

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 22 de Fevereiro de 1989 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. Discute-se neste processo a questão de saber se uma pessoa tem direito, por força da aplicação do direito comunitário, a beneficiar de disposições da legislação nacional ao abrigo das quais as mulheres que pelo casamento obtiveram o reembolso das contribuições pagas para o seguro de pensão têm o direito de resgatar anteriores direitos a pensão através do pagamento retroactivo de contribuições, mesmo que não estejam preenchidos determinados requisitos estabelecidos pela legislação nacional.

2. A recorrente, Lieselotte Hartmann Troiani, nasceu em 1928. Ocupou um emprego na República Federal da Alemanha entre 1 de Março de 1952 e 31 de Agosto de 1963, tendo efectuado contribuições ao abrigo da legislação alemã sobre segurança social. Contraíu matrimónio com um italiano em 1963 e, em consequência, adquiriu a nacionalidade italiana, mantendo a nacionalidade alemã. Em virtude do casamento obteve, ao abrigo do artigo 1304 do Código alemão da Segurança Social (Reichsversicherungsordnung), a devolução das contribuições que tinha efectuado relativamente a períodos de emprego na República Federal da Alemanha. Após trabalhar neste último país durante cerca de onze meses, durante os quais contribuiu para o regime de pensão

obrigatório, foi viver para Itália com o marido. Trabalhou em Itália a partir de 1964 durante determinados períodos, tendo pago contribuições para o seguro de pensão obrigatório.

3. Em 23 de Setembro de 1981 a recorrente solicitou ao recorrido no processo principal, o Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, que a autorizasse a proceder ao pagamento retroactivo de contribuições ao abrigo do artigo 2.º, n.º 28, da lei que altera o regime do seguro de pensão dos operários (Arbeiterrenten-Versicherungs-Neuregelungsgesetz). Tal disposição, reflectindo preocupações sociais relativamente a um regime inadequado de reforma de numerosas mulheres casadas, concede às mulheres que tenham perdido o direito a pensão pelo facto de terem sido reembolsadas das suas contribuições por força do casamento, a possibilidade de resgatarem tais direitos através de pagamentos retroactivos das contribuições relativas aos períodos reembolsados. O direito de fazer pagamentos retroactivos está, todavia, sujeito a dois requisitos: em primeiro lugar, a mulher que peça para beneficiar de tal disposição deve, na data em que apresenta o pedido, desempenhar uma actividade ou ocupar um emprego sujeito ao regime alemão do seguro de pensão obrigatório. Em segundo lugar, deve ter pago contribuições ao organismo de pensões alemão relativamente a uma actividade ou emprego sujeitos ao regime alemão de seguro de pensão obrigatório durante, pelo menos, 24 meses após a devolução das contribuições. Referir-

* Língua original: inglês.

-me-ei ao primeiro como o requisito de inscrição actual. Como sublinha o tribunal de reenvio, uma actividade ou um emprego, para que sejam sujeitos ao regime alemão de seguro de pensão obrigatório, devem ser efectuados no território nacional.

4. Em 11 de Janeiro de 1982 o recorrido indeferiu o pedido da recorrente com o fundamento de que esta não preenchia nenhum dos dois requisitos. Por decisão de 3 de Maio de 1983 o Sozialgericht de Düsseldorf confirmou a decisão do recorrido. Decidindo em recurso, o Landessozialgericht do Land da Renânia do Norte-Vestefália, por acórdão de 2 de Setembro de 1985, deu provimento à pretensão da recorrente. Decidindo em recurso de revista sobre uma questão de direito, o Bundessozialgericht entendeu que a decisão a proferir dependia da questão de saber em que medida o direito comunitário e, em especial, o n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 (JO L 149 de 5.7.1971, p. 2; EE 05 F1 p. 98) tem incidência sobre a pretensão da recorrente.

5. O Bundessozialgericht entendeu que, por força do n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71, a recorrida poderia fazer com que lhe fossem contados períodos de seguro cumpridos em Itália de modo a satisfazer o segundo requisito que limita o direito de efectuar pagamentos retroactivos, nomeadamente, ao cumprimento de 24 meses de contribuições obrigatórias. Todavia, para o Bundessozialgericht não era claro se o n.º 2 do artigo 9.º se applicava igualmente à primeira questão, ou seja, à exigência de que o requerente exercesse, no momento da apresentação do pedido, uma actividade ou emprego sujeitos ao regime alemão de se-

guro de pensão obrigatório. Interrogava-se igualmente o Bundessozialgericht sobre a questão de saber se, no caso do n.º 2 do artigo 9.º não se applicar ao caso descrito, tal requisito de inscrição poderia ser considerado como um obstáculo à livre circulação de trabalhadores, contrário aos artigos 48.º e seguintes do Tratado CEE.

6. Assim, por decisão entrada na Secretaria do Tribunal em 7 de Dezembro de 1987, o Bundessozialgericht submeteu ao Tribunal de Justiça, para que se pronunciasse a título prejudicial nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, as seguintes questões:

«1) Deverá o n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, ser interpretado no sentido de que abrange também os casos em que o pagamento retroactivo de contribuições de seguro voluntário de pensões dependê do exercício efectivo, à data da apresentação do pedido, de uma actividade profissional sujeita ao seguro obrigatório de pensões, em conformidade com o direito nacional?»

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão: uma regulamentação nacional como a referida na primeira questão constitui uma violação dos artigos 48.º e seguintes do Tratado CEE ou de outras disposições do direito comunitário?»

Quanto à primeira questão

7. O artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 do Conselho dispõe o seguinte:

«Admissão ao seguro voluntário ou facultativo continuado.

«1) As disposições da legislação de um Estado-membro que fizerem depender da residência no território desse Estado a admissão ao seguro voluntário ou facultativo continuado, não são oponíveis às pessoas que residam no território de outro Estado-membro, desde que tenham estado sujeitas à legislação do primeiro Estado em qualquer momento da sua carreira anterior, na qualidade de trabalhadores assalariados ou não assalariados.

2) Se a legislação de um Estado-membro fizer depender do cumprimento de períodos de seguro a admissão ao seguro voluntário ou facultativo, os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-membro são tidos em conta, na medida do necessário, como se se tratasse de períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação do primeiro Estado.»

8. Proponho-me, antes de tudo, discutir uma questão que não foi abordada nas observações apresentadas ao Tribunal. Segundo os seus próprios termos, o artigo 9.º

apenas se aplica ao seguro voluntário ou facultativo continuado. A primeira vista, poder-se-á perguntar se é razoável considerar que o resgate dos direitos à antiga pensão engloba o conceito de «seguro continuado», o qual me parece aplicar-se à aquisição de novos direitos, mais do que ao resgate de direitos antigos. Todavia, no processo 93/76 (Liégeois/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Recueil 1977, p. 543, o Tribunal, após comparar as diferentes versões linguísticas do artigo 9.º, declarou, no n.º 14, que tais versões «mostravam a intenção de abranger todos os tipos de seguros que comportem um elemento voluntário, pouco interessando se há ou não continuidade no seguro existente». Apesar do contexto factual em que foi feita ser diferente do caso presente, tal declaração tem claramente alcance geral e, por conseguinte, é aqui aplicável. Além disso, parece não existirem razões de princípio para afirmar que o artigo 9.º não se deveria aplicar ao resgate de direitos a pensão do mesmo modo que se aplica ao seguro continuado. Tal interpretação do artigo 9.º está claramente de acordo com os objectivos do Regulamento n.º 1408/71. O artigo 9.º, por conseguinte, é aplicável ao resgate de antigos direitos a pensão. A sua aplicação é, como tentarei provar, particularmente importante para a resposta a dar à primeira questão.

9. Como se afirma na decisão de reenvio, o problema suscitado pela primeira questão consiste em saber se o n.º 2 do artigo 9.º, além de assegurar a equiparação de períodos de seguro cumpridos noutra Estado-membro, exige igualmente que o emprego actual e a inscrição num regime de segurança social noutra Estado-membro sejam considerados equivalentes em situações em que a legislação nacional exige que o interessado tenha um emprego sujeito a inscrição no regime nacional de seguro obrigatório como requisito de admissão no regime de seguro de pensão voluntário. Resulta dos

autos que a recorrente, na data da apresentação do pedido, estava inscrita no regime italiano de pensões, que é obrigatório.

10. Nas observações escritas que apresentou, a recorrente defende que o n.º 2 do artigo 9.º deve ser objecto de uma interpretação lata. A Comissão, todavia, alega que o n.º 2 do artigo 9.º apenas trata da equiparação de períodos de seguro *stricto sensu* e não de outros requisitos de admissão aos regimes de seguro, que não têm nada a ver com o cumprimento de períodos de seguro enquanto tais. A este propósito, a Comissão cita alguns acórdãos nos quais, segundo afirma, este Tribunal se recusou a alargar o alcance das disposições do Regulamento n.º 1408/71 relativas à equiparação de períodos de seguro para cobrir outros tipos de requisitos relativos à inscrição em regimes de seguro.

11. Assim, a Comissão assinala que no processo 20/75 (d'Amico/Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Recueil 1975, p. 891), o Tribunal considerou que o n.º 1 do artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 não abrangia uma disposição da legislação alemã que sujeita a concessão antecipada do direito a uma pensão de velhice ao facto de o interessado estar desempregado há um determinado tempo, de modo que as autoridades alemãs competentes em matéria de pensão não eram obrigadas a tomar em conta o facto de o Sr. d'Amico ter estado inscrito como desempregado noutra Estado-membro.

12. A Comissão cita ainda o processo 70/80, Vigier/Bundesversicherungsanstalt

für Angestellte (Recueil 1981, p. 229), bastante idêntico ao presente caso. Nesse processo, um nacional francês tentou beneficiar da legislação alemã que permitia às vítimas de perseguições nazis pagar retroactivamente contribuições para a segurança social. O Tribunal declarou que o n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 não exigia que os períodos de seguro cumpridos em França fossem tratados como equivalentes para efeitos de satisfazer um requisito prévio de concessão do direito de efectuar pagamentos retroactivos, nos termos do qual a pessoa interessada deveria provar a sua qualidade de «segurado» através de uma inscrição no regime nacional de segurança social.

13. Penso que não é possível acolher o ponto de vista da Comissão. Concordo que na jurisprudência referida o Tribunal mostrou alguma relutância em alargar o alcance das disposições que regulam a equiparação de períodos de seguro com vista a abranger outros tipos de requisitos sem qualquer relação com o cumprimento de períodos de seguro enquanto tais. Não estou, no entanto, de acordo com a Comissão quando afirma que um requisito de inscrição actual num regime de seguro obrigatório deve ser encarado como não tendo qualquer relação com o cumprimento de períodos de seguro. Pelo contrário, a inscrição num regime de seguro é um elemento essencial do cumprimento de períodos de seguro, devendo, por isso, considerar-se integralmente relacionada com estes.

14. A jurisprudência citada pela Comissão pode, em meu entender, ser facilmente distinguida da presente situação. Tanto no processo d'Amico, como no Brunori, igualmente citado pela Comissão (processo 266/78, Recueil 1979, p. 2711), está em

causa o n.º 1 do artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71, que trata da equiparação de períodos de seguro cumpridos noutros Estados-membros para efeitos de aquisição, manutenção ou recuperação de direitos a pensão. Em ambos os processos se discutiam requisitos de admissão aos regimes de seguro adicionais e distintos dos requisitos relativos ao cumprimento de períodos de seguro. No presente processo discute-se o artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71, e o requisito aqui em causa pode ser equiparado, por razões que voltarei a analisar, aos requisitos estabelecidos no artigo 9.º

15. Numa primeira apreciação, o problema suscitado no processo *Vigier* parece idêntico ao que aqui se discute, ou seja, trata da questão de saber se o n.º 2 do artigo 9.º permite equiparar a qualidade de segurado adquirida por força da inscrição num regime de seguro noutro Estado-membro para efeitos de aquisição de tal qualidade noutro Estado-membro. Existem, todavia, importantes diferenças entre o referido processo e a situação que agora nos ocupa. No processo *Vigier*, o Tribunal declarou que o n.º 2 do artigo 9.º não impunha ao organismo de segurança social de um Estado-membro que tomasse em consideração períodos de seguro cumpridos noutro Estado-membro para efeitos de aquisição da qualidade de segurado, no caso de tal pessoa nunca ter estado inscrita no regime de seguro do primeiro Estado-membro, ou seja, nunca ter pago a simples contribuição exigida por força da legislação desse Estado para provar a qualidade de segurado. No presente processo, a recorrente, antes de partir para Itália, esteve inscrita no regime de segurança social alemão, tendo pago contribuições durante alguns anos. Na verdade, as disposições nacionais em questão, pela sua própria natureza, apenas são aplicáveis às pessoas que tenham, deste modo, estado inscritas e pago contribuições. Além

disso, o recorrente no processo *Vigier*, que vivia em França desde criança, não podia ser encarado como um trabalhador migrante para efeitos do Regulamento n.º 1408/71 e, por conseguinte, é correcto que o n.º 2 do artigo 9.º, que se aplica justamente quando estão em causa sucessivos períodos de emprego em diferentes Estados-membros, não tenha sido aplicado a tal situação. Por conseguinte, não considero que o acórdão *Vigier* obste à aplicação do n.º 2 do artigo 9.º no presente processo.

16. De qualquer modo, se, em vez de se analisar apenas o seu n.º 2, o artigo 9.º for encarado como um todo, afigura-se que tal disposição pode ser entendida como contemplando um requisito de inscrição actual como o considerado no presente processo.

17. Em primeiro lugar, é necessário ter igualmente em atenção o disposto no n.º 1 do artigo 9.º Esta norma exige que a residência noutro Estado-membro seja equiparada no caso de a legislação nacional encarar a residência como um requisito de inscrição num regime de seguro de pensão voluntário. No caso dos trabalhadores, um requisito de inscrição é (diferentemente do que acontece no caso específico dos trabalhadores fronteiriços) equivalente a um requisito de residência.

18. Em segundo lugar, se se aceitar, como já indiquei na referência que fiz ao processo *Liégeois*, que o artigo 9.º se aplica não só ao seguro continuado, como ao resgate de

direitos de pensão, então tal disposição pode ser encarada como contendo um requisito de inscrição actual além dos requisitos de residência actual e de cumprimento de períodos de seguro expressamente contemplados nos n.ºs 1 e 2. No caso do seguro voluntário ou facultativo continuado, não parece que seja necessário prever o requisito de inscrição actual no regime obrigatório, dado que se pode presumir que a inscrição actual não poderia normalmente ser tomada como requisito de admissão no regime voluntário. Por conseguinte, não é de admirar que o artigo 9.º não contenha expressamente tal requisito. Todavia, uma vez aceite que o artigo 9.º se aplica igualmente ao resgate de direitos a pensão, é evidente que o requisito de inscrição actual deve ser tratado do mesmo modo que os requisitos de residência actual e de cumprimento de períodos de seguro. Consequentemente, visto como um todo, o artigo 9.º deve ser interpretado no sentido de que a inscrição actual noutro Estado-membro deve ser considerada como satisfazendo o requisito de inscrição actual.

19. Além disso, o objectivo do artigo 9.º é o de permitir a um trabalhador ter acesso ao seguro voluntário num Estado-membro no caso de residir noutro Estado-membro ou de ter cumprido períodos de seguro noutro Estado-membro. A exigência de uma inscrição actual no primeiro Estado-membro contrariaria tal objectivo.

20. Assim, sou de opinião que a primeira questão deveria receber resposta afirmativa. Permito-me sugerir que a resposta seja formulada nos seguintes termos, com vista a clarificar o exacto alcance da norma:

«O artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que, quando, ao abrigo da legislação de um Estado-membro, o direito de efectuar contribuições voluntárias para o seguro de pensão, relativamente a períodos de seguro anteriormente cumpridos ao abrigo da legislação desse Estado-membro, dependa da inscrição no regime obrigatório de seguro de pensão desse mesmo Estado no momento em que o pedido de autorização para o pagamento de contribuições voluntárias é apresentado, deve considerar-se que a inscrição num regime obrigatório de pensão noutro Estado-membro em tal momento satisfaz aquele requisito.»

Quanto à segunda questão

21. Tendo em conta a resposta que se propõe para a primeira questão, não me parece que se imponha dar uma resposta à segunda questão. Todavia, exporei concisamente a minha opinião sobre tal questão, que suscita um problema importante quanto ao eventual papel do artigo 48.º do Tratado como complemento da legislação comunitária em matéria de segurança social.

22. O primeiro passo consiste em apurar se o requisito de inscrição actual é contrário ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado nos artigos 7.º e 48.º do Tratado e também no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71. Concorro com a Comissão quando afirma que o princípio não tem aplicação no presente caso. Em meu entender, e independentemente de quaisquer outras considerações, este requisito, mesmo que não se pudesse justificar objectivamente, não constitui uma discriminação manifesta, uma vez que se

aplica a todas as pessoas que pretendam beneficiar da possibilidade de pagar retroactivamente as suas contribuições, qualquer que seja a sua nacionalidade; por outro lado, parece duvidoso que tal requisito contenha uma discriminação indirecta, uma vez que (este caso é disso uma prova) é susceptível de afectar predominantemente as pessoas que tenham iniciado a sua carreira profissional na República Federal da Alemanha e que tenham, em seguida, trabalhado no estrangeiro, pelo que não é susceptível de ter por efeito prejudicar principalmente os nacionais de outros Estados-membros.

uma lacuna na legislação, quando já está instituído todo um sistema jurídico. Se assim fosse, as necessidades legislativas e, especialmente, de alterações legislativas, seriam mínimas. Parece-me evidente que, tendo em conta a concepção do Tratado, os obstáculos à livre circulação de trabalhadores resultantes de requisitos constantes da legislação nacional, do tipo dos que estão em causa no presente processo, se destinavam a ser ultrapassados através de legislação adoptada em aplicação do artigo 51.º do Tratado. É seguramente necessário interpretar tal legislação como destinando-se a realizar os objectivos do Tratado e, designadamente, dos artigos 48.º e 51.º; mas a solução não pode ser encontrada unicamente com base no artigo 48.º

23. Todavia, a Comissão alega que a garantia de livre circulação de trabalhadores, estabelecida no n.º 1 do artigo 48.º e mais desenvolvidamente tratada no Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77), não se limita à supressão de discriminações em razão da nacionalidade, envolvendo igualmente a eliminação de obstáculos à livre circulação. Concordo com a Comissão quando afirma que o requisito em causa da legislação alemã é susceptível de constituir um obstáculo à livre circulação de trabalhadores, uma vez que prejudica uma pessoa que tenha efectivamente exercido tal liberdade. É indiscutível, além disso, que o artigo 48.º deve receber uma interpretação ampla. Contudo, duvido da possibilidade de invocar disposições gerais do Tratado — como o artigo 48.º — com vista a preencher lacunas na legislação comunitária de segurança social. A questão apenas se coloca, recorde-se, no caso de o legislador comunitário ter deixado uma lacuna no artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71. Em meu entender, é surpreendente a proposta de que seria possível recorrer ao Tratado para preencher

24. Note-se que a Comissão não citou qualquer jurisprudência em apoio das suas teses. Não creio que os acórdãos de 7 de Julho de 1988 no processo 143/87 (Stanton/Inasti, Colect. p. 3877), e nos processos 154 e 155/87 (Inasti/Wolf, Colect. p. 3897), possam, tendo em conta os respectivos contextos, apoiar os argumentos da Comissão. Nesses acórdãos o Tribunal declarou que uma disposição da legislação belga sobre segurança social que recusava a tomada em consideração de um emprego exercido noutra Estado-membro para efeitos de determinar se os trabalhadores independentes estavam isentos do pagamento de contribuições sociais na Bélgica, era incompatível com os artigos 48.º e 52.º do Tratado, uma vez que tinha por efeito levantar um obstáculo ao exercício de actividades profissionais fora do território desse Estado-membro. Todavia, a propósito desses acórdãos, assinala-se que a regulamentação comunitária aplicável — ou seja, o Regulamento (CEE) do Conselho n.º 1390/81, que alarga a aplicação

do Regulamento n.º 1408/71 aos trabalhadores independentes e aos membros das suas famílias (JO 1981, L 143, p. 1) — não tinha ainda entrado em vigor por ocasião dos períodos de emprego independente em

causa nesses processos, o que fazia com que o acórdão apenas pudesse ser entendido no âmbito da interpretação dos artigos 48.º e 52.º

Conclusão

25. Em conclusão, sou de opinião que a primeira questão formulada pelo tribunal nacional deveria receber a seguinte resposta:

«O artigo 9.º do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que, quando, ao abrigo da legislação de um Estado-membro, o direito de efectuar contribuições voluntárias para o seguro de pensão, relativamente a períodos de seguro anteriormente cumpridos ao abrigo da legislação desse Estado-membro, dependa da inscrição no regime obrigatório de seguro de pensão desse mesmo Estado no momento em que o pedido de autorização para o pagamento de contribuições voluntárias é apresentado, deve considerar-se que a inscrição num regime obrigatório de pensão noutra Estado-membro em tal momento satisfaz aquele requisito.»