CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ALBERTO TRABUCCHI

apresentadas em 24 de Outubro de 1973 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O juiz nacional que submeteu a este Tribunal os pedidos de interpretação no presente processo, deve decidir a questão de saber se um cidadão alemão, residente na República Federal no momento em que atingiu a idade de 65 anos e possuindo ainda a sua residência neste país, terá direito a beneficiar das disposições transitórias do artigo 43.° da lei geral neerlandesa relativa ao seguro de velhice (a seguir «AOW»), de 31 de Maio de 1956, por força da regulamentação comunitária sobre a segurança social dos trabalhadores migrantes. A referida disposição legal neerlandesa prevê que quem tiver mais de 15 anos e menos de 65 antes da entrada em vigor do artigo 6.° da mesma lei geral e tenha residido no território do Reino dos Países Baixos durante um período de seis anos, com ou sem interrupção, após ter atingido a idade de 59 anos, é considerado abrangido pela segurança social para fins da aplicação da AOW relativamente ao período compreendido entre a data em que atinge 15 anos de idade e a data da entrada em vigor da lei.

Por outro lado, o artigo 44.° da mesma lei prevê que apenas pode beneficiar das vantagens previstas pelo artigo 43.° quem possua a nacionalidade neerlandesa e, além disso, tenha a sua residência habitual no território do Reino dos Países Baixos.

Após ter excluído inicialmente a possibilidade de B. Smieja beneficiar das vantagens previstas pelo artigo 43.° da AOW, o Sociale Verzekeringsbank (instituto de segurança social neerlandês) alterou em seguida a sua posição, depois de ter adquirido a convicção de que a interessada tinha direito a beneficiar das referidas disposições transitórias nos termos dos artigos 8.° e 10.° do Regulamento n.° 3 do Conselho.

O Raad van Beroep de Amsterdão considerou, em contrapartida, que o artigo 43.° não era aplicável à interessada e é no âmbito do processo de recurso desta decisão, interposto pelo instituto de segurança social, que o Centrale Raad van Beroep apresentou determinadas questões relativas à interpretação dos artigos 8.° e 10.° do Regulamento n.° 3 e das disposições correspondentes dos artigos 3.° e 10.° do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, o qual alterou e harmonizou todas as normas de base adoptadas com vista à aplicação do artigo 51.° do Tratado em benefício dos trabalhadores.

As questões apresentadas pelo juiz neerlandês estão formuladas da seguinte forma:

«I. a) A expressão «... legislação de segurança social de qualquer Estado-membro», contida no artigo 8.° do Regulamento n.° 3, e a expressão «legislação de qualquer Estado-membro», constante do n.° 1 do artigo 3.° do Regulamento n.° 1408/71, referem-se às consequências resultantes da legislação nacional tal como esta se apresenta após a incorporação

* Língua original: italiano.

das normas de direito comunitário, ou às consequências resultantes da legislação nacional em sentido formal, independentemente das alterações de fundo que lhe tenham sido introduzidas pelas disposições dos regulamentos e, designadamente, as do n.° 1 do artigo 10.° dos dois referidos regulamentos?

b) A expressão «... por força das legislações de um ou de mais Estados-membros...», contida no n.° 1 do artigo 10.° do Regulamento n.° 3, e a expressão «... ao abrigo da legislação de um ou de mais Estados-membros...», contida no n.° 1 do artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71, devem ser interpretadas no sentido de que se trata de normas legislativas nacionais tal como se apresentam após a incorporação das normas do direito comunitário, ou de que se trata de normas legislativas nacionais de um ponto de vista formal, independentemente das alterações de fundo que lhe tenham sido introduzidas pelas disposições dos regulamentos e, designadamente, as do artigo 8.° do Regulamento n.° 3 e do n.° 1 do artigo 3.° do Regulamento n.° 1408/71?

c) Noutros termos, os artigos 8.° e 10.°, n.° 1, do Regulamento n.° 3 e, respectivamente, os artigos 3.°, n.° 1, e 10.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, completam-se de tal forma que estas disposições, conjugadas entre si, alargam as condições em matéria de nacionalidade e de residência em medida correspondente à cidadania comunitária e ao território da Comunidade, ou são inteiramente independentes entre si?

II. Qual é o significado da expressão «adquiridos», usada no n.° 1 do artigo 10.° do Regulamento n.° 1408/71, considerada à luz dos diversos regimes jurídicos e, de facto, contidos nas legislações nacionais dos Estados-membros?»

Para bem compreender os problemas de interpretação do direito comunitário que se colocam ao juiz neerlandês, é conveniente considerar as referidas questões, que não são de uma limpidez cristalina, em articulação com a sentença proferida pelo Raad van Beroep e da qual o demandante no processo principal interpôs recurso.

É igualmente útil recordar que o texto dessas questões foi proposto ao juiz de reenvio pelo instituto de segurança social, demandante no recurso, o qual pretendeu assim obter uma interpretação das disposições dos artigos 8.° e 10.° do Regulamento n.° 3, que seja susceptível de fundamentar o recurso interposto contra a decisão de primeira instância.

Resulta desta decisão que o Raad van Beroep reconhece que B. Smieja preenche todas as condições exigidas pelo artigo 43.° da AOW e, em especial também (por força de normas nacionais que equiparam a estada na Alemanha à residência nos Países Baixos), a condição relativa à residência após a idade de 59 anos, à qual se encontra subordinada a obtenção do benefício permitido transitoriamente por essa norma. O Raad van Beroep considera, em contrapartida, que a interessada não reúne as duas condições referidas no artigo 44.° da AOW, a saber, as condições de nacionalidade e de residência. O juiz neerlandês considera que, no caso da interessada, a regulamentação relativa à segurança social não tem qualquer incidência sobre a plena aplicabilidade das condições exigidas pelo artigo 44.° da AOW. Daí resulta, nos termos da referida decisão, que B. Smieja não deve beneficiar da pensão que adquiriu por força da legislação em vigor nos Países Baixos, dado que não possui a nacionalidade

neerlandesa e não reside actualmente nos Países Baixos. Para chegar à solução diferente, preconizada pelo instituto de segurança social, seria necessário, na opinião do Raad van Beroep, substituir a norma do artigo 44.° do AOW pelas disposições do Regulamento n.° 3, o que é inadmissível.

Não se percebe muito claramente se as condições de nacionalidade e de residência referidas pelo artigo 44.° constituem ambas um obstáculo intransponível para o Raad van Beroep ou se a dificuldade resulta sobretudo da condição de residência; também não se vê claramente se este órgão jurisdicional relaciona estas condições com a aquisição do direito à pensão, com a manutenção deste direito ou, simplesmente, com o direito à liquidação da pensão adquirida. Ignoramos igualmente a opinião defendida a este respeito pelo órgão jurisdicional de recurso do qual emana o reenvio. De qualquer forma, quer o juiz neerlandês tenha partido da ideia de que as condições do artigo 44.° comandam a aquisição do direito ao benefício adicional transitório referido no artigo 43.° quer de que estas condições regulam a manutenção deste direito (hipótese que parece mais verosímil), não se compreende como poderiam subsistir dúvidas em relação à condição da nacionalidade, pois a disposição do artigo 8.° do Regulamento n.° 3 é perfeitamente clara a este respeito e o próprio Tribunal de Justiça contribuiu igualmente para esclarecer alguns aspectos deste domínio num acórdão prejudicial (acórdão de 22 de Junho de 1972, Frilli, 1/72, Colect. 1972, p. 145).

Ao estabelecer que as pessoas residentes no território de um dos Estados-membros e abrangidas pelo campo de aplicação do Regulamento n.° 3 estão submetidas às obrigações e são admitidas a beneficiar da legislação de segurança social de cada Estado-membro *nas mesmas condições que os nacionais deste Estado-membro,* o referido artigo 8.° tem manifestamente por objectivo e por efeito declarar que a condição de nacionalidade susceptível de ser prevista pela legislação de segurança social de um Estado-membro não é aplicável às pessoas abrangidas pelas disposições do Regulamento n.° 3. Tal não significa que a norma comunitária substitua radicalmente a norma nacional em matéria de nacionalidade, como declara o Raad van Beroep na sua decisão; trata-se simplesmente de um dos numerosos casos em que uma norma do regulamento comunitário concilia (na presente hipótese, ao restringir o âmbito de aplicação do artigo 44.° da AOW) a legislação nacional com as exigências e as normas dos artigos 48.° e 51.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, com efeitos que são, consequentemente, limitados aos beneficiários da regulamentação comunitária em matéria de segurança social.

Como resulta do acórdão Frilli, já referido, a supressão da condição de nacionalidade é igualmente válida para os sistemas globais de protecção social, desde que estas legislações não se situem exclusivamente numa perspectiva de assistência, mas possuam também um carácter de previdência nalguns dos seus aspectos.

O carácter transitório do artigo 43.° e a natureza da prestação especial prevista por esta disposição não permitiriam excluir do âmbito de aplicação desta norma os trabalhadores referidos no artigo 8.° do Regulamento n.° 3 e no artigo 3.° do Regulamento n.° 1408/71. Esta prestação especial, que se baseia na ideia de «crédito retroactivo», tal como observa o instituto de segurança social, não deve ser considerada, com efeito, sob a mesma perspectiva que uma prestação que tenha carácter de assistência, como resulta igualmente do facto de tal prestação ser «exportável», por força do decreto real de 20 de Dezembro de 1956, adoptado com base no artigo 45.° da AOW a favor dos nacionais neerlande-

ses residentes no estrangeiro, desde que estes tenham adquirido o direito à pensão nos Países Baixos e aí tenham residido durante seis anos após atingirem a idade de 59 anos.

Parece, por conseguinte, que não se pode admitir, no que diz respeito às pessoas abrangidas pelo regime comunitário em matéria de segurança social, que a aquisição do direito ao benefício da prestação referida no artigo 43.° da AOW possa estar vinculada à condição da nacionalidade.

Se esta condição de nacionalidade não é aplicável à aquisição do direito a uma prestação social, o mesmo deve suceder, por maioria de razão, em relação à liquidação das prestações decorrentes desse direito.

No que diz respeito à condição de residência actual nos Países Baixos, exigida pelo artigo 44.°, diremos desde já que ela regula não a aquisição do direito ao benefício do artigo 43.° (relativamente à qual o período de residência necessário é previsto por esta própria disposição), mas o direito a receber concretamente as prestações relativas ao referido direito, já que, com efeito, os artigos 10.° do Regulamento n.° 3 e do Regulamento n.° 1408/71, proíbem reduzir, modificar, suspender, suprimir ou confiscar as pensões adquiridas por força da legislação de um Estado-membro, pelo facto de o beneficiário residir no território de um Estado-membro que não seja aquele em que se situa a instituição devedora, salvas as excepções expressamente previstas a que se refere o n.° 2 do mesmo artigo.

Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, as únicas excepções a esta norma são as expressamente previstas pela regulamentação comunitária à qual se refere o n.° 2 do referido artigo 10.° (v. acórdãos de 13 de Julho de 1966, Hagenbeek, 4/66, Colect. 1965-1968, p. 511; de 17 de Junho de 1970, Caisse de compensation/Di Bella, 3/70, Colect. 1969-1970, p. 373; e de 30 de Junho de 1966, Vaassen, 61/65, Colect. 1965-1968, p. 401). O Governo neerlandês considera, todavia, que apenas as pensões e rendas referidas no n.° 1 do artigo 10.° dos citados regulamentos devem ser consideradas «adquiridas» na acepção destas disposições, excluindo-se as vantagens transitórias decorrentes do artigo 43.° da AOW.

Quanto a nós, não compreendemos como se poderia justificar tal limitação do alcance da norma comunitária, relativamente a uma prestação que, encontrando-se prevista numa norma transitória, se concretiza através de uma pensão ou, de qualquer forma, através do aumento do nível da pensão a que, de outro modo, os beneficiários teriam direito e que, neste caso, é parte integrante dessa pensão. Tal limitação seria, além disso, contrária à vontade do legislador comunitário, o qual, para evitar que a norma geral do n.° 1 fosse aplicável à parcela da pensão a que se refere o artigo 43.° da AOW, considerou necessário incluir uma referência expressa a este respeito no Anexo E do Regulamento n.° 3, a que se refere precisamente o n.° 2 do artigo 10.° Esta limitação, aplicada ao carácter «exportável» das pensões devidas com base no artigo 43.° da AOW, foi revogada em 1966 (JO 1966, 93).

Sublinhamos, entre parênteses, que, independentemente de qualquer consideração relativa ao conteúdo da convenção celebrada entre os Países Baixos e a República Federal da Alemanha sobre a aplicação da AOW aos nacionais alemães, as disposições desta convenção não poderiam certamente ter por efeito colocar, em termos de aplicação da AOW, um nacional alemão numa situação

menos favorável que os nacionais dos outros Estados-membros que não celebraram convenções análogas com os Países Baixos. Por outro lado, essas disposições da referida convenção não figuram no Anexo II do Regulamento n.° 1408/71, relativo às disposições de convenções de segurança social que continuam a ser aplicáveis apesar do artigo 6.° do regulamento.

Consideramos que as observações desenvolvidas são suficientes para fornecer ao juiz neerlandês uma resposta susceptível de afastar as suas dúvidas acerca da interpretação dos artigos 8.° e 10.° do Regulamento n.° 3 e das disposições correspondentes dos artigos 3.° e 10.° do Regulamento n.° 1408/71.

É conveniente, contudo, observar, no que se refere à questão apresentada no ponto I, alínea c), que não se pode concluir das considerações precedentes que as referidas disposições da regulamentação comunitária sobre a segurança social dos trabalhadores migrantes alarguem as condições exigidas pelas legislações nacionais de segurança social em matéria de residência, de tal forma que a residência num Estado-membro possa ser sempre considerada equiparada, a este respeito, à residência num outro Estado-membro.

Embora um critério de equiparação de tal forma amplo possa ser aplicado em matéria de nacionalidade (na medida em que as diferenças de tratamento baseadas na nacionalidade são geralmente contrárias ao objectivo de livre circulação dos trabalhadores visado pela regulamentação comunitária considerada e à proibição fundamental estabelecida pelo artigo 7.° do Tratado), o mesmo não se pode afirmar em relação à condição da residência num Estado, quando esta tem como objectivo a aquisição (mas não a manutenção) de um direito previsto por uma lei nacional em matéria de segurança social, desde que, efectivamente, esta lei não provoque, formal ou materialmente, discriminações entre os nacionais e os estrangeiros aos quais se aplica a regulamentação social comunitária.

As eventuais dificuldades e incongruências que originaria, num plano geral, a aplicação destes princípios no domínio da legislação social global deveriam ser, neste caso, resolvidas mediante disposições legislativas adequadas.

Concluímos, por conseguinte, propondo que se responda ao pedido do juiz neerlandês nos termos das precedentes observações.