CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 17 de Junho de 1997 *

1. A questão prejudicial ora submetida ao Tribunal de Justiça pelo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Extremadura, Cáceres (a seguir «Tribunal Superior») diz respeito à interpretação do artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente alínea g)], do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 [1] (a seguir «regulamento») em relação à mesma legislação nacional e as circunstâncias de facto que são análogas às que foram apreciadas pelo acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao processo Lafuente Nieto [2], que foi proferido após a conclusão da fase escrita nos processos que ora nos ocupam.

I — Objecto do litígio nos processos principais

2. Como A. Lafuente Nieto, A. Naranjo Arjona, F. Vicente Mateos e L. García Lázaro, todos os três de nacionalidade espanhola, que exerceram uma actividade assalariada no território do Reino de Espanha durante alguns anos, tinham exercido o direito fundamental de livre circulação, instalando-se no território da República Federal da Alemanha e ficando aí a trabalhar, nessa mesma qualidade.

Mais precisamente, A. Naranjo Arjona pagou contribuições obrigatórias para a previdência social de Abril de 1951 a Junho de 1968 por força da legislação espanhola, e de Janeiro de 1966 a Março de 1991 nos termos da legislação alemã; F. Vicente Mateos pagou as suas contribuições em Espanha (primeiro por força do regime de segurança social SOVI e, a seguir, nos termos do Régimen General de la Seguridad Social) de Abril de 1942 a Fevereiro de 1962, e na Alemanha de Janeiro de 1963 a Janeiro de 1989, se bem que com alguns períodos de interrupção; finalmente, L. García Lázaro pagou contribuições à segurança social por força da legislação espanhola de Fevereiro de 1961 a Dezembro de 1964 e nos termos da legislação alemã de Janeiro de 1961 a Julho de 1987, também com alguns períodos de interrupção.

3. Resulta do despacho de reenvio que, em 1994, o Instituto Nacional de la Seguridad Social (a seguir «INSS») atribuiu a A. Naranjo Arjona uma pensão de velhice, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1991, calculada com base na média das suas contribui-

* Língua original: italiano.

1 — Regulamento do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), tal como foi posteriormente alterado, actualizado e adaptado, nomeadamente pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983, que altera e actualiza o Regulamento n.° 1408/71 e o Regulamento n.° 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53), pelo Anexo I, capítulo VIII, do Acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos Tratados (a seguir «acto de adesão»; JO 1985, L 302, p. 23, v. p. 170), e pelo Regulamento (CEE) n.° 1248/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992, que altera o Regulamento n.° 1408/71 e o Regulamento n.° 574/72 (JO L 136, p. 7), que substituiu a alínea c) do n.° 1 do artigo 47.° pela alínea g). O regulamento foi objecto de alterações posteriores, mesmo após a publicação de uma versão consolidada em Dezembro de 1992 (JO L 325, p. 1).

2 — Acórdão de 12 de Setembro de 1996 (C-251/94, Colect., p. I-4187).

ções durante o período de 1960-1968 (ou seja, durante os seus últimos oito anos de contribuição para a segurança social espanhola, antes de ele emigrar para a Alemanha), actualizadas (salvo as dos últimos dois anos) com base nas variações mensais do índice geral de preços no consumidor.

Impugnando a decisão do INSS perante o Juzgado de lo Social de Badajoz (a seguir «Juzgado»), A. Naranjo Arjona, sem contestar a fórmula de cálculo adoptada pela instituição competente, defendeu, nomeadamente, que a mesma fórmula devia ser aplicada às suas bases contributivas relativas aos últimos oito anos da sua actividade profissional (1982-1991), se bem que, durante este período, só tenha pago contribuições para a segurança social na Alemanha.

4. Pelo seu lado, F. Vicente Mateos, que foi atingido por uma invalidez permanente total na Alemanha em 1989, após ter obtido uma pensão da instituição competente alemã (ao que parece só relativamente aos seus períodos de seguro e de contribuição cumpridos na Alemanha), foi reconhecido o direito a uma pensão pelo INSS em 1990, no âmbito do regime SOVI, com base apenas nas contribuições que tinha efectuado a seu tempo em Espanha, a qual correspondia invariavelmente a um montante fixo.

Tendo alegado em juízo que a sua pensão devia ser calculada por referência à média das bases de contribuição *máximas* previstas na lei espanhola para o período de 1981-1988 (completada, para os meses em que não tinha pago contribuições, pelas bases mínimas), F. Vicente Mateos, tal como já anteriormente A. Naranjo Arjona, viu o seu pedido indeferido por sentença do Juzgado, a qual foi objecto de recurso para o Tribunal Superior num dos três processos principais.

5. Quanto a L. García Lázaro, após a instituição competente alemã lhe ter reconhecido o direito a uma pensão (também no seu caso, ao que julgo, exclusivamente em relação aos períodos de seguro e de contribuição cumpridos na Alemanha) em virtude da invalidez total que a atingira em Julho de 1987, foi-lhe finalmente reconhecido, por decisão do Juzgado, em 1995, o direito a uma pensão a cargo das instituições competentes espanholas.

Na sua sentença, de que foi também interposto recurso (desta vez pelo INSS) para o juiz de reenvio, o Juzgado tinha calculado o montante da prestação a atribuir a L. García Lázaro em função das bases de contribuição máximas previstas na legislação espanhola para os trabalhadores da sua categoria profissional, para os anos de 1979-1987, actualizando a prestação devida com base nas variações mensais do índice geral de preços no consumidor.

II — Enquadramento jurídico e jurisprudencial de referência

6. Como é sabido, o regulamento, cujo artigo 47.°, n.° 1, é objecto da presente questão prejudicial, foi adoptado pelo Conselho por força do artigo 51.° do Tratado CE (a seguir «Tratado») e tem em vista não a harmonização, mas sim a coordenação das legislações nacionais dos Estados-Membros em matéria de segurança social. Por outras palavras, o regulamento não instituiu um sistema comum de segurança social mas foi adoptado com base no pressuposto da coexistência de sistemas nacionais distintos «que engendram exigências diferentes perante instituições diferentes, relativamente às quais o interessado tem direitos directos, quer por força apenas do direito interno, quer do direito interno completado, se necessário, pelo direito comunitário» [3]. Por conseguinte, as diferenças de fundo e de forma entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, portanto, entre os direitos das pessoas que aí trabalham não são, assim, abrangidas pelo artigo 51.° do Tratado [4].

Como se depreende do seu quinto considerando, o regulamento propõe-se dar execução ao exercício efectivo da livre circulação dos trabalhadores comunitários. O sistema pretende grantir-lhes tanto a igualdade de tratamento relativamente às diferentes legislações nacionais como o benefício de prestações sociais, seja qual for o seu local de trabalho ou de residência na Comunidade.

7. Para o que agora aqui nos interessa mais em especial, a aplicabilidade do artigo 47.°, n.° 1, do regulamento tem relevância em todos os casos em que a aquisição, a manutenção ou a recuperação por um trabalhador migrante do direito a pensões de invalidez [5] ou de velhice resultem, na legislação de um Estado-Membro, da aplicação do mecanismo de totalização de todos os períodos de seguro ou de residência cumpridos pelo trabalhador em causa nos diversos Estados-Membros interessados, que foi instituído pelo artigo 45.° do regulamento.

8. O artigo 46.° do regulamento contém disposições relativas ao cálculo da liquidação da prestação, que a instituição competente de cada Estado-Membro deverá aplicar a pedido do trabalhador interessado.

3 — V. as conclusões do advogado-geral Cosmas apresentadas no processo Thévenon, acórdão de 9 de Novembro de 1995 (C-475/93, Colect., p. I-3813, em especial p. I-3828).

4 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391, n.° 13).

5 — Unicamente para os trabalhadores atingidos pela invalidez que estiveram sujeitos em épocas sucessivas às legislações de dois ou mais Estados-Membros, das quais *pelo menos uma* se baseie num sistema de seguro de tipo distributivo (isto é, fundado no risco), no âmbito do qual (como é o caso do sistema de segurança social espanhol) o montante das prestações de invalidez é independente da duração dos períodos de seguro cumpridos. Com efeito, o artigo 40.°, n.° 1, do regulamento prevê que o disposto no título III, capítulo 3, do regulamento, que contém disposições específicas relativas às pensões de velhice e de morte, se aplica por analogia a esses trabalhadores.

Na acepção do n.º 1 desta disposição, nos Estados-Membros em que o trabalhador migrante tenha direito às prestações sem que seja necessário recorrer à totalização, a instituição competente efectua um duplo cálculo, determinando: a) o montante da prestação chamada independente ou autónoma a que o trabalhador teria direito, tendo unicamente em conta os períodos de seguro ou de residência cumpridos por força da referida legislação; e b) o montante da pensão que seria devida segundo o método de totalização e de repartição proporcional, na hipótese inversa — regulada pelo artigo 46.º, n.º 2, do regulamento — em que não estivessem cumpridos os períodos mínimos de contribuição ou de residência fixados pela legislação nacional para a aquisição, conservação ou recuperação do direito às prestações [6].

9. Além disso, como já salientei antes, o artigo 46.º, n.º 2, determina que, nos Estados-Membros em que o direito à prestação só se adquire em consequência da aplicação do mecanismo da totalização, cada instituição devedora calcule a chamada prestação proporcional a seu cargo, ou seja, o montante teórico da prestação e a parte *pro rata* efectiva que é da sua própria competência.

Como a jurisprudência do Tribunal de Justiça esclareceu há muito tempo, o cálculo do montante teórico, ao abrigo do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do regulamento, tem por fim garantir ao trabalhador o montante máximo a que teria direito se tivesse cumprido todos os períodos de seguro no Estado-Membro em causa. O cálculo do montante efectivo nos termos da alínea b) do mesmo preceito tem unicamente em vista, em contrapartida, repartir o encargo respectivo das prestações entre as instituições dos diversos Estados-Membros interessados, na proporção da duração dos períodos de seguro cumpridos em cada um desses Estados antes da ocorrência do risco [7].

10. Enfim, nos termos do artigo 46.º, n.º 3, do regulamento [8], cada instituição devedora fixa definitivamente o montante da prestação devida em virtude da sua legislação nacional, quantificando-o como sendo o montante mais elevado entre o da prestação autónoma e o da prestação proporcional [9]. Por outras palavras, o trabalhador migrante terá direito a obter das diferentes instituições nacionais competentes um montante *global* igual à soma das prestações independentes mais elevadas (devidas pelos Estados-Membros nos quais não foi necessário recorrer à totalização) e dos montantes proporcionais efectivos (devidos pelos Estados-Membros em que foi necessário aplicar esta totalização).

6 — O regulamento permite, aliás, que as instituições competentes renunciem ao cálculo segundo o método de totalização e de repartição proporcional, sempre que o resultado desse cálculo for idêntico ou inferior ao do cálculo efectuado apenas nos termos da legislação nacional (todos os casos em que os dois cálculos conduziriam a este resultado são retomados, para cada Estado-Membro, no Anexo IV, parte C, do regulamento).

7 — V. o acórdão de 26 de Junho de 1980, Menzies (793/79, Recueil, p. 2085, n.º 9).

8 — Na versão resultante da alteração introduzida pelo artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1248/92 do Conselho, citado na nota 1.

9 — Sem prejuízo da aplicação das disposições que proíbem a acumulação (de redução, de suspensão ou de supressão) eventualmente previstas pela legislação nacional por força da qual a prestação em causa é devida, caso em que a comparação deve ser efectuada entre os montantes da prestação autónoma e da prestação proporcional fixados *após* a aplicação dessas disposições (artigo 46.º, n.º 3, do regulamento).

11. Quanto ao artigo 47.°, n.° 1, já referido, do regulamento, ele contém, com objectivos de simplificação administrativa, algumas disposições complementares relativas precisamente ao cálculo do montante teórico da prestação e do montante proporcional efectivo do âmbito da competência de cada instituição de segurança social, a que se refere o artigo 46.°, n.° 2.

Em especial, o artigo 47.°, n.° 1, prevê na alínea c) [actualmente na alínea g)] — disposição que foi introduzida aquando da adesão do Reino de Espanha à Comunidade [10] — que, quando a instituição devedora tem de efectuar o cálculo das prestações tendo por base uma contribuição *média*, nos termos da sua legislação nacional, tem obrigação de fixar esta base média apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação em causa.

12. A legislação espanhola de segurança social, que está centrada num sistema de seguro fundado no risco, prevê precisamente que, desde que as condições para o surgimento do direito à prestação estejam preenchidas, o montante das pensões de invalidez e de velhice dos trabalhadores assalariados deve ser calculado, em princípio, a partir da soma das bases de contribuição do interessado durante os 96 meses anteriores ao facto causal da invalidez, dividida por um divisor predeterminado (112).

Aliás, não havendo obrigação de pagamento de contribuições durante todo o período de referência ou em parte dele, mesmo no caso de o trabalhador ter de contribuir para o seguro social obrigatório de outro Estado-Membro, a base de contribuição média é substituída, numa medida correspondente, pela base mínima prevista na lei [11].

III — A presente questão prejudicial

13. O Tribunal Superior pede ao Tribunal de Justiça que esclareça se a referência feita pelo artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)] do regulamento — para efeitos do cálculo do montante teórico das prestações — a uma base de contribuição média que deverá ser determinada unicamente em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação nacional do país competente para a liquidação deve ser entendida como uma referência: i) às bases de contribuição teóricas (máxima, mínima ou média) previstas no período de referência por essa legislação, ou ii) à média das bases de contribuição correspondentes aos pagamentos realmente efectuados pelo próprio trabalhador interessado, independentemente do montante que este deveria ter pago pelos períodos de

10 — Artigo 26.° e Anexo I, capítulo VIII, do acto de adesão, citado na nota 1.

11 — V. a *Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social*, artigo 3.° (BOE de 1 de Agosto de 1985, n.° 183, p. 1907); esta norma foi reproduzida posteriormente, com ligeiras alterações formais, no artigo 140.° do *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*; BOE de 29 de Junho de 1994, n.° 154, p. 5453).
Para uma descrição mais pormenorizada dos aspectos do regime espanhol de segurança social relevantes no contexto do presente processo, remeto para as minhas conclusões de 20 de Junho de 1996 apresentadas no processo Lafuente Nieto, citado na nota 2, em especial n.ºs 4 e 11 a 18.

trabalho cumpridos em Espanha em conformidade com a legislação espanhola.

14. Em suma, parece-me que o juiz de reenvio solicita uma decisão interpretativa do Tribunal de Justiça porque é confrontado com dificuldades suscitadas pela interpretação do artigo 47.°, n.° 1, do regulamento. As decisões anteriores do juiz de reenvio divergem, com efeito, da orientação que é defendida pelo Tribunal Supremo no que respeita ao cálculo, pela instituição competente espanhola, do montante teórico das prestações de segurança social às quais o trabalhador migrante teria direito se todos os períodos de seguro ou de residência por ele cumpridos ao abrigo das legislações de vários Estados-Membros tivessem sido cumpridos só em Espanha ao abrigo da legislação aplicável neste país à data em que a prestação é liquidada.

15. Precisamente em relação com o cálculo do montante teórico das prestações de invalidez e de velhice a favor de trabalhadores espanhóis que tenham exercido actividades laborais na Alemanha, o supremo órgão jurisdicional espanhol interpretou recentemente o artigo 47.°, n.° 1, alínea e) [actualmente, alínea g)] do regulamento neste sentido: a base de contribuição que deve ser tomada em consideração para os períodos de pagamento das contribuições obrigatórias em virtude da legislação alemã é a média «teórica» entre as bases máxima e mínima previstas pelas normas vigentes em Espanha, para os trabalhadores da mesma qualificação, durante o período de referência [12].

16. Diferente é a opinião do Tribunal Superior, segundo a qual, na situação que acaba de ser descrita, no que respeita aos períodos em que não foi efectuado o pagamento das contribuições obrigatórias para a segurança social em Espanha por parte de um trabalhador espanhol emigrado na Alemanha e sujeito ao seguro obrigatório neste Estado, o cálculo se baseia na média não das contribuições teóricas, mas sim das que foram efectivamente pagas, em conformidade com a legislação espanhola, durante outros períodos.

17. Esta posição, segundo o juiz de reenvio, foi corroborada *a posteriori* pelo legislador comunitário em 1992 [13] — ou seja, após ter surgido o direito às prestações da segurança social a favor dos três trabalhadores interessados nos processos principais — mediante a introdução, a título de interpretação autêntica [14], na secção D (relativa à Espanha) do

12 — V., por último, o acórdão de 27 de Março de 1995, in *GJ*, B-105, Julho-Agosto de 1995, p. 59.

13 — Regulamento n.° 1248/92 do Conselho, já referido na nota 1, v. p. 24. Nos termos da alínea b) do ponto 4 da secção D do Anexo VI do regulamento, citado a seguir no texto, ao montante da prestação teórica obtido por meio do cálculo descrito no texto aplicam-se depois as melhorias e actualizações calculadas, em relação a cada ano posterior e até ao ano que precede a ocorrência do risco, relativamente às pensões da mesma natureza.

14 — Como já fiz notar nos n.os 53 e 54 das minhas conclusões apresentadas no processo Lafuente Nieto, citadas na nota 11, as disposições acrescentadas em 1992 no Anexo VI do regulamento, no que toca às modalidades de aplicação do artigo 47.° do regulamento para a Espanha, limitaram-se, na realidade, a reafirmar explicitamente quanto à situação de facto concreta um dos princípios que inspiram o regulamento, isto é, o princípio da efectividade da prestação social, a que está evidentemente ligada a regra da actualização dos montantes reais das contribuições pagas pelo trabalhador, fixada na alínea b) do ponto 4, já referido (v. *supra*, nota 13).

Anexo VI do regulamento, que contém modalidades especiais de aplicação das legislações de alguns Estados-Membros, de um ponto 4, alínea a), nos termos do qual «em aplicação do artigo 47.° do regulamento, o cálculo da prestação teórica espanhola se efectua com base nas contribuições reais do segurado durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola».

IV — Solução da actual questão prejudicial

18. A questão colocada pelo Tribunal Superior já pode, em meu entender, ser plenamente resolvida aplicando os princípios estabelecidos recentemente no processo Lafuente Nieto.

19. O Tribunal de Justiça esclareceu nesse acórdão que o artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento diz respeito a um sistema de cálculo das prestações de velhice ou de invalidez que tenha por base uma contribuição média, tal como o que está previsto na legislação espanhola [15]. A disposição em causa, afirmou o Tribunal de Justiça, deve ser interpretada em conformidade com os objectivos fixados pelo artigo 51.° do Tratado, incluindo, em especial, a protecção dos trabalhadores migrantes contra possíveis reduções do montante das prestações sociais que lhes cabem, como efeito indesejado do exercício do seu direito de livre circulação.

20. Com base nesta premissa, o Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que o artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento não pode ser interpretado, mesmo excepcionalmente, de modo a permitir, em detrimento dos trabalhadores migrantes, recorrer a um modo de cálculo assente numa base de contribuição *mínima*, em vez de *média*. Além disso, ainda segundo este acórdão, este cálculo não pode tomar como base o montante das contribuições pagas no Estado-Membro de emigração. A base contributiva de referência deve, no entanto, ser sempre a mesma que a que está prevista se o interessado tivesse mantido a obrigação de contribuir ao abrigo da legislação do Estado-Membro competente para a liquidação [16].

21. O Tribunal de Justiça acolheu neste acórdão a conclusão por mim formulada e que me permito recordar aqui, segundo a qual o artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento, interpretado à luz do artigo 51.° do Tratado, obriga uma instituição, tal como a instituição espanhola competente nos processos principais, por um lado, a efectuar o cálculo da base de contribuição média tendo exclusivamente em conta o montante das contribuições efectivamente pagas pelo trabalhador migrante nos termos da legislação nacional e, por outro, a aplicar ao montante teórico da prestação assim

15 — V. o acórdão citado na nota 2, n.os 16 a 29.

16 — V. n.° 39.

obtido qualquer actualização e melhoria adequada *como se* o interessado tivesse continuado a exercer, nas mesmas condições, a sua actividade laboral no Estado-Membro em questão [17].

22. Dizia eu nessa altura e gostaria de o reafirmar agora [18] que esta solução resulta da premissa fundamental, acima recordada (v. n.° 6), de que as finalidades próprias do regulamento têm natureza de mera coordenação (e não de harmonização). Esta solução é, aliás, plenamente conforme ao princípio de equidade distributiva que preside ao funcionamento do sistema instituído pelo próprio regulamento. Evitam-se possíveis discriminações injustificadas em prejuízo dos trabalhadores que tenham exercido o direito de livre circulação e, ademais, não se favorecem indevidamente estes trabalhadores em relação aos trabalhadores «sedentários». Este último aspecto merece um comentário de desenvolvimento. Devem tomar-se em consideração as diferenças de salários ainda existentes entre os Estados-Membros (e assim, no nosso caso, entre a Espanha e a Alemanha). O artigo 47.°, n.° 1, alínea e) [actualmente, alínea g)], não pode por conseguinte ser interpretado de tal maneira que, quando se tratar de determinar a prestação social de modo proporcional à capacidade de ganho do trabalhador no período *imediatamente* anterior ao evento causal da invalidez, o montante teórico seja calculado por referência às bases de contribuição do interessado nos últimos 96 meses de actividade, ainda que tenha sido prestada em *outro* Estado-Membro, onde o salário seja mais elevado do que no país de origem. Se se aceitasse este raciocínio, acabaria precisamente por se privilegiar o trabalhador migrante em relação ao trabalhador sedentário.

23. Ora, no entanto, o mandatário especial de A. Naranjo Arjona e F. Vicente Mateos e de L. García Lázaro pediu na audiência a formulação de critérios que fossem — em sua opinião — mais simples [19]. As regras formuladas no acórdão Lafuente Nieto são, em seu entender, assaz obscuras e difíceis de aplicar na prática, o que afirma ser corroborado pelas primeiras e discordantes experiências de aplicação de tais regras pelas secções sociais dos órgãos jurisdicionais espanhóis.

24. O fundamento desta objecção foi contestado na audiência pelo Governo espanhol. Pela minha parte, não vejo, no contexto do presente pedido de decisão prejudicial, qualquer razão que justifique a revisão crítica dos princípios que foram afirmados recentemente no acórdão Lafuente Nieto.

Não se esqueça que o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão que é hoje apresentada em juízo. Aliás, o juiz de reenvio

17 — V. n.os 30 a 43.

18 — V. as conclusões apresentadas em 20 de Junho de 1996 no processo Lafuente Nieto, citadas na nota 11, n.os 47 a 61.

19 — Trata-se precisamente da adopção da regra (cuja compatibilidade com o que o Tribunal de Justiça afirmou no n.° 39 do acórdão Lafuente Nieto é, pelo menos, bastante duvidosa: v. *supra*, nota 16) segundo a qual a base de contribuição dos 96 meses imediatamente anteriores à data da ocorrência do risco se determina, nos termos da legislação espanhola, em função das contribuições efectivamente pagas pelo trabalhador migrante durante este período *em qualquer outro Estado-Membro, sem prejuízo, em todo o caso, dos limites máximos e mínimos de contribuição previstos na mesma legislação espanhola para os trabalhadores da mesma categoria profissional.*

no processo Lafuente Nieto não utilizou a faculdade de se dirigir de novo ao Tribunal de Justiça antes de se pronunciar sobre o processo principal, faculdade esta que lhe é reconhecida quando existam dificuldades de compreensão ou de aplicação do acórdão ou quando se trate de lhe submeter novos elementos de apreciação, que possam induzi-lo a resolver de maneira diferente uma questão já anteriormente formulada [20]. Fica assim demonstrado que os critérios fixados no recente acórdão já aqui mencionado não suscitam as dificuldades de aplicação inultrapassáveis que foram invocadas pelo mandatário especial dos três trabalhadores espanhóis em causa nos processos principais [21].

25. Mais consistente parece ser o argumento formulado na audiência pela Comissão, segundo o qual os princípios afirmados no acórdão Lafuente Nieto deveriam ser algo matizados, à luz do acórdão Rönfeldt [22]. A Comissão afirma, a este propósito, que, em caso algum, o artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento — interpretado em conformidade com os artigos 48.°, n.° 2, e 51.° do Tratado — poderia acarretar a perda, pelo trabalhador migrante, de benefícios sociais que lhe caibam já com base em convenções de segurança social em vigor entre dois ou mais Estados-Membros e que tenham eficácia no respectivo direito nacional. Por outras palavras, os benefícios adquiridos pelo trabalhador em virtude de tais disposições convencionais continuam a valer nos termos da convenção que os prevê mesmo quando esta última tenha sido substituída por um regulamento comunitário que discipline a matéria de maneira diferente.

26. Tecnicamente, a eventual conservação dos benefícios garantidos aos sujeitos de direito pela acção conjugada do direito nacional e das convenções concluídas entre os Estados-Membros em matéria de segurança social, que tenham sido posteriormente substituídos por uma regulamentação comunitária diferente, é matéria alheia ao objecto da questão prejudicial colocada no despacho de reenvio pelo Tribunal Superior.

Constitui, no entanto, jurisprudência constante que o Tribunal de Justiça, no âmbito de um processo nos termos do artigo 177.° do Tratado, possa também tomar em consideração disposições de direito comunitário às quais as questões prejudiciais colocadas pelo juiz nacional não façam referência, mas que pareçam relevantes para decisão do processo principal [23].

20 — Despacho de 5 de Março de 1986, Wünsche (69/85, Colect., p. 947, n.os 10 a 16), em que o Tribunal de Justiça esclareceu que, seja como for, a faculdade que o juiz *a quo* tem de se dirigir de novo ao Tribunal de Justiça não pode permitir-lhe contestar a validade do acórdão já proferido, sem pôr em causa a repartição de competências operada pelo artigo 177.° do Tratado entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais.

21 — Aliás, o que antecede é afirmado sem prejuízo da possibilidade de, se a aplicação que a instituição competente espanhola vier a fazer no futuro do artigo 47.°, n.° 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento fosse contrária aos princípios afirmados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Lafuente Nieto, como foi encarado na audiência pelo mandatário especial de A. Naranjo Arjona e F. Vicente Mateos e de L. Garcia Lázaro, esse incumprimento ser objecto de um processo nos termos do artigo 169.° do Tratado.

22 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1991 (C-227/89, Colect., p. I-323).

23 — V., *ex multis*, os acórdãos de 18 de Fevereiro de 1964, Rotterdam e Puttershoek (73/63 e 74/63, Colect. 1962-1964, p. 369); de 28 de Junho de 1978, Simmenthal (70/77, Recueil, p. 1453; Colect., p. 499); de 20 de Março de 1986, Tissier (35/85, Colect., p. 1207); de 7 de Março de 1990, Fauque e o. (C-153/88, C-154/88, C-155/88, C-156/88 e C-157/88, Colect., p. I-649); de 12 de Dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, Colect., p. I-4695); de 16 de Julho de 1992, Belovo (C-187/91, Colect., p. I-4937), e de 16 de Dezembro de 1992, Claeys (C-114/91, Colect., p. I-6559). As questões de princípio que o Tribunal de Justiça decida nessa hipótese suscitar por sua própria iniciativa, na medida em que sejam essenciais para a solução da verdadeira questão controvertida na causa principal, podem eventualmente ser-lhe apresentadas, para consideração, pela Comissão: v. o acórdão de 18 de Março de 1993, Viessmann (C-280/91, Colect., p. I-971).

27. Dito isto, examinemos de mais perto o argumento da Comissão. Por força do seu artigo 6.°, o regulamento substitui, em princípio [24], dentro dos limites do seu âmbito de aplicação *ratione personae et materiae*, qualquer convenção de segurança social anterior que vincule exclusivamente dois ou mais Estados-Membros.

Tendo o regulamento entrado em vigor no ordenamento jurídico espanhol em 1 de Janeiro de 1986, data da adesão do Reino de Espanha à Comunidade, a partir daquela data deixaram de vigorar (com a excepção das disposições que são objecto de uma reserva expressa [25]) as convenções internacionais em matéria de segurança social concluídas pela Espanha com um ou mais Estados-Membros, incluindo, no que interessa no contexto dos presentes processos principais, o Convenio entre la República Federal de Alemania y el Estado Español sobre Seguridad Social [26], assinado em 4 de Dezembro de 1973 e que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1977 (a seguir «Convenio»).

28. A Comissão recorda, em especial, o artigo 25.°, n.° 1, alínea b), do Convenio relativo ao cálculo do montante da pensão de velhice (bem como da pensão de invalidez, em virtude da remissão a que se refere o artigo 26.°, n.° 1) pelos organismos espanhóis competentes.

Esta disposição não é objecto de uma reserva expressa por força do Anexo III do regulamento e está redigida da seguinte maneira: «quando todo ou parte do período de contribuição escolhido pelo requerente para o cálculo da base reguladora de prestações tiver sido cumprido na República Federal, o organismo competente espanhol determinará a referida base reguladora em função dos níveis de contribuições vigentes em Espanha, durante o referido período ou fracção, para os trabalhadores da mesma categoria profissional que a pessoa interessada» [27].

29. Na opinião da Comissão, a solução prevista pelo artigo 25.°, n.° 1, alínea b), permitiria ter em conta adequadamente o nível da base contributiva — que é função do rendimento recebido pelo trabalhador ou ao qual este tenha direito — a que o trabalhador chega no fim da sua carreira, ainda que seja em outro Estado-Membro, sem, aliás, entrar em contradição com o sistema de segurança social espanhol (já que, para efeitos do cálculo das prestações, esta base acaba, porém,

24 — À excepção — no que interessa para as presentes conclusões — das «disposições internacionais não prejudicadas pelo presente regulamento», de que trata o artigo 7.° do regulamento, incluindo as disposições específicas das convenções de segurança social «que continuam a ser aplicáveis sem prejuízo do disposto no artigo 6.°», na medida em que são objecto de uma reserva expressa, mencionadas no Anexo III do regulamento [v. o artigo 7.°, n.° 2, alínea c)].

25 — V. acórdão de 7 de Junho de 1973, Walder (82/72, Colect., p. 243, n.os 6 e 7).

26 — V. BOE n.° 258 de 28 de Outubro de 1977, p. 2295, e *Bundesgesetzblatt*, 1977, II, p. 687.

27 — Tradução minha. O original está redigido do seguinte modo: «Cuando todo o parte del período de cotización elegido por el solicitante para el cálculo de su base reguladora de prestaciones se hubiera cumplido en la República Federal, el Organismo competente español determinará dicha base reguladora sobre las bases de cotización vigentes en España, durante dicho período o fracción, para los trabajadores de la misma categoría profesional que la persona interesada.»

sempre por remeter para as bases contributivas em vigor em Espanha para a categoria profissional relevante).

30. Ainda segundo a Comissão, a aplicação do artigo 25.°, n.° 1, alínea b), do Convenio à situação jurídica de A. Naranjo Arjona e F. Vicente Mateos e de L. García Lázaro implicaria no fim de contas um tratamento globalmente mais vantajoso do que aquele que resulta do mecanismo constante do artigo 47.°, n.° 1, alínea e) [actualmente, alínea g)], do regulamento. A entrada em vigor do regulamento em Espanha em 1 de Janeiro de 1986 teria assim acarretado uma diminuição dos direitos à pensão que anteriormente cabiam aos três trabalhadores por força do Convenio.

31. Segundo a jurisprudência invocada pela Comissão, a regulamentação comunitária sobre a segurança social não pode ser aplicada de modo a reduzir as prestações que caibam ao trabalhador migrante por força da legislação de um Estado-Membro, porque, se assim fosse, ficaria frustrado o escopo das normas do Tratado sobre a livre circulação dos trabalhadores [28].

Como o Tribunal de Justiça esclareceu, esta jurisprudência aplica-se mesmo em relação às prestações que resultem eventualmente de convenções bilaterais ou multilaterais entre Estados-Membros e que façam parte integrante do seu direito nacional [29], sempre que o trabalhador interessado tenha exercido o seu direito de livre circulação num momento *anterior* àquele em que a regulamentação comunitária, nomeadamente em consequência de sucessivas adesões à Comunidade, se tenha tornado eficaz *em todos* os Estados-Membros signatários da convenção relevante em que cumpriu os períodos de contribuição [30].

32. *Os três trabalhadores espanhóis que são* partes nos processos principais exerceram o seu direito de livre circulação antes de 1 de Janeiro de 1986, ou seja, antes da data em que o regulamento, em consequência da adesão do Reino de Espanha à Comunidade, entrou em vigor na ordem jurídica espanhola, substituindo o disposto no Convenio. Não há, portanto, qualquer dúvida — e quanto a isto sou da mesma opinião que a Comissão — de que, em abstracto, se lhes poderia aplicar a jurisprudência Rönfeldt [31], já referida, já que não existe a este respeito o obstáculo identificado pelo Tribunal de Justiça no processo Thévenon [32].

33. Pelo contrário, as conclusões da Comissão não me convencem plenamente, quando afirma que a entrada em vigor do regulamento em Espanha, em 1 de Janeiro de 1986, teve como consequência uma evidente diminuição dos direitos à pensão que anteri-

28 — Acórdão de 9 de Julho de 1980, Gravina (807/79, Recueil, p. 2205, n.° 7).

29 — Acórdão Rönfeldt, citado na nota 22, n.os 21 a 29.

30 — V. acórdão Thévenon, citado na nota 3, n.os 18 a 28.

31 — V. *supra*, nota 29 e o texto correspondente.

32 — V. *supra*, nota 30 e o texto correspondente.

ormente eram reconhecidos aos três trabalhadores em causa nos processos principais, por força do artigo 25.°, n.° 1, alínea b), do Convenio.

34. A Comissão atribui grande importância à jurisprudência Rönfeldt. Nesse processo, no entanto, a perda dos direitos à pensão pelo recorrente no processo principal, em virtude da inaplicabilidade da convenção de segurança social germano-dinamarquesa, após a entrada em vigor do regulamento, era manifesta e incontroversa. Nos termos da referida convenção, os trabalhadores alemães tinham com efeito direito à tomada em consideração dos períodos de residência cumpridos na Dinamarca, até ao limite de 15 anos, para efeitos do *cálculo dos direitos* de pensão de velhice na Alemanha. A totalização dos períodos de seguro cumpridos pelos trabalhadores alemães migrantes noutros Estados-Membros que está prevista no regulamento, pelo contrário, tinha (e tem) o objectivo mais limitado de *constituir o direito* à pensão de velhice, continuando o montante da prestação a ser fixado apenas com base nos períodos cumpridos ao abrigo da legislação alemã [33].

35. O caso que nos ocupa é diferente. A solução prevista no Convenio e apoiada pela Comissão na audiência consiste em calcular a base reguladora das prestações, para os períodos de seguro-contribuição cumpridos pelo trabalhador migrante na Alemanha, por referência às bases de contribuição aplicáveis em Espanha para os trabalhadores da categoria profissional a que pertencem os interessados no processo principal. Esta seria a solução vantajosa em relação à outra prevista no regulamento, consistindo esta última, pelo contrário — como o Tribunal de Justiça esclareceu no acórdão Lafuente Nieto —, no cálculo das prestações numa base contributiva *média*, determinada em função unicamente do montante das contribuições *efectivamente pagas* pelo trabalhador migrante nos termos da legislação espanhola, aplicando em seguida ao montante teórico da prestação assim obtido quaisquer actualizações e melhorias adequadas.

36. Este aspecto de princípio — relativamente ao qual o despacho de reenvio não permite ver claro — foi vivamente contestado na audiência pelo Governo espanhol, segundo o qual a aplicação do Convenio acarretaria, pelo contrário, para os trabalhadores interessados, um tratamento em termos de pensão na realidade desfavorável em relação ao que está previsto no artigo 47.°, n.° 1, do regulamento.

As posições antitéticas da Comissão e do Governo espanhol sobre o aspecto em questão reflectem, em meu entender, duas interpretações diferentes da noção de «bases de contribuições vigentes em Espanha para os trabalhadores da mesma categoria profissional que a pessoa interessada», em relação aos quais o organismo competente espanhol deve determinar, nos termos do artigo 25.°,

33 — Acórdão citado na nota 22, n.os 13 a 20. De modo análogo, no processo Thévenon, era pacífico para as partes no processo principal que, como no cálculo do montante da pensão de invalidez nos termos do disposto na convenção de segurança social franco-alemã se teriam tomado em consideração igualmente os períodos de seguro cumpridos em França, o montante da prestação devida a Thévenon pela instituição de segurança social alemã (na sua qualidade de organismo competente do Estado em que o beneficiário estava inscrito no momento da ocorrência do risco segurado) *seria mais elevado do que o concedido nos termos* do regulamento, por força do princípio da repartição proporcional (acórdão citado na nota 3, n.° 9).

n.º 1, alínea b), do Convenio, a base reguladora das prestações para os períodos de seguro-contribuição cumpridos pelo trabalhador migrante na Alemanha.

Segundo a Comissão, trata-se, provavelmente, das bases de contribuições *máximas* vigentes em Espanha durante o período de referência; segundo o Governo espanhol, pelo contrário, trata-se das bases *mínimas*, em conformidade com o disposto no artigo 140.º, n.º 4, do Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para a hipótese de não existir a obrigação de pagar contribuições durante um ou vários meses do período de referência para o cálculo da base reguladora das prestações [34].

37. Pondo de lado qualquer análise quanto ao mérito de uma ou de outra opinião, e passando também por cima da referência ambígua feita no artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Convenio, a uma *escolha pelo trabalhador* do período de contribuição para o cálculo da sua própria base reguladora das prestações, escolha esta que a legislação espanhola em matéria de segurança social não parece prever [35], limito-me a fazer uma única observação. O princípio de *actualização* das contribuições pagas à instituição competente do Estado que concede a pensão, consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Lafuente Nieto, permite, em princípio, alcançar os mesmos objectivos de efectividade das prestações que o Convenio pretende prosseguir. Ambas as soluções recorrem à ficção de uma actividade laboral que prossegue sem descontinuidade no ordenamento espanhol da segurança social. E ambas permitem ter em conta o nível de base contributiva a que o trabalhador migrante chega no fim da sua carreira.

38. Não pode, todavia, excluir-se com toda a certeza que, nos três processos principais — assim como em outros casos concretos análogos —, o cálculo das prestações a conceder pela instituição competente espanhola possa em abstracto levar a resultados diferentes, conforme se adopte um ou outro sistema. Da aplicação do mecanismo de cálculo que consta do artigo 47.º, n.º 1, alínea c) [actualmente, alínea g)], do regulamento, pode também resultar para o trabalhador migrante — e para os interessados no caso vertente — o direito a um tratamento global *menos* favorável em termos de pensão do que aquele que resultaria de outro modo da aplicação do mecanismo constante do artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Convenio. Quando assim for, a entrada em vigor do regulamento em Espanha implica efectivamente uma diminuição dos direitos à pensão que anteriormente beneficiariam A. Naranjo Arjona e F. Vicente Mateos e L. García Lázaro por força do Convénio. Deve, no entanto, notar-se que, nos casos que nos ocupam, diferentemente do processo Rönfeldt, o juiz de reenvio só pode concluir que as disposições relevantes do Convenio continuam a ser aplicáveis depois de ter calculado o montante teórico das prestações de pensão controvertidas, em separado, com base no Convenio e no regulamento, e depois de ter comparado os dois resultados.

Isto implica um inegável aumento de trabalho para as instituições competentes em matéria de segurança social e para o órgão jurisdicional nacional, mas é o único modo

34 — V. *supra*, nota 11 e o texto correspondente.

35 — V. *supra*, n.º 12.

possível para garantir o respeito da jurisprudência segundo a qual os artigos 48.°, n.° 2, e 51.° do Tratado não permitem, em caso algum, que um trabalhador que tenha exercido o seu direito de livre circulação se encontre colocado numa situação menos favorável do que aquela de que gozaria se não tivesse feito uso de tal direito.

V — Conclusão

À luz das considerações tecidas até aqui, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte maneira à questão prejudicial suscitada pelo Tribunal Superior:

«O disposto no artigo 47.°, n.° 1, alínea e) [actualmente, alínea g)], 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 membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade — nos termos do qual o organismo competente de um Estado-Membro, que em virtude da sua própria legislação interna é obrigado a efectuar o cálculo das prestações segundo uma base contributiva média, determina essa base média apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação desse Estado — só se refere às bases contributivas reais pagas pelo trabalhador migrante nos termos da regulamentação em causa, e implica que o montante teórico da prestação assim obtido seja devidamente actualizado e melhorado como se o interessado tivesse exercido ininterruptamente a sua própria actividade, nas mesmas condições, no Estado-Membro em questão.

Todavia, quando, por efeito da aplicação do artigo 47.°, n.° 1, alínea e) [actualmente, alínea g)], do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, o trabalhador migrante sofra, no que respeita ao cálculo do montante teórico das prestações, uma diminuição dos direitos à pensão que, antes da entrada em vigor do regulamento, lhe caberiam por força do disposto numa convenção bilateral ou multilateral celebrada entre Estados-Membros e integrada no direito nacional do Estado devedor, serão estas últimas disposições que continuam a ser aplicáveis. Quando a perda de direitos à pensão pelo trabalhador no caso de inaplicabilidade da convenção que faz parte integrante do direito nacional do Estado devedor, não se revele *prima facie*, o juiz de reenvio é obrigado a efectuar o cálculo do montante teórico das prestações de pensão controvertidas, em separado, nos termos da convenção em questão e por força da regulamentação comunitária, e, finalmente, terá que proceder a uma avaliação comparativa dos dois resultados.»