

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)
28 de Abril de 2004 *

No processo C-373/02,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Oberster Gerichtshof (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Sakir Öztürk

e

Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 9.º do Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara, em 12 de Setembro de 1963, pela República da Turquia, por um lado, e pelos Estados-Membros da CEE e a Comunidade, por outro, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963 (JO 1964, 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18), e do artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos

* Língua do processo: alemão.

membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, C. Gulmann e J. N. Cunha Rodrigues, presidentes de secção, J.-P. Puissochet e R. Schintgen (relator), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr e K. Lenaerts, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: R. Grass,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação de S. Öztürk, por P. Guhl, Rechtsanwalt,

- em representação do Governo austríaco, por E. Riedl, na qualidade de agente,

- em representação do Governo alemão, por W.-D. Plessing, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. Michard e W. Bogensberger, na qualidade de agentes,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 12 de Fevereiro de 2004,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 17 de Setembro de 2002, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de Outubro seguinte, o Oberster Gerichtshof submeteu, nos termos do artigo 234.º CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 9.º do Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara, em 12 de Setembro de 1963, pela República da Turquia, por um lado, e pelos Estados-Membros da CEE e a Comunidade, por outro, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963 (JO 1964, 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18; a seguir «acordo de associação»), e do artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 1408/71»).

- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre S. Öztürk e a Pensionversicherungsanstalt der Arbeiter (caixa austríaca de seguro de pensões dos trabalhadores, a seguir «caixa de pensões»), a propósito da recusa desta em lhe conceder uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego.

Enquadramento jurídico

Associação CEE-Turquia

- 3 Em conformidade com o seu artigo 2.º, n.º 1, o acordo de associação tem por objecto promover o reforço contínuo e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as partes contratantes. Para este efeito, comporta uma fase preparatória, que permite à República da Turquia reforçar a sua economia com o auxílio da Comunidade (artigo 3.º), uma fase transitória, consagrada ao estabelecimento progressivo de uma união aduaneira e à aproximação das políticas económicas (artigo 4.º), bem como uma fase definitiva, que assenta na união aduaneira e implica o reforço da coordenação das políticas económicas (artigo 5.º). Esta última fase foi alcançada em 31 de Dezembro de 1995 [v. Decisão n.º 1/95 do Conselho de Associação CE-Turquia, de 22 de Dezembro de 1995, relativa à execução da fase final da união aduaneira (JO 1996, L 35, p. 1)].
- 4 Nos termos do artigo 9.º do acordo de associação, inserido no título II deste, que tem por epígrafe «Realização da fase transitória»:

«As partes contratantes reconhecem que, no domínio da aplicação do acordo e sem prejuízo das disposições especiais susceptíveis de serem adoptadas em

aplicação do artigo 8.º, é proibida qualquer discriminação exercida com base na nacionalidade, nos termos do princípio enunciado no artigo 7.º do Tratado que institui a Comunidade.»

- 5 O artigo 12.º do acordo de associação dispõe:

«As partes contratantes acordam em inspirar-se nos artigos 48.º, 49.º e 50.º do Tratado que institui a Comunidade na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores.»

- 6 O Protocolo adicional, assinado em Bruxelas, em 23 de Novembro de 1970, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213; a seguir «protocolo»), prevê, nos termos do artigo 1.º, as condições, as modalidades e o calendário de realização da fase transitória referida no artigo 4.º do acordo de associação. Em conformidade com o artigo 62.º, o protocolo faz parte integrante deste acordo.
- 7 Este protocolo contém um título II, que tem por epígrafe «Circulação de pessoas e de serviços», cujo capítulo I é intitulado «Os trabalhadores».
- 8 Fixa, no artigo 36.º, os prazos de realização gradual da livre circulação de trabalhadores entre os Estados-Membros da Comunidade e a República da Turquia, em conformidade com os princípios enunciados no artigo 12.º do acordo de associação, e estipula que o Conselho de Associação decidirá das modalidades necessárias para tal efeito.

9 O artigo 39.º, n.ºs 1 e 2, do protocolo tem a seguinte redacção:

«1. Até ao final do primeiro ano após a entrada em vigor do presente protocolo, o Conselho de Associação adoptará as disposições em matéria de segurança social em favor dos trabalhadores de nacionalidade turca que se desloquem no interior da Comunidade e da sua família que resida na Comunidade.

2. Tais disposições devem permitir aos trabalhadores de nacionalidade turca, segundo modalidades a fixar, a totalização dos períodos de seguro ou de emprego que tenham sido cumpridos nos diferentes Estados-Membros no que respeita às pensões de velhice, morte e invalidez, bem como aos cuidados de saúde do trabalhador e da sua família que resida na Comunidade. Tais disposições não podem estabelecer uma obrigação para os Estados-Membros da Comunidade de ter em consideração os períodos cumpridos na Turquia.»

10 É com base neste artigo 39.º do protocolo que o Conselho de Associação adoptou, em 19 de Setembro de 1980, a Decisão n.º 3/80, relativa à aplicação dos regimes de segurança social dos Estados-Membros das Comunidades Europeias aos trabalhadores turcos e aos membros da sua família (JO 1983, C 110, p. 60, a seguir «Decisão n.º 3/80»).

11 Esta decisão visa coordenar os regimes de segurança social dos Estados-Membros para que os trabalhadores turcos que trabalham ou trabalharam num ou vários Estados-Membros da Comunidade, assim como os membros da família desses trabalhadores e os seus sucessores, possam beneficiar de prestações nos sectores tradicionais da segurança social.

- 12 Para este efeito, as disposições da Decisão n.º 3/80 remetem, essencialmente, para determinadas disposições do Regulamento n.º 1408/71 e, mais raramente, do Regulamento (CEE) n.º 574/72 do Conselho, de 21 de Março de 1972, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 (JO L 74, p. 1; EE 05 F1 p. 156).
- 13 Nos termos do artigo 2.º da Decisão n.º 3/80, que tem por epígrafe «Âmbito de aplicação pessoal»:

«A presente decisão aplica-se:

- aos trabalhadores de nacionalidade turca que estão ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros;
- aos membros da família desses trabalhadores que residam no território de um desses Estados-Membros;
- aos sucessores desses trabalhadores.»

- 14 O artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, que tem por epígrafe «Igualdade de tratamento» e que retoma a redacção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, dispõe:

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-Membros e às quais se aplicam as disposições da presente decisão estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes da presente decisão.»

15 O artigo 4.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, que tem por epígrafe «Âmbito de aplicação material», prevê:

«A presente decisão aplica-se a todas as legislações relativas aos ramos da segurança social que respeitam a:

[...]

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

c) prestações de velhice;

[...]

g) prestações de desemprego;

[...]»

16 O título III da Decisão n.º 3/80, que tem por epígrafe «Disposições especiais relativas às diferentes categorias de prestações», abrange as disposições de coordenação, inspiradas no Regulamento n.º 1408/71, relativas nomeadamente às prestações de invalidez, de velhice e morte (pensões).

17 Nos termos do artigo 32.º da Decisão n.º 3/80:

«A Turquia e a Comunidade adoptarão, cada uma na parte que lhe diz respeito, as medidas que comporta a execução das disposições da presente decisão.»

18 Em 8 de Fevereiro de 1983, a Comissão das Comunidades Europeias apresentou uma Proposta de Regulamento (CEE) do Conselho, visando aplicar, na Comunidade Económica Europeia, a Decisão n.º 3/80 (JO C 110, p. 1), nos termos da qual esta decisão «é aplicável na Comunidade» (artigo 1.º) e que estabelece as «modalidades de aplicação complementares» da referida decisão.

19 Até à data, o Conselho da União Europeia não adoptou esta proposta de regulamento.

Regulamento n.º 1408/71

20 Nos termos do artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71:

«Se a legislação de um Estado-Membro fizer depender a aquisição, a manutenção ou a recuperação do direito às prestações, nos termos de um regime que não seja

um regime especial na acepção dos n.ºs 2 ou 3, do cumprimento de períodos de seguro ou de residência, a instituição competente desse Estado-Membro tem em conta, na medida em que tal seja necessário, os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-Membro, seja no âmbito de um regime geral ou de um regime especial aplicável a trabalhadores assalariados ou não assalariados. Para o efeito, tem em conta esses períodos como se se tratasse de períodos cumpridos ao abrigo da legislação que aplica.»

Legislação austríaca

21 O § 253a da Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (lei geral da segurança social), na redacção em vigor em 1 de Janeiro de 2000 (a seguir «ASVG»), garante a atribuição, em determinadas condições, de uma pensão de velhice antecipada, nomeadamente no caso de desemprego de longa duração. O n.º 1 deste preceito está assim redigido:

«Têm direito à pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego o beneficiário que tenha atingido os 60 anos de idade ou a beneficiária que tenha atingido os 55 anos de idade, quando:

1. provem ter recebido subsídio de desemprego (artigo 236.º) durante o período de carência;
2. tenham, na data de referência, no mínimo, 180 meses de quotizações para o seguro obrigatório de velhice;

3. preencham, na data de referência (artigo 223.º, n.º 2), o pressuposto previsto no § 253b, n.º 1, ponto 4, e, nos quinze meses anteriores à data de referência (artigo 223.º, n.º 2), tenham recebido, pelo menos durante 52 semanas, subsídio de desemprego atribuído pelo fundo de desemprego [...]»
- 22 Quando o beneficiário atinge a idade normal da reforma prevista no § 253 da ASVG (65 anos para os homens, 60 anos para as mulheres), a pensão é paga como pensão de velhice, em conformidade com o § 253a, n.º 5, do mesmo diploma.

Acordo de segurança social austro-alemão

- 23 O Acordo entre a República da Áustria e a República Federal da Alemanha, relativo à segurança social (BGBl. III, 1998/138, a seguir «acordo bilateral»), que entrou em vigor em 1 de Outubro de 1998, é, por força do seu artigo 2.º, n.º 1, «aplicável à legislação abrangida pelo âmbito de aplicação material» do Regulamento n.º 1408/71, «com excepção do seguro de desemprego».
- 24 Nos termos do artigo 3.º do acordo bilateral:

«(1) O presente acordo aplica-se às pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento [n.º 1408/71].

(2) O presente acordo é igualmente aplicável às pessoas não abrangidas pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento [n.º 1408/71] e que

- a) estão ou estiveram sujeitas à legislação de um ou de dois Estados contratantes, ou

- b) são membros da família ou sucessores das pessoas mencionadas na alínea a).»

25 O artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do acordo bilateral dispõe:

«(1) O Regulamento [n.º 1408/71], o regulamento de execução e as convenções relativas à sua execução aplicam-se por analogia às pessoas indicadas no artigo 3.º, n.º 2, nas relações entre os dois Estados contratantes, salvo disposição em contrário do presente acordo.

(2) Os artigos 3.º e 10.º do Regulamento [n.º 1408/71] apenas se aplicam às pessoas mencionadas no artigo 3.º, n.º 2, se se tratar de nacionais dos Estados contratantes, de refugiados e de apátridas, bem como aos membros da família e aos sucessores dessas pessoas.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

26 S. Öztürk, de nacionalidade turca, nasceu em 1939 e reside actualmente na Alemanha. Trabalhou na Áustria, de 1966 a 1970, e depois na Alemanha. De 20 de Julho de 1998 a 31 de Dezembro de 1999, esteve desempregado neste último Estado-Membro e recebeu subsídio de desemprego do Arbeitsamt Bremen [instituto do emprego de Bremen (Alemanha)].

- 27 Em 1 de Janeiro de 2000, S. Öztürk completou 377 meses de quotizações para o regime de seguro obrigatório de velhice (dos quais, 323 na Alemanha e 54 na Áustria).
- 28 A partir de 1 de Janeiro de 2000, foi-lhe atribuída uma pensão antecipada de velhice, nos termos do regime alemão.
- 29 Ao invés, por decisão de 10 de Abril de 2000, a caixa de pensões austríaca recusou conceder a S. Öztürk a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, nos termos do § 253a da ASVG, uma vez que, durante os quinze meses anteriores à data de referência, ou seja, 1 de Janeiro de 2000, o interessado não tinha recebido o subsídio de desemprego na Áustria e também não podia invocar circunstâncias de facto equiparadas ao recebimento de tal prestação.
- 30 O órgão jurisdicional de primeira instância negou provimento ao recurso de S. Öztürk, com base no facto de, no essencial, o § 253a da ASVG ter justificação na situação do mercado de trabalho austríaco, não podendo o facto de o interessado receber uma prestação pecuniária do seguro de desemprego na Alemanha ser equiparado ao recebimento de uma prestação paga a título do seguro de desemprego austríaco. Nem o acordo bilateral nem o Regulamento n.º 1408/71 permitem chegar a uma conclusão diferente.
- 31 A decisão de primeira instância foi confirmada em sede de recurso. S. Öztürk interpôs, então, recurso de revista para o Oberster Gerichtshof.
- 32 Este último questiona-se quanto a saber se o facto de não se tomarem em conta os períodos em que o requerente recebeu um subsídio de desemprego noutro Estado-Membro, para efeitos de aquisição do direito a uma pensão nos termos do § 235a

da ASVG, constitui uma discriminação indirecta em relação ao recorrente no processo principal, contrária ao artigo 9.º do acordo de associação. O órgão jurisdicional de reenvio refere-se, a este propósito, ao acórdão de 10 de Setembro de 1996, Taflan-Met e o. (C-277/94, Colect., p. I-4085, n.º 38), no qual o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 12.º e 13.º da Decisão n.º 3/80, que contêm regras de totalização dos períodos de seguro, não têm efeito directo na falta de medidas de aplicação adoptadas pelo Conselho, bem como ao acórdão de 4 de Maio de 1999, Sürül (C-262/96, Colect., p. I-2685, n.º 64), no qual o Tribunal de Justiça decidiu, contudo, que a falta de medidas de aplicação não é oponível ao princípio da igualdade de tratamento no âmbito da segurança social, enunciado no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 (v. também, neste sentido, acórdão de 14 de Março de 2000, Kocak e Örs, C-102/98 e C-211/98, Colect., p. I-1287, n.ºs 35 e 36).

33 No caso em apreço, o Oberster Gerichtshof parte do princípio de que S. Öztürk não pode validamente invocar a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, enunciada no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, porque esta disposição apenas visa a situação de um nacional turco no Estado-Membro de residência. É, no entanto, possível que o interessado possa validamente invocar a proibição geral de discriminação em razão da nacionalidade prevista no artigo 9.º do acordo de associação.

34 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio refere o acórdão de 9 de Julho de 1975, D'Amico (20/75, Recueil, p. 891, Colect., p. 321), em que, a propósito de factos comparáveis aos do processo que lhe é submetido, o Tribunal de Justiça negou a existência de uma discriminação indirecta e declarou que o n.º 1 do artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 não é contrário a uma norma nacional que exige, para a aquisição antecipada do direito a uma pensão de reforma, que o interessado se encontre em situação de desemprego há um certo tempo e tenha sido posto à disposição dos serviços de emprego do Estado-Membro considerado. O referido órgão jurisdicional questiona-se contudo quanto à pertinência actual deste acórdão, tendo em conta, designadamente, a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de equiparação de situações de facto com base no princípio da não discriminação.

- 35 Se o Tribunal de Justiça entender que o artigo 9.º do acordo de associação não pode validamente ser acolhido como fundamento do pedido de S. Öztürk, é de verificar, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, se aquele pode invocar, para o efeito, as disposições do acordo bilateral e do Regulamento n.º 1408/71. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade dos pedidos prejudiciais (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi, C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.ºs 16 a 18; de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Colect., p. I-4003, n.ºs 18 a 26; e de 17 de Julho de 1997, Giloy, C-130/95, Colect., p. I-4291, n.ºs 20 a 29), este último é competente para decidir sobre a interpretação do artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 para efeitos da resolução do litígio no processo principal.
- 36 É nestas condições que o Oberster Gerichtshof decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) O direito relativo à associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia (em especial o artigo 9.º do acordo [de associação]) deve ser interpretado no sentido de se opor à regulamentação de um Estado-Membro que faz depender a concessão de uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, nomeadamente, da condição de o trabalhador ter recebido, devido à sua situação de desemprego, uma prestação pecuniária do seguro de desemprego desse Estado-Membro, durante um determinado período de tempo antes da data de referência?

No caso de ser dada resposta negativa à primeira questão:

2) O artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 [...] deve ser interpretado no sentido de se opor à regulamentação de um Estado-Membro que faz depender a concessão de uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego, nomeadamente, da condição de o trabalhador ter recebido, devido à sua situação de desemprego, uma prestação pecuniária do seguro de desemprego desse Estado-Membro, durante um determinado período de tempo antes da data de referência?»

Quanto à primeira questão

- 37 Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 9.º do acordo de associação ou o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 devem ser interpretados no sentido de que se opõem à aplicação da legislação de um Estado-Membro que faz depender o direito à concessão de uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego da condição de o interessado ter beneficiado, durante um determinado período anterior ao pedido de pensão, de prestações de seguro de desemprego, unicamente, do referido Estado-Membro.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

- 38 S. Öztürk alega que a República Federal da Alemanha e a República da Áustria possuem legislações quase idênticas, que permitem que o trabalhador desempregado, de uma certa idade, que não tem possibilidades sérias de reinserção no mercado de trabalho, tenha uma reforma antecipada. Assim, declara receber na Alemanha, onde trabalhou em último lugar, uma pensão de velhice desta natureza, cujo montante é calculado com base nos períodos de seguro que cumpriu neste Estado-Membro. Se, como pede, tal pensão lhe fosse atribuída igualmente na Áustria, o montante desta segunda prestação seria calculado em função dos períodos de seguro cumpridos neste último Estado-Membro.
- 39 S. Öztürk considera-se vítima de uma discriminação, proibida pelo acordo de associação, devido ao facto de a sua carreira profissional se ter desenrolado em mais de um Estado-Membro. Com efeito, se tivesse cumprido toda a sua carreira, até à data em que ficou desempregado, exclusivamente num dos dois Estados-Membros, teria recebido, por força da legislação do Estado-Membro em causa, uma pensão antecipada num montante correspondente à totalidade da sua carreira.

- 40 O Governo austríaco entende que há que remeter para o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 e não para o artigo 9.º do acordo de associação, na medida em que a primeira destas duas disposições contém uma regra de não discriminação específica no domínio da segurança social (v. acórdão Kocak e Örs, já referido, n.º 36).
- 41 O referido governo não partilha da interpretação dada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de acordo com a qual o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 apenas se aplica no território de residência do nacional turco em causa. No entender deste governo, o alcance desta disposição é idêntico ao do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71. Ora, para a aplicação desta última disposição, pouco importa que o Estado-Membro em que o interessado reside e aquele sob a legislação do qual é invocada a regra da não discriminação sejam ou não idênticos (v., neste sentido, acórdão de 21 de Setembro de 2000, Borawitz, C-124/99, Colect., p. I-7293, n.ºs 23 a 35).
- 42 De acordo com o Governo austríaco, o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 não proíbe a recusa de se tomarem em consideração os períodos de pagamento das prestações de desemprego noutro Estado-Membro, para efeitos da aquisição do direito a uma pensão de reforma antecipada. A posição contrária equivaleria a considerar que todas as medidas de coordenação dos regimes nacionais de segurança social, tal como a regra de totalização dos períodos de seguro, são medidas destinadas a combater discriminações dissimuladas. Ora, tal concepção ampla do conceito de discriminação indirecta não foi acolhida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Taflan-Met e o., já referido, que diz precisamente respeito à recusa de se totalizarem períodos de seguro cumpridos noutro Estado-Membro. Não existe, portanto, discriminação indirecta no processo principal.
- 43 Esta posição é confortada pelo acórdão D'Amico, já referido, relativo a uma situação semelhante à do processo principal e no qual o Tribunal de Justiça apreciou a questão unicamente na óptica do regime da totalização dos períodos de seguro previsto no artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71.

- 44 O Governo alemão alega que a legislação nacional em causa no processo principal não é constitutiva de uma discriminação contrária ao artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80. Com efeito, esta legislação é aplicável independentemente da nacionalidade do requerente e prossegue um objectivo legítimo de luta contra o desemprego em prol de pessoas com poucas possibilidades de reinserção no mercado de trabalho nacional. Nestas condições, não há que alargar o benefício dessa legislação a pessoas que residam num Estado-Membro diferente da República da Áustria e às quais o seguro de desemprego e o mercado de trabalho austríaco não dizem respeito. Aliás, o direito comunitário admite o carácter territorial das prestações de desemprego.
- 45 No entendimento do Governo alemão, o acórdão D'Amico, já referido, conforta esta análise e não perdeu ainda actualidade, não obstante a evolução que possa ter entretanto ocorrido no contexto da realização do mercado interno, uma vez que o mercado de trabalho europeu único está hoje na mesma situação que existia em 1975, quando foi proferido o referido acórdão.
- 46 Segundo a Comissão, há que fazer referência ao artigo 9.º do acordo de associação, que é directamente aplicável. Quanto ao artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, apenas é aplicável no Estado-Membro de acolhimento do nacional turco em causa.
- 47 A Comissão alega que o artigo 9.º do acordo de associação se opõe à recusa de a instituição competente de um Estado-Membro tomar em consideração, como se se tratassem de prestações pagas ao abrigo da legislação desse Estado, os períodos em que um nacional turco recebeu prestações de desemprego noutro Estado-Membro, para efeitos da aquisição de um direito a uma pensão antecipada de velhice. Tal recusa constitui uma discriminação indirecta.

- 48 A este propósito, a Comissão refere-se à jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, posterior ao acórdão D'Amico, já referido, sobre as questões de equiparação dos factos ocorridos num Estado-Membro qualquer, para efeitos da aquisição de um direito a prestações de segurança social, e isto à luz do princípio da igualdade de tratamento.

Resposta do Tribunal de Justiça

- 49 Importa lembrar que o artigo 9.º do acordo de associação proíbe qualquer discriminação exercida com base na nacionalidade no domínio da aplicação deste acordo, sem prejuízo das disposições especiais susceptíveis de serem adoptadas pelo Conselho de Associação. Isso significa que, à semelhança do artigo 12.º CE nas suas relações com as disposições especiais do Tratado CE ou do direito derivado, este artigo 9.º não se aplica autonomamente se o Conselho de Associação adoptou uma regra específica de não discriminação, como o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, no domínio particular da segurança social (v., neste sentido, acórdão Kocak e Örs, já referido, n.º 36).
- 50 Consequentemente, importa, no caso presente, verificar, em primeiro lugar, se é possível invocar o princípio da igualdade de tratamento inscrito no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, numa situação como a do processo principal, em que o nacional turco em causa reside num Estado-Membro diferente daquele perante o qual a referida regra é invocada.
- 51 A este propósito, como bem observaram o Governo austríaco e o advogado-geral no n.º 28 das suas conclusões, não se pode inferir da redacção do artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, que é decalcada da do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, nem do objecto da primeira destas duas disposições que esta impõe apenas ao Estado-Membro de residência a obrigação de assegurar aos nacionais turcos — na aplicação da sua legislação nacional — a igualdade em matéria de

segurança social, sem distinção de nacionalidade. Essa obrigação visa igualmente os outros Estados-Membros nos quais o nacional turco adquiriu direitos em matéria de segurança social ou cumpriu períodos de seguro, de residência ou de emprego.

- 52 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 2.º da Decisão n.º 3/80 que define o seu âmbito de aplicação no sentido de abranger, nomeadamente, os trabalhadores «que estão ou estiveram sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros».
- 53 Daí decorre que, no caso vertente, S. Öztürk tem o direito de invocar o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 perante as autoridades austríacas, relativamente aos períodos de seguro que ele cumpriu na Áustria, antes de se ter instalado na Alemanha, para efeitos de aquisição do direito a pensão, não obstante o facto de residir actualmente neste último Estado-Membro.
- 54 No que toca, em segundo lugar, ao alcance do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, deve recordar-se que, segundo jurisprudência constante, as normas sobre igualdade de tratamento proíbem não apenas as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda todas as formas dissimuladas de discriminação que, através da aplicação de outros critérios de distinção, conduzam, de facto, ao mesmo resultado (acórdão Kocak e Örs, já referido, n.º 39).
- 55 É certo que uma legislação como a em questão no processo principal se aplica independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa.

- 56 Ao invés, a condição segundo a qual há que ter beneficiado do seguro de desemprego austríaco durante um determinado período anterior à data de referência, do qual essa mesma legislação faz depender a aquisição do direito à pensão antecipada de velhice, pode ser mais facilmente preenchida pelos trabalhadores nacionais do que pelos trabalhadores migrantes turcos que tenham trabalhado na Áustria.
- 57 Não é necessário, a este propósito, verificar se a disposição nacional em causa afecta, na prática, uma proporção substancialmente maior desses trabalhadores migrantes. Basta referir que esta disposição é susceptível de produzir esse efeito (v., por analogia, acórdão de 23 de Maio de 1996, O'Flynn, C-237/94, Colect., p. I-2617, n.º 21).
- 58 Uma legislação como a que está em causa no processo principal é, assim, constitutiva de uma desigualdade de tratamento, mesmo se não assenta directamente na nacionalidade.
- 59 Contudo, antes de se pronunciar sobre a eventual justificação da referida desigualdade, importa examinar, em terceiro lugar, a questão de saber se a mera aplicação do princípio da não discriminação, conforme enunciado no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80, basta para eliminar as desvantagens, em prejuízo dos nacionais turcos, de uma legislação como a que está em causa no processo principal, tendo em conta o que foi declarado no n.º 38 do acórdão Taflan-Met e o., já referido, segundo o qual, enquanto as medidas complementares, como as enunciadas no Regulamento n.º 574/72, que são indispensáveis para a execução da referida decisão, não forem adoptadas pelo Conselho, as disposições desta não têm efeito directo no território dos Estados-Membros e não podem, assim, ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais (v., igualmente neste sentido, acórdão Sürül, já referido, n.º 54).

- 60 Assim é quanto à regra de totalização dos períodos de seguro nos diferentes sectores da segurança social visados no artigo 4.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80. Ao invés, o artigo 3.º, n.º 1, desta decisão estabelece, no seu âmbito de aplicação, um princípio preciso e incondicional suficientemente operacional para ser aplicado pelo tribunal nacional (acórdão Sürül, já referido, n.ºs 62 a 74).
- 61 Segundo o Governo austríaco, a tomada em consideração, para a aquisição do direito a uma pensão antecipada de velhice num Estado-Membro a favor de um trabalhador turco, dos períodos de pagamento das prestações de desemprego noutra Estado-Membro exige o recurso a regras técnicas de totalização dos períodos de seguro constantes da Decisão n.º 3/80, regras às quais, precisamente, segundo o acórdão Taflan-Met e o., já referido, não foi reconhecido efeito directo e que, portanto, não são susceptíveis de ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais.
- 62 No entanto esta interpretação não procede.
- 63 Com efeito, como observou o advogado-geral nos n.ºs 71 e 72 das conclusões, o processo principal não versa sobre o problema de tomada em consideração de períodos de quotização para o seguro de velhice, do cumprimento dos quais está dependente a aquisição do direito a uma pensão austríaca ou o cálculo do seu montante.
- 64 Pelo contrário, o processo principal diz unicamente respeito à tomada em consideração de um período de referência mínimo durante o qual o trabalhador em causa deve ter recebido prestações de desemprego para poder eventualmente pedir uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego.

- 65 Ora, esse período não pode, como tal, ser considerado um período de seguro abrangido pelas regras técnicas de totalização dos períodos cumpridos em diferentes Estados-Membros para efeitos da aquisição, da manutenção ou da recuperação de direitos a pensão. Com efeito, uma vez que se destina a demonstrar que o interessado foi efectivamente candidato a um emprego durante um determinado período e encontrou dificuldades para ser reinserido no mercado de trabalho, trata-se de uma condição distinta da relativa à liquidação propriamente dita dos direitos a pensão e cuja aplicação está totalmente sujeita ao cumprimento do princípio da não discriminação enunciado no artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 (v., por analogia, despacho de 12 de Fevereiro de 2003, Alami, C-23/02, Colect., p. I-1399, n.º 38).
- 66 Importa examinar, por último, se a diferença de tratamento reconhecida nos n.ºs 56 a 58 do presente acórdão pode ser objectivamente justificada, como sustenta o Governo alemão, por um objectivo legítimo de política social, na medida em que a pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego deve ser analisada como uma medida de protecção social a favor dos desempregados, à luz da situação de emprego do Estado-Membro considerado. Nestas condições, não há que tomar em conta os períodos de desemprego ocorridos noutro Estado-Membro.
- 67 A este propósito, é de concluir que, se é verdade que uma prestação como a que está em causa no processo principal é concedida a um trabalhador cuja reinserção na vida activa é difícil e que está seguramente integrado numa política nacional de emprego, ela não constitui, não obstante, uma prestação de desemprego, mas uma pensão de velhice. É certo que o benefício dessa pensão é reconhecido antes de o interessado ter atingido a idade de reforma, desde que se encontre numa situação de desemprego de longa duração. Contudo, o montante da referida prestação é calculado com base em períodos de quotizações do segurado para o regime de seguro de velhice do Estado-Membro em causa.
- 68 Atentas as observações que precedem, é de responder à primeira questão que o artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 deve ser interpretado no sentido de que se

opõe à aplicação de uma legislação de um Estado-Membro que faz depender a aquisição do direito a uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego da condição de o interessado ter beneficiado, durante um determinado período anterior ao pedido de pensão, de prestações de seguro de desemprego unicamente do referido Estado-Membro.

Quanto à segunda questão

⁶⁹ Tendo em conta a resposta dada à primeira questão prejudicial, não há que responder à segunda.

Quanto às despesas

⁷⁰ As despesas efectuadas pelos Governos austríaco e alemão e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Oberster Gerichtshof, por despacho de 17 de Setembro de 2002, declara:

O artigo 3.º, n.º 1, da Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa à aplicação dos regimes de segurança social dos Estados-Membros das Comunidades Europeias aos trabalhadores turcos e aos membros da sua família, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma legislação de um Estado-Membro que faz depender a aquisição do direito a uma pensão antecipada de velhice por motivo de desemprego da condição de o interessado ter beneficiado, durante um determinado período anterior ao pedido de pensão, de prestações de seguro de desemprego unicamente do referido Estado-Membro.

Skouris	Jann	Timmermans
Gulmann	Cunha Rodrigues	Puissochet
Schintgen	Macken	Colneric
von Bahr		Lenaerts

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Abril de 2004.

O secretário

O presidente

R. Grass

V. Skouris