, apenas tem direito a receber o subsídio de adaptação se a empresa contratar outro trabalhador para o seu lugar e que provenha do ramo da indústria mineira;

— a sua concessão traz consigo uma condição de residência: se o beneficiário mudar a respectiva residência para o estrangeiro perde o direito à prestação, e

— o direito a receber esta prestação extingue-se com a morte do beneficiário sem criar direitos a favor dos seus sucessores.

29. Examinados os elementos constitutivos desta prestação não é difícil identificar a sua finalidade e os requisitos da sua concessão. Quanto à primeira, a prestação é concedida aos trabalhadores da indústria mineira do carvão despedidos no âmbito de medidas de encerramento ou de racionalização enquanto não chegam à idade que lhes permita começar a receber a pensão de reforma, calculando-se esse período para efeitos da aquisição de direitos a pensão e da determinação, na altura própria, do seu montante. Cumpre, assim, com a finalidade de lhes proporcionar um certo nível de rendimento durante um período em que provavelmente lhes seria difícil consegui-lo de outra forma, facilita-lhes ainda a continuação da aquisição de direitos a pensão, o que redundará num aumento do seu montante quando reformados, e retira-os, tanto de um ponto de vista económico como estatístico, do âmbito do seguro de desemprego.

Além disso, tratando-se de trabalhador despedido de uma empresa concessionária da exploração de uma mina de lenhite, caso em que existe a obrigação empresarial conexa com a atribuição da prestação, que consiste em contratar outro trabalhador do ramo da indústria mineira, a prestação atinge também uma finalidade de política de emprego uma vez que incentiva a libertação de postos de trabalho ocupados por trabalhadores

próximos da idade de reforma em benefício de pessoas mais jovens sem trabalho procedentes de outras empresas mineiras.

30. Os requisitos para a sua concessão consistem basicamente no despedimento do trabalhador por causas alheias à sua vontade, em esse trabalhador poder adquirir direito à pensão de reforma num prazo máximo de cinco anos a contar do despedimento, em ter cumprido um período de espera, que é, normalmente, de 180 meses, em ter trabalhado numa mina de carvão na República Federal da Alemanha durante, pelo menos, os dois anos anteriores ao despedimento, e em as medidas de reestruturação do emprego que estão na origem do despedimento terem sido aprovadas pelo Ministério Federal da Economia.

31. O montante do subsídio de adaptação determina-se com base nos direitos a pensão adquiridos no regime da indústria mineira no momento do despedimento. Na maior parte dos casos, tomam-se também em conta os períodos de contribuições do trabalhador para o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem e contam-se ainda os períodos de contribuições para o regime de segurança social de outros Estados-Membros, com a particularidade de, se com base nesses períodos o trabalhador receber uma prestação, o seu montante ser deduzido do subsídio de adaptação para evitar que o mesmo período de contribuições dê lugar a uma duplicidade de prestações.

32. Tendo em vista os elementos caracterizadores desta prestação e, em especial, a sua finalidade e requisitos de concessão, penso que se trata do que poderia designar-se, descritivamente, de pensão de pré-reforma. Este tipo de prestações que, indiscutivelmente, não estão no entanto regulamentadas no Regulamento n.º 1408/71, já que apareceram posteriormente à sua entrada em vigor, e que são de difícil enquadramento, foram surgindo nos Estados-Membros sob diversas formas, no contexto da crise económica de finais dos anos setenta, ligadas, às vezes, a políticas de reconversão industrial ou simplesmente como medidas de fomento do emprego adoptadas por cada Estado-Membro, apresentando na prática um complexo problema de interpretação.

33. É claro que não estão ainda reguladas no Regulamento n.º 1408/71 porque a Comissão apresentou já duas propostas ao Conselho para este efeito, a primeira em 1980 [18] e a segunda em 1996 [19], até agora com pouco êxito. São seguramente de difícil enquadramento uma vez que, em função da estrutura da segurança social de cada Estado-Membro e dos objectivos de política de emprego prosseguidos, podem revestir formas que se assemelhem mais ao subsídio de desemprego ou a pensões de pré-reforma, conforme os casos.

18 — Já referida na nota 12 *supra*.
19 — *Ibidem*.

Boa prova dessa dificuldade é o facto de, em ambas as ocasiões, a Comissão ter proposto ao Conselho que os beneficiários de uma pensão de pré-reforma não figurem no capítulo 3 do regulamento, que contém as disposições aplicáveis ao cálculo dos períodos de seguro e à liquidação das pensões de reforma, mas no capítulo 6, dedicado, actualmente, unicamente às prestações de desemprego — de acordo com a última proposta, criar-se-ia um novo capítulo 6-A, dedicado às pensões de pré-reforma. No entanto, neste processo, a Comissão sustenta que o Regulamento n.º 1408/71 é aplicável ao subsídio de adaptação recebido por S. Otte, dada a sua conexão com uma pensão de reforma.

34. A posição da Comissão é, à primeira vista, paradoxal, mas creio que pode explicar-se com relativa facilidade. Em meu entender, na sua proposta de regulamento, a Comissão opta por regulamentar as pensões de pré-reforma do mesmo modo que as prestações de desemprego porque, dessa forma, se procederia à totalização dos períodos de seguro ou de emprego e ao cálculo das prestações nos termos dos artigos 67.º e 68.º do Regulamento n.º 1408/71. Se, ao invés, as equiparasse a pensões de reforma, os direitos do trabalhador teriam de determinar-se por recurso às disposições constantes do capítulo 3 do mesmo regulamento.

Esta solução implicaria, como explica o Governo alemão nas suas observações, que o cálculo do subsídio de adaptação de S. Otte e das pensões de pré-reforma em geral se devesse efectuar aplicando o artigo 46.º do regulamento, de modo que os trabalhadores nessa situação receberiam uma prestação cujo montante se determinaria em função unicamente dos períodos de contribuição no Estado-Membro que concede a pensão de pré-reforma, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º, ou aplicando as regras de rateio contidas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo.

Há que ter em conta que o facto de o trabalhador ter direito a receber uma pensão de pré-reforma num Estado-Membro não implica que reúna simultaneamente os requisitos exigidos por todas as legislações sob as quais cumpriu períodos de seguro para ter direito a uma prestação. Por exemplo, para receber a pensão de reforma, as legislações de segurança social da maior parte dos Estados-Membros exigem que o trabalhador tenha completado 65 anos. Se não reunir ao mesmo tempo estes requisitos em todos os Estados-Membros, aplicar-se-á o artigo 49.º do Regulamento n.º 1408/71.

Foi exactamente isto que se discutiu no processo McLachlan [20], em que o Tribunal de Justiça decidiu a questão prejudicial que lhe foi apresentada pela Secção Social da Cour de cassation francesa. Esta questão foi suscitada num recurso interposto por McLachlan

20 — Acórdão de 7 de Junho de 1994 (C-146/93, Colect., p. I-3229).

sobre o seu direito a pensão de reforma. O recorrente, que havia sido despedido aos 61 anos por motivos económicos, tinha pago contribuições durante 53 trimestres no Reino Unido e 120 em França e não podia obter uma pensão no Reino Unido antes de atingir os 65 anos de idade. Solicitou e obteve em França uma pensão de reforma. Nos termos da legislação francesa, foram-lhe contados os trimestres de contribuição no Reino Unido para ver se satisfazia as condições para o direito à pensão de reforma, mas esta pensão foi liquidada com base nos períodos cumpridos em França, isto é, em 120 trimestres.

O órgão jurisdicional nacional queria saber se, nos termos do Regulamento n.° 1408/71, períodos de seguro cumpridos noutro Estado-Membro deverão ser tidos em conta para se determinar a percentagem da pensão de reforma, devendo ser ignorados para o efeito do cálculo do seu montante. Na sua resposta, o Tribunal de Justiça sublinha que, dado que, quando o demandante pediu a liquidação da sua pensão na havia ainda atingido a idade da reforma fixada pela legislação do Reino Unido, era-lhe aplicável a alínea a) do n.° 1 do artigo 49.° do Regulamento n.° 1408/71 que remete, para efeitos do cálculo da prestação, para a legislação nacional cujos requisitos sejam satisfeitos. Este artigo, afirma o Tribunal no seu acórdão, exclui a tomada em conta, por esta legislação, dos períodos cumpridos sob a legislação de outro Estado-Membro para o cálculo do montante da pensão, nos termos do sistema do Regulamento n.° 1408/71 que permitiu a subsistência de diferentes regimes de que resultam diversos créditos contra instituições variadas em relação às quais o beneficiário possui direitos directos.

35. Creio que é esta, no fundo, a razão pela qual a Comissão propõe, por um lado, ao Conselho que classifique as pensões de pré-reforma como as prestações de desemprego e, por outro, ao Tribunal que considere que os subsídio de adaptação alemão está relacionado com uma pensão de reforma no sentido da alínea c) do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71. Efectivamente, S. Otte, ao satisfazer simultaneamente os requisitos para receber uma pensão de invalidez concedida por outro Estado-Membro, sairia beneficiado uma vez que o montante global a receber seria maior.

Isto não me impede de estar de acordo com o Governo alemão em que se trata de uma situação bastante excepcional, que não deve servir de base para uma interpretação do regulamento de aplicação geral. A isto deve acrescentar-se que, em todo o caso, não é da competência do Tribunal de Justiça interpretar o direito comunitário em função do resultado que se obtenha em cada caso concreto, mas levar a cabo uma interpretação que seja útil aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros quando tenham que aplicar aquele direito.

36. É indiscutível que o subsídio de adaptação que agora analiso tem traços comuns, por um lado, com uma pensão de reforma e com uma pensão de reforma antecipada, como, por exemplo, o direito à sua percepção e o seu cálculo se determinarem mediante aplicação das mesmas normas que regem a pensão de reforma e que, tal como elas, tem como finalidade garantir determinados rendimentos àqueles que deixem de

trabalhar e não estejam obrigados a procurar outro trabalho. Por outro lado, assemelha-se a um subsídio de desemprego uma vez que apenas a ele se tem direito quando o trabalhador haja sido despedido e, durante o período em que o recebe, o beneficiário continua a cumular direitos para efeito da sua pensão de reforma.

37. No entanto, os elementos constitutivos desta prestação, em especial a sua finalidade e os requisitos para a sua concessão, dispostos com todo o pormenor nos pontos 28 e 31 destas conclusões, impedem, em meu entender, no estado actual do direito comunitário, a sua inclusão no âmbito de aplicação material do Regulamento n.° 1408/71.

Creio que não tem suficiente relação, no sentido da jurisprudência deste Tribunal, com as «prestações de velhice» da alínea c) do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, uma vez que se trata de uma prestação a que apenas se tem direito se não se tiver atingido ainda a idade da reforma, a que o trabalhador apenas pode ter direito se for despedido, se concede por tempo limitado, tendo-se em conta esse período para efeitos de aquisição de direitos a pensão de reforma, e se extingue com a morte do beneficiário, sem determinar quaisquer direitos a favor dos seus sucessores.

38. A este respeito, é bem ilustrativo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Valentini [21], que decidiu a questão prejudicial apresentada pelo tribunal de grande instance de Lyon. Tratava-se de esclarecer se uma prestação francesa concedida como «garantia de rendimentos em caso de cessação de actividade» aos trabalhadores que tivessem completado 60 anos de idade e deixassem voluntariamente o seu trabalho, devia ser considerada como prestação da mesma natureza de uma pensão de reforma para efeitos da aplicação do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

O Tribunal de Justiça declarou que «as prestações de velhice» da alínea c) do n.° 1 do artigo 4.° e do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 se caracterizam, essencialmente, pelo facto de terem por finalidade garantir os meios de subsistência às pessoas que, ao atingir determinada idade, deixem de trabalhar e fiquem isentas da obrigação de se colocarem à disposição dos serviços de emprego. Aliás, o sistema de totalização e de rateio das prestações previsto no artigo 46.° parte do facto de estas prestações serem normalmente financiadas e adquiridas com base em contribuições próprias dos beneficiários e calculadas em função do tempo de filiação nesse regime de seguro.

Embora prestações como as concedidas como «garantia de rendimentos em caso de cessação de actividade» aos trabalhadores que hajam completado 60 anos de idade e deixem o seu trabalho voluntariamente

21 — Acórdão de 5 de Julho de 1983 (171/82, Recueil, p. 2157).

tenham certas semelhanças com as pensões de reforma, no que respeita ao respectivo objecto e finalidade, a saber, principalmente, garantir os meios de subsistência às pessoas que hajam atingido certa idade, delas se diferenciam, no entanto, em virtude da sua base de cálculo e condições de concessão, tendo em conta o sistema de totalização e de rateio previsto no Regulamento n.° 1408/71. Delas se diferenciam igualmente na medida em que prosseguem um objectivo ligado à política do emprego, ao contribuir para libertar os postos de trabalho ocupados por trabalhadores próximos da idade de reforma a favor de pessoas mais jovens e sem trabalho.

Daqui deduz o Tribunal que tais prestações não podem considerar-se da mesma natureza que as «prestações de velhice» previstas no artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71.

Permito-me acrescentar que, se nem sequer se podem considerar da mesma natureza, será no entanto mais difícil manter que a prestação agora em análise, cujos elementos constitutivos se assemelham aos da prestação francesa, deve considerar-se incluída no âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 pelo facto de estar relacionada com uma pensão de reforma.

39. O subsídio de adaptação objecto deste processo tão-pouco tem, em meu entender, suficiente relação com as «prestações de desemprego» da alínea g) do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, uma vez que o beneficiário não é obrigado a inscrever-se nos serviços de emprego nem a ficar disponível para o mercado do trabalho, o seu recebimento é compatível com o exercício de uma actividade por conta própria ou por conta de outrem que não exceda determinado nível de importância, o trabalhador deve satisfazer uma condição etária para a ela ter direito, o seu montante determina-se, mediante aplicação das normas que regem a pensão de reforma, com base nos períodos de contribuição para os sistemas de segurança social de outros Estados-Membros e com dedução do montante de outras pensões a que hajam dado direito os períodos de contribuição contados.

Efectivamente, no acórdão proferido no processo Acciardi [22], o Tribunal declarou que determinada prestação ou subsídio concedido nos Países Baixos, sem qualquer apreciação discricionária das autoridades quanto à situação de necessidade do beneficiário, a trabalhadores de determinada idade desempregados ou afectados de incapacidade parcial, a partir do termo do subsídio de desemprego e até o beneficiário atingir a idade de reforma, devia ser considerada como «prestação de desemprego» para efeitos do Regulamento n.° 1408/71. Todavia, um dos requisitos essenciais para a sua concessão consistia em o beneficiário dever estar disponível para o mercado de trabalho. Como já acima se viu, o beneficiário do subsídio de adaptação não

22 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993 (C-66/92, Colect., p. I-4567).

tem que se inscrever nos serviços de emprego nem que estar disponível para o mercado do trabalho.

40. Em qualquer caso, como o Tribunal declarou no acórdão Valentini [23], os regimes de pré-reforma foram estabelecidos principalmente no âmbito da política de emprego desenvolvida pelos Estados-Membros. Contribuem, efectivamente, para a libertação de postos de trabalho ocupados pelos trabalhadores por conta de outrem próximos da idade de reforma em benefício de pessoas mais jovens em situação de desemprego. Creio que resulta com toda a clareza que o subsídio de adaptação em apreço cumpre também uma clara finalidade de política de emprego, tido em conta o facto de que o despedimento do trabalhador se deve inscrever no âmbito de medidas de racionalização em matéria de pessoal aprovadas pelo Ministério Federal da Economia e que o trabalhador despedido apenas pode ter direito a esta prestação se a empresa contratar, ao mesmo tempo, um trabalhador desempregado do sector da indústria mineira.

41. Trata-se, assim, de uma pensão de pré-reforma que actualmente não está incluída no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71. O Tribunal não teve ainda oportunidade de se pronunciar directamente sobre esta matéria. Efectivamente, embora nos processos Comissão/França [24] e Comissão/Bélgica [25] tenha abordado o tema das pensões de pré-reforma e das pensões de reforma complementares, entre as hipóteses daqueles processos e a que agora examino existe uma diferença fundamental. No caso daqueles processos, as prestações estavam previstas em acordos celebrados pelas autoridades competentes com organismos profissionais, ou em convenções colectivas assinadas pelos parceiros sociais, mas que não tinham sido objecto de declaração formulada, nos termos do artigo 5.º do regulamento, pelo Estado-Membro interessado mencionando os regimes desta natureza a que é aplicável o Regulamento n.º 1408/71. O Tribunal declarou que aqueles regimes nacionais não podiam considerar-se como «legislação» no sentido da alínea j) do artigo 1.º do referido regulamento e que as prestações que previam não faziam parte, por isso, do âmbito de aplicação material do regulamento. Diversa é a situação no caso do subsídio de adaptação, cuja criação teve lugar mediante normas de carácter regulamentar do Ministério Federal da Economia.

42. De tudo isto concluo que o subsídio de adaptação objecto do presente litígio não está incluído no âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71 e que, por isso, não há que responder às outras questões apresentadas pelo juiz nacional unicamente para o caso de a resposta deste Tribunal à primeira questão ser afirmativa.

43. No entanto, com o objectivo de proporcionar ao juiz nacional todos os elementos de interpretação do direito comunitário que lhe sejam úteis para dirimir o litígio sob sua

23 — Já referido na nota 21 *supra*.

24 — Acórdão de 16 de Janeiro de 1992 (C-57/90, Colect., p. I-75).

25 — Acórdão de 6 de Fevereiro de 1992 (C-253/90, Colect., p. I-531).

apreciação, proponho que o Tribunal de Justiça, tal como fez no acórdão proferido no processo Deak [26], examine se é correcta a primeira das hipóteses formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio, nos termos da qual se o subsídio de adaptação estiver excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, se tratará de mera vantagem social no sentido do n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68.

44. O n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68 dispõe que o trabalhador nacional de um Estado-Membro beneficiará, no território dos outros Estados-Membros, «das mesmas vantagens sociais e fiscais que os trabalhadores nacionais».

O conceito de vantagem social para efeito desta disposição foi definido pelo Tribunal de Justiça. Nos termos da sua jurisprudência, «por '*benefícios sociais*' deve entender-se todas as vantagens que, ligadas ou não com um contrato de trabalho, são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, em razão da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou do simples facto da sua residência no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se afigura, por isso, como apta a facilitar a mobilidade no interior da Comunidade» [27].

45. Atenta a esta definição, há que decidir se o subsídio de adaptação deve ser considerado uma vantagem social para os efeitos do disposto no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/78.

O Tribunal de Justiça, ao longo dos anos, tem entendido que devem considerar-se vantagens sociais, para efeitos desta disposição, e, portanto, concedidas aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros ou aos membros da sua família nas mesmas condições que aos respectivos nacionais: os empréstimos sem juros, por ocasião de nascimento, concedidos por uma instituição de crédito de direito público a famílias de rendimentos reduzidos, para favorecer a natalidade [28]; uma prestação social que garanta rendimentos mínimos às pessoas idosas [29]; uma prestação social que garanta, de modo geral, um nível mínimo de subsistência àqueles cujos rendimentos sejam insuficientes ou não possam ser aumentados [30]; as prestações em dinheiro concedidas ao jovens à procura de emprego [31]; a possibilidade de um trabalhador migrante conseguir que a pessoa com quem vive sem com ela ter contraído matrimónio e que não possui a nacionalidade do país de acolhimento ser autorizada a aí viver com ele [32]; uma bolsa de estudo para subsistência e formação destinada à realização de estudos universitários que terminem pela obtenção de um título de habilitação profissional [33]; as prestações em dinheiro por

26 — Acórdão de 20 de Junho de 1985 (94/84, Colect., p. 1873, n.° 18).

27 — Acórdão de 27 de Maio de 1993, Schmid (C-310/91, Colect., p. I-3011, n.° 18).

28 — Acórdão de 14 de Janeiro de 1982, Reina (65/81, Recueil, p. 33).

29 — Acórdãos de 12 de Julho de 1984, Castelli (261/83, Recueil, p. 3199), e de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Recueil, p. 1739).

30 — Acórdão Scrivner e Hoeckx, referidos respectivamente nas notas 11 e 17 *supra*.

31 — Acórdão Deak, já referido na nota 26 *supra*.

32 — Acórdão de 17 de Abril de 1986, Reed (59/85, Recueil, p. 1283).

33 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair (39/86, Recueil, p. 3161).

nascimento e maternidade [34] e os subsídios para deficientes [35].

46. Creio que, tal como sucedia nos exemplos citados, o subsídio de adaptação satisfaz as condições necessárias para ser considerado como vantagem social no sentido do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68 uma vez que é concedido aos trabalhadores nacionais em virtude da condição objectiva de trabalhadores e a sua extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros parece adequada para facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade. Esta prestação deve, por isso, ser concedida aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros nas mesmas condições que aos trabalhadores nacionais.

47. À luz do que antecede, proponho que se responda ao Hessischer Verwaltungsgerichtshof que os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º e em especial a alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que não abrangem as prestações de um Estado-Membro que sob a forma de subvenção nacional não obrigatória (neste processo, nos termos de disposições ministeriais que regulam o subsídio de adaptação aos trabalhadores do sector da indústria mineira) são concedidas a pedido de trabalhadores em idade mais avançada do sector da indústria mineira despedidos por ocasião de medidas de encerramento ou de racionalização, mas que estas prestações constituem, no entanto, uma vantagem social no sentido do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68.

48. Atenta a resposta que proponho para a primeira questão, não é necessário responder às três restantes. Disponho-me, no entanto, a examiná-las de seguida para o caso de o Tribunal entender que o subsídio de adaptação cabe no âmbito de aplicação material do Regulamento n.º 1408/71.

Sobre as segunda e terceira questões

49. Com estas questões, que creio deverão ser tratadas em conjunto, o órgão jurisdicional nacional, que parte do princípio de que o subsídio de adaptação será considerado pelo Tribunal de Justiça como prestação não só incluída no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1408/71, mas ainda equiparada a uma pensão de reforma, pretende saber se deve ser calculado nos termos do artigo 46.º do regulamento, tendo em conta, em especial, a alínea b) do seu n.º 2, e, em caso afirmativo, se o primeiro período do n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71 permite que se deduza a pensão concedida por outro Estado-Membro, no caso dos autos, a pensão de invalidez concedida pelos Países

34 — Acórdão de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Recueil, p. I-817).

35 — Acórdão Schmid, já referido na nota 27 *supra*.

Baixos, ou se o segundo período do n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71 proíbe aquela dedução.

50. Nas suas observações, o demandante considera o subsídio de adaptação como uma prestação de desemprego. Daí que defenda que o artigo 46.º do regulamento, ao fazer parte do capítulo 3, que tem por objecto as pensões de velhice e morte, não pode aplicar-se directamente, mas pode sê-lo de forma indirecta dado que a legislação interna estabelece que o cálculo do subsídio de adaptação será feito com base nas disposições em matéria de pensões e que o Regulamento n.º 1408/71, como direito supranacional, faz parte destas disposições.

51. Defende ainda que o montante da prestação concedida pelo direito alemão não pode ser limitado por aplicação do n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71, que proíbe a acumulação de prestações. Seria contrário à finalidade dos artigos 48.º e 51.º do Tratado limitar esta acumulação se daí resultasse uma diminuição dos direitos adquiridos pelo interessado nos termos da legislação nacional. Acresce que, ainda que possam impor-se certas limitações aos trabalhadores migrantes em contrapartida das vantagens que obtêm das normas comunitárias, estas disposições não podem ter como consequência uma supressão ou redução das vantagens de segurança social adquiridas nos termos do direito interno de um dos Estados-Membros.

Propõe que o Tribunal de Justiça responda ao juiz nacional que a prestação concedida por um Estado-Membro unicamente com base no seu direito interno não pode ser limitada pelo n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71 quando a legislação desse Estado-Membro dispõe que uma prestação de desemprego, no sentido da alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º do mesmo regulamento, deve ser calculada da mesma forma que as pensões, o que significa que, indirectamente, devem ser calculadas nos termos do artigo 46.º do referido regulamento e que, de acordo com o artigo 51.º do Tratado, o n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que as autoridades competentes de um Estado-Membro não podem suspender, reduzir ou suprimir uma prestação de desemprego, no sentido da alínea j) do n.º 1 do artigo 4.º do referido regulamento, que hajam concedido, pelo facto de, aplicando este mesmo regulamento, as autoridades competentes de outro Estado-Membro concederem ao interessado uma pensão de invalidez.

52. A Comissão afirma que, se se considerar o subsídio de adaptação como uma pensão de reforma, deve ser necessariamente calculado nos termos do artigo 46.º do Regulamento n.º 1408/71 e que a aplicação de um ou outro dos seus números depende, em cada caso, de o interessado preencher os requisitos para o direito à prestação em função unicamente do direito nacional ou de ter de se recorrer ao artigo 45.º do referido regulamento e ter em consideração, para completar o período de espera, os períodos de seguro adquiridos noutro Estado-Membro.

Acrescenta que S. Otte demonstra ter pago contribuições na República Federal da Alemanha por períodos superiores aos 180 meses necessários para obter o direito à prestação em causa, de forma que não há necessidade de proceder à totalização dos períodos de contribuições naquele país e nos Países Baixos para completar o período de espera. Neste caso, a instituição competente deve proceder ao cálculo da prestação de acordo com o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 46.° do regulamento.

Propõe que o Tribunal de Justiça responda ao órgão jurisdicional nacional que, num caso como o dos autos, em que, por força do direito interno, estão já satisfeitos os requisitos exigidos para se obter uma «pensão de velhice» no sentido da alínea c) do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 1408/71, esta pensão deve ser calculada de acordo com o artigo 46.° do mesmo regulamento.

53. A Comissão afirma, de seguida, que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma disposição nacional que proíba a cumulação apenas pode ser aplicada a um direito adquirido nos termos de uma legislação nacional se aquela disposição anticúmulo previr, por sua vez, a tomada em conta de prestações estrangeiras. Dado que o interessado reúne os requisitos necessários sem ter de se recorrer a períodos de contribuições no estrangeiro, trata-se de um direito nacional e as disposições anticúmulo externas contidas na regulamentação da atribuição do subsídio de adaptação alemão poderiam portanto, em princípio, ser aplicadas.

Acrescenta que o segundo período do n.° 2 do artigo 12.° não permite no entanto a aplicação da norma nacional anticúmulo quando se tratar de prestações da mesma natureza. No caso dos autos, a Comissão propôs que se considere o subsídio de adaptação alemão uma pensão de reforma, observando ao mesmo tempo que a prestação recebida por S. Otte da segurança social neerlandesa é uma pensão de invalidez. Como é bem sabido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem considerado que, para este efeito, uma pensão de reforma e uma pensão de invalidez devem ser consideradas prestações da mesma natureza.

Nestas condições, a Comissão propõe ao Tribunal que responda ao juiz nacional que o artigo 46.° e o segundo período do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 se aplicam a uma pensão de reforma como o subsídio de adaptação. Isto significa que, no que se refere ao cálculo do subsídio de adaptação, em conformidade com o artigo 46.° do regulamento, não deve ter-se em consideração, como estabelece o segundo período do n.° 2 do seu artigo 12.°, uma pensão de reforma estrangeira como a pensão neerlandesa de invalidez.

54. Constitui reiterada jurisprudência do Tribunal de Justiça que, quando um trabalhador receba uma pensão unicamente por força

da legislação nacional, o disposto no Regulamento n.º 1408/71 não impede que a referida legislação lhe seja integralmente aplicada, incluindo as normas nacionais que proíbem a acumulação [36]. Não obstante, segundo esta mesma jurisprudência, se a aplicação da legislação nacional for menos favorável ao trabalhador que o regime estabelecido no artigo 46.º do Regulamento n.º 1408/71, deve ser aplicado o disposto neste artigo.

Cabe ao órgão jurisdicional nacional ou à instituição competente fazer a comparação entre as prestações que caberiam unicamente nos termos do direito nacional, incluídas as normas que proíbem a acumulação, e as que caberiam com base no artigo 46.º do regulamento, incluída a norma que proíbe a acumulação prevista no seu n.º 3, e actuar por forma que o trabalhador migrante receba a prestação de montante mais elevado.

55. Para o cálculo das prestações devidas nos termos do artigo 46.º, o tribunal nacional ou a instituição competente deverão, além do mais, ter em conta que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º do Regulamento n.º 1408/71, as cláusulas de redução, de suspensão ou de supressão previstas pela legislação de um Estado-Membro no caso de acumulação de uma prestação com outras prestações da segurança social cujo direito foi adquirido nesse Estado-Membro ou nos termos da legislação de outro Estado-Membro, não são aplicáveis quando se recebam prestações da mesma natureza de invalidez, reforma, morte ou doença profissional [37].

56. É jurisprudência firmada do Tribunal de Justiça que as prestações da segurança social devem ser consideradas da mesma natureza, independentemente das características específicas das diversas legislações nacionais, quando o seu objecto e finalidade, bem como a sua base de cálculo e requisitos de concessão sejam idênticos. Pelo contrário, não devem considerar-se como elementos constitutivos, para a classificação das prestações, as características meramente formais [38].

57. Existe, efectivamente, abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o que deve ser considerado prestações da mesma natureza. Por exemplo, não há qualquer dúvida de que uma pensão de reforma antecipada e uma pensão de invalidez [39] devem, tal como uma pensão de invalidez transformada em pensão de reforma e uma pensão de invalidez não transformada [40], bem como uma pensão de sobrevivência e uma pensão

36 — Acórdãos de 5 de Maio de 1983, Van der Bunt-Craig (238/81, Recueil, p. 1385, n.º 15); de 5 de Abril de 1990, Pian (C-108/89, Colect., p. I-1599, n.º 8); de 18 de Fevereiro de 1992, Di Prinzio (C-5/91, Colect., p. I-897, n.º 16), e de 11 de Junho de 1992, Di Crescenzo e Casagrande (C-90/91 e C-91/91, Colect., p. I-3851, n.º 15).

37 — Acórdão Pian, já referido na nota 36 *supra*, n.ºs 10 e 11.

38 — Acórdão de 24 de Setembro de 1987, Coenen (37/86, Colect., p. 3589, n.º 10).

39 — Acórdão Pian, já referido na nota 36 *supra*.

40 — Acórdão Di Prinzio, já referido na nota 36 *supra*.

de reforma [41], ser consideradas prestações da mesma natureza para efeitos do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

Não obstante, há que recordar que o Tribunal de Justiça considerou, no acórdão proferido no processo Valentini [42], que uma prestação francesa concedida como «garantia de rendimentos em caso de cessação de actividade» aos trabalhadores que hajam completado 60 anos de idade e que deixem voluntariamente o seu emprego e uma pensão de reforma não deviam ser consideradas prestações da mesma natureza para o efeito da aplicação do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

58. Não merece dúvida que, se este Tribunal equiparar o subsídio de adaptação a uma pensão de reforma, à luz da jurisprudência citada, deverá ser considerada da mesma natureza que a pensão de invalidez neerlandesa.

O cálculo do montante das prestações nos termos do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 deve ser efectuado em três etapas:

— em primeiro lugar, para o cálculo da prestação autónoma, a instituição competente determinará, nos termos da sua própria legislação, o montante da prestação correspondente à totalidade dos períodos de seguro ou de residência a ter em conta por força apenas da mesma legislação. Nos termos do n.° 2 do artigo 12.°, não são aplicáveis as cláusulas nacionais de redução, de suspensão ou de supressão;

— em segundo lugar, ao proceder ao cálculo da prestação por rateio, a instituição competente deve actuar da seguinte forma:

— num primeiro momento, calculará o montante teórico da prestação que o trabalhador poderia pretender se todos os períodos de seguro cumpridos nos diferentes Estados-Membros o tivessem sido no Estado-Membro de que se trata e segundo a legislação aplicada pela instituição na data da liquidação da prestação. Ao calcular este montante teórico, a instituição competente não deve ter em conta qualquer norma nacional de redução, suspensão ou supressão;

— seguidamente, calculará o montante efectivo da prestação tomando como base o

41 — Acórdão Coenen, já referido na nota 38 *supra*.
42 — Já referido na nota 21 *supra*.

montante teórico e a proporção da duração dos períodos de seguro cumpridos, antes da ocorrência do risco, ao abrigo da legislação por ela aplicada, em relação à duração total dos períodos cumpridos, antes da ocorrência do risco, ao abrigo das legislações de todos Estados-Membros em causa;

— em terceiro lugar, deve ser comparada a prestação autónoma e a parte rateada da prestação com o objectivo de determinar qual dos dois montantes é o mais elevado.

Por último, aplicar-se-á a norma comunitária que proíbe a acumulação. A instituição competente deve verificar se a soma de todas as prestações autónomas e rateadas de que pode desfrutar o trabalhador não excede o limite previsto no n.° 3 do artigo 46.°, a saber, o montante teórico mais elevado [43].

59. Por tudo o referido, proponho que o Tribunal de Justiça, se considerar necessário responder a estas duas questões, declare que o montante do subsídio de adaptação deve ser calculado nos termos do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 e que, uma vez efectuado este cálculo, deverá comparar o montante da prestação que caberia com base unicamente na legislação nacional, incluídas as normas que proíbem a acumulação, com o montante da prestação que caberia com base no direito comunitário aplicado na sua integralidade, incluindo as suas disposições que proíbem a acumulação, sem esquecer que, de acordo com a jurisprudência, o artigo 46.° do regulamento apenas pode ser aplicado se permitir a concessão ao trabalhador migrante de uma prestação pelo menos tão elevada como a devida com base unicamente na legislação nacional aplicável.

Um subsídio de adaptação como o objecto destes autos, se dever ser equiparado a uma pensão de reforma concedida por um Estado-Membro, e uma pensão de invalidez adquirida ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro constituem prestações da mesma natureza para efeitos do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

Sobre a quarta questão

60. No que se refere à quarta questão prejudicial nem o demandante no processo principal nem a Comissão julgam necessário dar-lhe resposta, atenta a solução que propõem para a segunda e terceira questões.

No caso de o Tribunal considerar que a disposição que proíbe a acumulação contida no primeiro período do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 se aplica mesmo

43 — Acórdão Di Crescenzo e Casagrande, já referido na nota 36 *supra*, n.os 19 a 34.

quando o cálculo é efectuado nos termos do artigo 46.°, a Comissão acrescenta que terá de aplicar-se igualmente o artigo 7.° do Regulamento n.° 574/72 e que, ao efectuar o cálculo comparativo previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71, deverá ter-se em conta não apenas a alínea b) do n.° 1 do artigo 7.° do Regulamento n.° 574/72, mas também a alínea c) da mesma disposição.

61. Ao examinar a primeira questão prejudicial, referi que uma prestação apenas pode ser considerada como prestação de segurança social para efeitos do Regulamento n.° 1408/71 se estiver incluída numa das situações referidas expressamente no n.° 1 do artigo 4.° ou, caso contrário, com uma delas relacionada. O subsídio de adaptação objecto dos presentes autos não está contemplado expressamente nessa lista de situações. Existem, no entanto, duas possibilidades de relacionar a prestação em causa a uma dessas situações, a saber, considerá-la equiparada a uma prestação de velhice ou a uma prestação de desemprego.

62. O juiz nacional, nas três primeiras questões, parece partir do princípio de que o subsídio de adaptação pode ser equiparado a uma pensão de reforma. No entanto, penso que a última das questões que formula apenas pode obter resposta se se considerar que aquele subsídio deve ser equiparado a uma prestação de desemprego. Efectivamente, se considera aplicável o primeiro período do n.° 2 do artigo 12.° do regulamento, que permite a aplicação das normas nacionais anticumulação, parece admitir a possibilidade de o interessado não beneficiar de prestações da mesma natureza de invalidez, de velhice, de morte ou de doença profissional. No caso dos autos, sabendo que a prestação neerlandesa é uma pensão de invalidez, se a prestação que recebe da Alemanha não é da mesma natureza, apenas pode tratar-se de uma prestação equiparada a uma prestação de desemprego. Nesse caso, a sua liquidação não será já regida pelas normas contidas no artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 e, por conseguinte, não seriam aplicáveis nem a alínea b) nem a alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° do Regulamento n.° 574/72, uma vez que ambas se referem a «prestações de invalidez», «de velhice» ou «subsídios por morte» liquidadas com base no disposto no referido artigo 46.°, mas a alínea a) do n.° 1 do artigo 7.° do Regulamento n.° 574/72, nos termos da qual,

«1. Quando o beneficiário de uma prestação, devida nos termos da legislação de um Estado-Membro, tiver igualmente direito a prestações nos termos da legislação de outro ou outros Estados-Membros, são aplicáveis as seguintes regras:

a) se a aplicação do disposto nos n.ºs 2 ou 3 do artigo 12.° do regulamento implicar a redução ou a suspensão simultânea daquelas prestações, nenhuma delas pode ser reduzida ou suspensa num montante superior ao montante que se obtém dividindo o montante sobre o qual incide a redução ou a suspensão, por força da legislação nos termos da qual a prestação em causa é devida, pelo número de prestações sujeitas à redução ou suspensão a que o beneficiário tem direito;

...»

Conclusão

Atentas as considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda ao Hessischer Verwaltungsgerichtshof o seguinte:

«1) O artigo 4.°, n.ºs 1 e 2 — especialmente a alínea c) do seu n.° 1 — do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, deve ser interpretado no sentido de que não abrange prestações que um Estado-Membro concede sob forma de subvenção nacional não obrigatória (com base, neste processo, nas disposições ministeriais que regulam a concessão do subsídio de adaptação aos trabalhadores do sector da indústria mineira) a pedido de trabalhadores de determinada idade do sector daquela indústria despedidos por ocasião de medidas de encerramento ou de racionalização.

Estas prestações constituem, no entanto, uma vantagem social no sentido do n.° 2 do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.»

Se o Tribunal não seguir este critério, deveria responder-se às restantes perguntas como se segue:

«2) O montante do subsídio de adaptação, que se considera equiparado a uma pensão de reforma, deve ser calculado nos termos do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71.

Uma vez efectuado este cálculo, o órgão jurisdicional nacional ou a instituição competente deverão comparar o montante da prestação que caberia com base unicamente na legislação nacional, incluídas as normas que proíbem a acumulação, e o montante da prestação resultante com base no direito comunitário na sua integralidade, incluídas as normas que proíbam a acumulação. O artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 só pode ser aplicado se permitir a concessão ao trabalhador migrante de uma prestação pelo menos tão elevada como a que lhe será devida com base unicamente na legislação nacional.

O subsídio de adaptação objecto deste processo, se deve ser equiparado a uma pensão de reforma concedida por um Estado-Membro, e uma pensão de reforma adquirida com base na legislação de outro Estado-Membro constituem prestações da mesma natureza para efeitos do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71.

3) O primeiro período do n.° 2 do artigo 12.° do Regulamento n.° 1408/71 será aplicável se o subsídio de adaptação e a pensão de invalidez neerlandesa objecto deste processo deverem ser considerados prestações de natureza diversa, pelo que o subsídio de adaptação deverá ser equiparado a uma prestação de desemprego.

Neste caso, a sua liquidação não será feita com base nas normas contidas no artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71 e, por conseguinte, não serão aplicáveis nem a alínea b) nem a alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento n.° 2001/83, mas a alínea a) do n.° 1 do referido artigo 7.°»