

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 28 de Junho de 1988 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juízes,*

Posteriormente às minhas conclusões neste processo, o Tribunal, nos termos do artigo 61.º do Regulamento Processual, procedeu à reabertura da fase oral do processo para obter a opinião das partes no processo principal, dos Estados-membros, do Conselho e da Comissão das Comunidades Europeias sobre a questão de saber se o artigo 77.º do Regulamento n.º 1408/71 (a seguir designado por «regulamento») é inválido por ser incompatível, especialmente, com o artigo 51.º do Tratado CEE se, numa correcta interpretação, significar que só os abonos de família na acepção do artigo 1.º, alínea u), ii), do regulamento, e não as prestações familiares na acepção do artigo 1.º, alínea u), i), são «exportáveis».

Nas minhas primeiras conclusões, cheguei à conclusão de que o artigo 77.º tinha esse significado e, por conseguinte, era inválido pelos motivos expostos na segunda parte do acórdão do Tribunal proferido no processo 41/84, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Colect., 1986, p. 1, n.ºs 23 e 24). O sistema instituído pelo artigo 77.º aplica-se sobretudo aos trabalhadores migrantes que pretendem regressar ao seu país após se terem reformado, e, ainda que raramente, a nacionais como O. Lenoir. Não é «susceptível de assegurar a igualdade de tratamento estabelecida pelo artigo 48.º do

Tratado» e, por conseguinte, não é uma técnica legítima de coordenação dos regimes nacionais de segurança social nos termos do artigo 51.º

Esta solução era a proposta pelo Governo italiano e contestada pelo Governo francês e pela Comissão nas observações que apresentaram no decurso da primeira fase escrita do processo. Estas três partes, em resposta à pergunta formulada pelo Tribunal, apresentaram observações que iam substancialmente no mesmo sentido. O. Lenoir não apresentou observações complementares, bem como o Conselho, que preferiu remeter para o douto entendimento do Tribunal. A única nova parte que apresentou observações foi o Governo alemão, que entende que, mesmo interpretado de acordo com a solução exposta na pergunta do Tribunal, o artigo 77.º continua a ser válido.

Dada a hipótese sobre que se baseia a pergunta do Tribunal, não examinarei de novo a questão da interpretação do artigo 77.º Nas minhas primeiras conclusões, opus-me à tentativa de alargar o conceito de abonos de família em sentido contrário ao termo «exclusivamente» do artigo 1.º, alínea u), ii). Assim, considerarei apenas a questão da validade.

O Governo italiano afirma que a situação é pior nos termos do artigo 77.º do que era

* Tradução do inglês.

nos do artigo 73.º, n.º 2, que foi declarado inválido pelo Tribunal no acórdão Pinna. De acordo com esta última disposição, o trabalhador migrante residente em França e cujos membros da família residissem noutra Estado-membro tinha apenas direito aos abonos de família deste último Estado e não às prestações familiares francesas. Nos termos do artigo 77.º, o pensionista apenas tem direito aos abonos de família do Estado responsável pelo pagamento da sua reforma. Parece-me, todavia, que em ambos os casos o trabalhador migrante perde o direito às prestações familiares pagáveis pelo Estado em que trabalha ou trabalhou. Embora não aceite que o artigo 77.º leve a resultados mais graves do que aqueles a que conduzia o artigo 73.º, n.º 2 (como a Itália afirma), parece-me que o Governo italiano pode justificadamente afirmar que conduz a resultados que são igualmente discriminatórios.

O Governo francês acentua o facto de, tal como o Tribunal declarou em diversas ocasiões e, designadamente, no acórdão Pinna, o regulamento se destinar não a harmonizar mas a coordenar os sistemas nacionais de segurança social. Afirma que, portanto, as autoridades comunitárias podiam dispor que só os abonos de família eram «exportáveis» e não as prestações familiares que pudessem existir nos regimes nacionais. Todavia, este argumento não tem suficientemente em conta o princípio, enunciado pelo Tribunal no acórdão Pinna, de que as técnicas de coordenação de que dispõem as instituições comunitárias estão sujeitas à obrigação superior de não procederem a discriminações entre trabalhadores migrantes e trabalhadores nacionais.

O Governo francês e a Comissão invocam o acórdão do Tribunal proferido no processo 19/76, Triches/Caisse de compensation pour allocations familiales de la région lié-

geoise (Recueil 1976, p. 1243), no qual o Tribunal nada encontrou que justificasse a declaração de invalidade de uma disposição análoga ao artigo 77.º no regulamento anterior.

Esse processo, todavia, baseava-se em alegações diferentes, ou seja, de que a norma em questão discriminava entre os trabalhadores migrantes que apenas trabalharam num só Estado-membro e os que trabalharam em mais de um Estado-membro. Numa passagem fundamental (n.º 18, p. 1252), o Tribunal aceitou que, ao adoptar medidas de execução do artigo 51.º, o Conselho tinha a liberdade «de escolher, para esse efeito, qualquer modalidade objectivamente justificada, ainda que as disposições adoptadas não conduzam à eliminação de todos os riscos de desigualdade entre trabalhadores devida às disparidades dos regimes nacionais em questão» (tradução provisória). Parece-me que medidas que estejam em contradição com o princípio «Pinna» não podem ser tidas como «objectivamente justificadas».

Para além disso, nada neste processo, ou no processo Pinna, se refere às diferenças quanto à natureza ou ao nível das prestações concedidas em cada Estado-membro. Assim, a segunda parte da afirmação do Tribunal no acórdão Triches, no sentido de que as disposições adoptadas pelo Conselho não são necessárias para eliminar as potenciais desigualdades causadas pelas disparidades existentes entre os regimes nacionais, não tem aqui qualquer relevância.

Pela mesma razão, na minha perspectiva, a França não pode, nas suas observações complementares, basear-se no processo Kenny, tal como não o podia fazer a Comissão nas suas primeiras observações, conforme sublinhei nas minhas conclusões. É verdade que

o princípio da não discriminação estabelecido pelo Tratado abrange a discriminação baseada na legislação ou prática de um Estado e não entre Estados-membros, mas o processo Pinna trata outra questão: a obrigação que têm as instituições comunitárias de não aprovarem normas, pretensamente em aplicação do artigo 52.º, que, embora aparentemente aplicáveis sem discriminação em razão da nacionalidade, se aplicam de facto essencialmente em detrimento dos trabalhadores migrantes.

Aquando da segunda audiência, contrariamente, penso, ao que disse nas suas observações iniciais, a Comissão afirmou que uma pessoa como O. Lenoir, que não mudou de residência enquanto trabalhador e que só após se ter reformado mudou para outro Estado, não pode invocar as disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores e, assim, não pode invocar o artigo 51.º Não aceito este argumento. Como já foi dito, parece-me que, de acordo com o artigo 2.º do Regulamento n.º 1408/71 do Conselho, com as modificações nele introduzidas, O. Lenoir é uma «pessoa abrangida» pelo regulamento e que a sua pensão pessoal está protegida quando resida num Estado-membro que não o da situação do organismo responsável pelo pagamento da pensão, por força do artigo 10.º do regulamento.

A Comissão aceita, todavia, que o artigo 77.º, tal como se encontra redigido, é susceptível de ter um efeito dissuasor sobre a livre circulação dos trabalhadores — assim, o trabalhador que saiba que, se for trabalhar para outro Estado-membro e depois pretender voltar para o seu Estado de origem, não receberá os abonos de família que depen-

dem mais do trabalho que da residência no seu Estado de origem, pode ser dissuadido de se mudar para o primeiro Estado. Em alternativa, os montantes desses abonos de família podem ser consideravelmente reduzidos se ele se mudar para outro Estado após ter estado empregado no seu Estado de origem e, mais tarde, aquando da reforma, regressar a este. Também pode ser desencorajado de mudar. Parece igualmente que um pensionista que tenha mudado enquanto trabalhador migrante, e que resida num Estado-membro que não o responsável pelo pagamento da pensão, ficará muito provavelmente numa situação menos favorável do que se permanecesse no Estado responsável pelo pagamento das prestações familiares.

Pode acontecer que o regulamento tenha sido redigido de forma a excluir algumas categorias de trabalhadores ou alguns abonos do princípio da «exportabilidade». Todavia, a questão colocada ao Tribunal é a de saber se o artigo 77.º, tal como está redigido, é válido. Não me parece que seja possível interpretar o regulamento de forma diferente consoante o trabalhador que esteja em questão, ou que caiba ao Tribunal, de facto, dar nova redacção ao artigo 77.º declarando que ele é válido para alguns trabalhadores ou abonos e inválido para outros, e que, por conseguinte, embora em determinados aspectos o artigo seja incompatível com o artigo 51.º, não o é no que se refere a O. Lenoir, de forma que deve ser negado provimento à sua pretensão. Se, como penso, O. Lenoir está abrangido pelo regulamento, pode contestar a validade do artigo em questão. Se, como também penso, o artigo 77.º é, no que se refere aos trabalhadores migrantes, incompatível com o artigo 51.º pelas razões que expus e pelas aduzidas pelo Governo italiano, então, em minha opinião, O. Lenoir tem o direito de obter a declaração de que o artigo é inválido.

A Comissão e os governos francês e alemão acentuam o facto de que muitas prestações familiares, em contraposição aos abonos de família, são concedidas por referência às condições existentes no Estado-membro que as concede e podem depender de situações de facto difíceis de verificar quando o potencial beneficiário reside noutro local. Se são concedidas a um beneficiário que reside noutro Estado-membro, podem ser totalmente desajustadas, exorbitantes ou inadequadas, consoante as condições no local. O Governo alemão dá como exemplo o caso de um abono destinado a custear as despesas com livros escolares, que não teria razão de ser se o beneficiário residisse num país em que os livros escolares são gratuitos.

Isto poderia ser um argumento para reescrever o artigo 77.º, embora se deva observar que o artigo 73.º, relativo às prestações familiares pagas aos trabalhadores assalariados, permite a um trabalhador assalariado, cujos filhos residam noutro Estado-membro que não o da legislação que lhe é aplicável, receber as prestações familiares pagas pelo último Estado. O abono para livros escolares, onde existe, deve ser pago mesmo que os livros sejam gratuitos no Estado em que os filhos residem. Não estou convencido de que, relativamente a isto, se justifique fazer uma distinção entre trabalhadores e reformados.

Convém também sublinhar que, quando o regulamento foi adoptado, se reconheceu que as soluções nele previstas para o problema poderiam ser revistas. O artigo 99.º dispõe:

«Antes de 1 de Janeiro de 1973, o Conselho, sob proposta da Comissão, procederá a uma nova apreciação do problema relativo ao pagamento das prestações familiares aos membros da família que não residam no ter-

ritório do Estado competente, tendo em vista alcançar uma solução uniforme para todos os Estados-membros.»

Esta solução ainda não foi encontrada. Entretanto, o Tribunal declarou, no processo Pinna, que o artigo 73.º, n.º 2, era inválido por razões que, a meu ver, se aplicam igualmente ao artigo 77.º

Parece-me que o Tribunal seguiu o mesmo raciocínio no seu acórdão de 7 de Junho de 1988, no processo 20/85, (Roviello/Landesversicherungsanstalt Schwaben, Recueil, p. 2805), em que declarou inválido o n.º 15 da secção C (Alemanha) do anexo VI do regulamento. A lei alemã fazia depender o direito a determinados tipos de pensão por invalidez, entre outros requisitos, do de a pessoa que o solicita ter cumprido períodos determinados de seguro obrigatório enquanto exerceu uma actividade profissional correspondente a níveis de aptidão e de responsabilidades estabelecidos nas regras desenvolvidas pelos órgãos jurisdicionais alemães (altamente qualificado, qualificado, especializado e não qualificado).

Tal como as suas qualificações, a experiência profissional do recorrente foi tomada em consideração para determinar em que categoria deveria ser colocado. O n.º 15, tal como foi interpretado pelo Tribunal, dispunha, com efeito, que só a experiência profissional adquirida na Alemanha seria considerada. O Tribunal entendeu que, embora formalmente aplicável aos trabalhadores nacionais e aos trabalhadores migrantes, a norma se aplicava essencialmente aos trabalhadores migrantes que tivessem trabalhado noutros Estados-membros. Era particularmente desfavorável para os trabalhadores migrantes

que não tinham conseguido encontrar na Alemanha um trabalho correspondente às suas qualificações. O n.º 15 não era susceptível de garantir a igualdade de tratamento estabelecida pelo artigo 48.º do Tratado e, por isso, não tinha cabimento no âmbito da coordenação dos sistemas nacionais previsto no artigo 51.º

A jurisprudência estabelecida no acórdão Roviello confirma o raciocínio adoptado no processo Pinna. As disposições que digam essencialmente respeito aos trabalhadores migrantes e que os coloquem em desvantagem comparativamente aos trabalhadores nacionais não são compatíveis com o artigo 51.º do Tratado.

Embora o problema seja difícil, mantenho a minha opinião de que o artigo 77.º deve ser declarado inválido pelas razões que expus tanto nas primeiras como nas presentes conclusões.

As partes no processo principal não apresentaram observações em resposta à pergunta formulada pelo Tribunal mas, se de alguma forma incorreram em despesas relacionadas com esta questão, é ao órgão jurisdicional nacional que compete decidir a este respeito. As despesas que os governos de Itália, França e Alemanha e a Comissão tiveram que efectuar não são reembolsáveis.