CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 6 de Junho de 2002 [1]

1. A fim de contribuir para o estabelecimento da livre circulação de trabalhadores, o Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho [2] prevê que, quando um nacional de um Estado-Membro não demonstre um período de cotização ou de emprego suficiente neste Estado para ter direito a uma pensão de reforma, se procede à soma dos períodos de seguro ou de emprego cumpridos pelo interessado nos vários Estados-Membros.

2. Neste caso, a pensão de reforma devida pelo Estado-Membro é calculada na proporção dos períodos de seguro ou de emprego cumpridos pelo interessado neste Estado. Denomina-se «prestação proporcional».

3. No presente processo é solicitado ao Tribunal de Justiça que interprete o conceito de «períodos de seguro», tal como previsto nos artigos 1.º, alíneas r) e s), e 46.º, n.º 2, do regulamento, para efeitos do cálculo de uma prestação proporcional. Trata-se de determinar em que medida um período de cotização fictícia que, segundo a legislação nacional, é acrescentado aos períodos de cotização real apenas para efeitos de fixação do montante da pensão de reforma, deve ser tido em conta para o cálculo desta prestação proporcional.

I — Enquadramento jurídico

A legislação nacional

4. De acordo com a legislação espanhola aplicável, o direito à pensão de velhice está submetido à condição de se ter descontado pelo menos durante quinze anos, dois dos quais nos quinze anos imediatamente anteriores à data da constituição dos direitos [3].

1 — Língua original: francês.

2 — Regulamento de 14 de Junho de 1971, sobre a aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade, na sua versão modificada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1), modificada pelo Regulamento (CE) n.º 1399/1999 do Conselho, de 29 de Abril de 1999 (JO L 164, p. 1) (a seguir «regulamento»).

3 — Artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da Lei Geral sobre Segurança Social, na sua versão revista, aprovada pelo Real Decreto Legislativo n.º 1/1994, de 20 de Junho de 1994 (BOE n.º 154, de 29 de Junho de 1994).

5. O montante da pensão de reforma depende das cotizações pagas pelo interessado e da duração dos seus períodos de seguro. Assim, o montante da prestação é determinado aplicando-se sobre a respectiva base as percentagens seguintes:

— 50% pelos primeiros quinze anos;

— 3% por cada ano adicional de cotização compreendido entre o décimo sexto e o vigésimo quinto ano, inclusive, e

— 2% por cada ano adicional de cotização a partir do vigésimo sexto ano, não podendo a percentagem total aplicável à base de referência exceder 100% [4].

6. Os anos de cotização de cada trabalhador são determinados com base nos períodos de cotização no regime geral a contar de 1 de Janeiro de 1967, acrescentados, sendo caso disso, dos períodos de cotização em regimes anteriores de seguro de velhice e de invalidez e de mutualidade do trabalho que foram extintos [5].

7. A segunda disposição do despacho ministerial prevê, no seu n.º 3, que os períodos de cotização nestes regimes anteriores são calculados de acordo com as regras seguintes:

«a) estas cotizações são compatibilizadas com base nas cotizações efectivamente pagas, no decurso do período compreendido entre 1 de Janeiro de 1960 e 31 de Dezembro de 1966, no âmbito de um dos regimes atrás mencionados ou dos dois, tendo-se em conta apenas um, quando se verifica uma sobreposição;

b) ao número de dias de cotização previsto na alínea anterior, há que acrescentar, sendo caso disso, o número de anos e de fracções de anos creditados ao trabalhador em função da sua idade em 1 de Janeiro de 1967, de acordo com a tabela adiante estabelecida [...]

4 — *Ibidem*, artigo 163.º

5 — Artigo 9.º, n.º 4, da Ordem ministerial de 18 de Janeiro de 1967, relativo às disposições de aplicação e de execução da pensão de velhice (BOE n.º 22, de 26 de Janeiro de 1967, a seguir «decreto ministerial»).

c) o número de dias de cotização para o período previsto na alínea a), acrescentado, sendo caso disso, dos dias correspondentes à fracção de anos resultante da aplicação da tabela referida na alínea anterior e dos dias cotizados no âmbito do regime geral de segurança social a partir de 1 de Janeiro de 1967, é dividido por 365, para efeitos da determinação do número de anos de cotização de que depende a percentagem da pensão e a fracção do ano eventual é equiparada a um ano completo de cotização, qualquer que seja o número de dias nele compreendido.»

8. Os anos e as fracções de anos expressos em dias atribuídos ao trabalhador em aplicação da tabela acima referida, em função da sua idade em 1 de Janeiro de 1967, situam-se entre 30 anos e 318 dias, para um trabalhador com 65 anos e de 250 dias, para um trabalhador de 21 anos de idade.

9. Não são tomados em conta para constituir o período mínimo de cotização de quinze anos exigido para o reconhecimento do direito à pensão de velhice.

A legislação comunitária

10. De acordo com o artigo 1.°, alínea r), do regulamento, a expressão «períodos de seguro» designa, para efeitos de aplicação do mencionado regulamento «os períodos de contribuição, de emprego definidos ou considerados como períodos de seguro pela legislação ao abrigo da qual foram cumpridos, bem como quaisquer períodos equiparados na medida em que sejam considerados por essa legislação como equivalentes a períodos de seguro».

11. O artigo 1.°, alínea s), do regulamento, refere-se nos mesmos termos às legislações nacionais no que respeita ao conceito de «períodos de emprego» e «períodos de actividade não assalariada».

12. Quando o direito à prestação de velhice só é reconhecido num Estado-Membro recorrendo ao total dos períodos cumpridos em dois ou vários Estados-Membros, o artigo 46.°, n.° 2, do regulamento, prevê:

«a) A instituição calculará o montante teórico da prestação que o interessado poderia pretender se todos os períodos de seguro cumpridos ao abrigo das legislações dos Estados-Membros às

quais esteve sujeito o trabalhador, tivessem sido cumpridos no Estado-Membro em causa e ao abrigo da legislação por ela aplicada à data da liquidação da prestação. Se, nos termos dessa legislação, o montante da prestação não depende da duração dos períodos cumpridos, considerar-se-á este montante como o montante teórico referido na presente alínea;

b) Em seguida, a instituição estabelecerá o montante efectivo da prestação com base no montante teórico referido na alínea anterior, na proporção da duração dos períodos de seguro cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação por ela aplicada, em relação à duração total dos períodos de seguro cumpridos antes da ocorrência do risco [6] ao abrigo das legislações de todos os Estados-Membros em causa.»

II — Os factos e a tramitação processual

13. A. Barreira Pérez, cidadão espanhol nascido em 10 de Outubro de 1934, trabalhou na Alemanha e em Espanha. Em Outubro de 1999, com a idade de 65 anos, pediu o reconhecimento do seu direito à reforma.

14. Cotizou 4 051 dias na Alemanha, o que é suficiente para lhe ser reconhecido o direito a uma pensão de reforma por parte da instituição alemã competente. Cotizou também 5 344 dias em Espanha, número inferior à duração mínima de cotização, fixada em quinze anos pela legislação deste Estado [7].

15. Assim, o Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), órgão de gestão da segurança social espanhola, procedeu à soma dos períodos cumpridos por A. Barreira Pérez em Espanha e na Alemanha. A fim de determinar a pensão que lhe era devida em Espanha, o INSS procedeu ao cálculo do montante teórico da prestação prevista no artigo 46.°, n.° 2, alínea a), do regulamento. Aos 9 395 dias de cotização real cumpridos em Espanha e na Alemanha [8], acrescentou 3 005 dias de cotização fictícia atribuídos ao interessado por aplicação da tabela prevista na segunda disposição transitória, n.° 3, alínea b), do decreto ministerial.

16. No entanto, o INSS não teve em conta estes 3 005 dias para o cálculo da prestação proporcional. Isto significa que não os adicionou aos 5 344 dias de cotização cumpridos em Espanha, que constam do

6 — Segundo o artigo 4.°, n.° 1, do regulamento, o risco designa o acontecimento coberto pela prestação de segurança social em causa. Trata-se, portanto, neste caso, da velhice do interessado.

7 — V. n.° 3 das presentes conclusões.

8 — 4 051 dias na Alemanha e 5 344 dias em Espanha.

numerador, nem aos 9 395 dias de cotização nos dois Estados-Membros, inscritos no denominador do coeficiente pelo qual se deve multiplicar o montante teórico para determinar a prestação proporcional.

17. Consequentemente, o coeficiente aplicado pelo INSS ao montante teórico foi de 0,5685 em vez de 0,6733.

18. A. Barreira Pérez interpôs recurso da decisão do INSS que fixa a sua pensão de reforma em Espanha nesta base.

III — As questões prejudiciais

19. O Juzgado de lo Social de Orense (Espanha) decidiu suspender a instância e solicitar ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre as seguintes questões prejudiciais:

«1) A disposição contida no artigo 1.°, alíneas r) e s) do Regulamento n.° 1408/71 deve ser interpretada no sentido de que também têm a qualificação legal de 'períodos de seguro' os períodos de cotização equivalente não efectiva, cuja contagem a legislação nacional de um Estado-Membro reconhece para efeitos de se determinar o número de anos de cotização, dos quais depende o montante da pensão de velhice na sua própria legislação?

2) No caso de resposta afirmativa à primeira questão, a disposição contida no artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do [mesmo regulamento] deve ser interpretada no sentido de que 'a duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação aplicada' pela instituição competente de um Estado-Membro inclui também os períodos de cotização fictícia correspondente a períodos anteriores à data da ocorrência do risco que, de acordo com a legislação do Estado-Membro, devem ser contados como períodos de cotização para efeitos da fixação do montante da pensão de velhice?»

IV — Resposta às questões

20. Através das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os 3 005 dias atribuídos a A. Barreira Pérez

em aplicação da segunda disposição transitória, n.º 3, alínea b), do decreto ministerial, devem ser tidos em conta para o cálculo da prestação proporcional.

21. O referido órgão jurisdicional pretende, pois, determinar se estes 3 005 dias devem ser considerados como um período de seguro na acepção do artigo 1.º, alíneas r) e s), do regulamento, e, no caso de a resposta ser afirmativa, se eles constituem um período de seguro cumprido antes da ocorrência do risco, na acepção do artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do mencionado regulamento.

Quanto à primeira questão

22. No que diz respeito à definição do conceito de «períodos de seguro» constante do artigo 1.º, alíneas r) e s), do regulamento, resulta do teor destas disposições que estas remetem expressamente para as legislações nacionais.

23. Tal como o Tribunal de Justiça já referiu várias vezes, o regulamento tem por objecto, nos termos do artigo 42.º CE, a totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas. Contudo, não determina as condições da composição destes períodos [9].

24. O Tribunal de Justiça considerou várias vezes que, para se determinar se um dado período deve ser considerado como um período de seguro, importa reportarmo-nos às condições previstas pelo direito interno, sem prejuízo do respeito pelos artigos 39.º CE a 42.º CE [10].

25. Tal como acertadamente alega a Comissão, é ao juiz nacional que incumbe interpretar a sua própria legislação, respeitando as disposições do Tratado CE relativas à livre circulação das pessoas.

26. No âmbito da cooperação instituída pelo artigo 234.º CE, o juiz comunitário pode, todavia, fornecer ao juiz nacional as indicações úteis do âmbito da interpretação

9 — Acórdãos de 12 de Maio de 1989, Warmerdam-Steggerda (388/87, Colect., p. 1203, n.º 10), e de 4 de Outubro de 1991, Paraschi (C-349/87, Colect., p. I-4501, n.º 15).

10 — Acórdãos de 15 de Março de 1978, Frangiamore (126/77, Recueil, p. 725, Colect., p. 281); de 9 de Dezembro de 1993, Lepore e Scamuffa (C-45/92 e C-46/92, Colect., p. I-6497, n.ºs 19 e 20); e de 7 de Fevereiro de 2002, Kauer (C-28/00, Colect., p. I-1343, n.º 26).

do direito comunitário para lhe permitir interpretar o seu direito nacional e decidir a causa principal.

27. Antes de mais, importa recordar que, por força de jurisprudência assente, «uma prestação pode ser considerada como uma prestação de segurança social desde que a prestação em causa seja concedida, sem se proceder a qualquer apreciação individual e discricionária das necessidades pessoais, aos beneficiários com base numa situação legalmente definida e se relacione com um dos riscos enumerados expressamente no artigo 4.°, n.° 1, do [regulamento]» [11].

28. Competirá ao juiz nacional verificar se cada uma destas condições se encontra preenchida.

29. Em face dos elementos que este comunicou ao Tribunal de Justiça, é razoável pensarmos que o período controvertido preenche estas condições, pelo que se enquadra efectivamente no âmbito de aplicação do regulamento.

30. Na verdade, por um lado, o período controvertido foi atribuído a A. Barreira Pérez porque ele preenchia as condições definidas na legislação espanhola, ou seja, tinha contribuído para um dos regimes de segurança nela previstos. Foi determinado em função da idade do recorrente em 1 de Janeiro de 1967 e através de uma tabela prevista para o efeito, sem qualquer consideração sobre as suas necessidades pessoais [12].

31. Por outro lado, o período controvertido foi acrescentado aos períodos de cotização efectiva para o cálculo do montante da pensão de velhice de A. Barreira Pérez, que constitui uma das prestações previstas no artigo 4.°, n.° 1, do regulamento.

32. Em seguida, está assente que este período foi tomado em consideração, na totalidade, pelo INSS para o cálculo do montante teórico da pensão, previsto no artigo 46.°, n.° 2, alínea a), do regulamento [13]. O bem-fundado desta consideração não foi contestado pelo Governo espanhol.

33. Importa recordar que, de acordo com o artigo 46.°, n.° 2, alínea a), do regula-

11 — Acórdão de 10 de Março de 1993, Comissão/Luxemburgo (C-111/91, Colect., p. I-817, n.° 29, e a jurisprudência aí referida). O artigo 4.°, n.° 1, do regulamento prevê que este se aplica a todas as legislações relativas aos ramos de segurança social que respeitam às prestações que enumera, entre as quais constam as prestações de velhice.

12 — V. n.os 4 a 8 das presentes conclusões e a decisão de reenvio, p. 4 da tradução francesa.

13 — V. decisão de reenvio, p. 8 da tradução francesa.

mento, o montante teórico da prestação é calculado como se todos os períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo das legislações dos Estados-Membros aos quais esteve submetido o trabalhador assalariado ou não assalariado tivessem sido cumpridos no Estado-Membro em causa e ao abrigo da legislação aplicada pela instituição competente à data da liquidação da prestação.

34. O artigo 46.° do regulamento não contém a definição do conceito dos períodos de seguro. O Tribunal de Justiça considerou que para a aplicação deste artigo, há que tomar como referência a definição que consta do artigo 1.°, alínea r), do regulamento [14]. Daí resulta que os períodos de seguro tidos em conta para o cálculo do montante teórico são os períodos da cotização, de emprego ou de actividade não assalariada, tal como se encontram definidos ou considerados como períodos de seguro pela legislação ao abrigo da qual foram cumpridos ou são considerados cumpridos, bem como quaisquer períodos equiparados na medida em que sejam considerados por essa legislação como equivalentes a períodos de seguro [15].

35. A este respeito, afigura-se-nos importante destacar que, na audiência, nem o Governo espanhol nem o INSS conseguiram explicar, em resposta às questões do Tribunal de Justiça sobre este ponto, a que título este período foi tomado em consideração para o cálculo sem que seja equiparado, pela legislação espanhola, a um período de seguro.

36. O Governo espanhol e o INSS sustentaram, essencialmente, que este período não tem como base cotizações pagas e não foi tido em conta para o reconhecimento do direito a uma pensão de velhice. Segundo eles, admitir-se que o referido período pudesse ser considerado como um período de seguro, comprometeria o equilíbrio entre as cotizações recebidas e as prestações pagas. Este risco seria agravado pelo facto de os trabalhadores que contribuíram para os regimes de outros Estados-Membros entre 1960 e 1966 poderem igualmente beneficiar da atribuição deste período suplementar devido à idade e obter assim o aumento da pensão a que têm direito em Espanha, sem qualquer contrapartida.

37. Contudo, esta argumentação não pode pôr em causa a própria letra dos artigos 1.°, alínea r), e 46.°, n.° 2, alínea a), do regulamento.

38. Do mesmo modo, afigura-se-nos que esta argumentação é posta em causa pelo facto de o período controvertido ter sido atribuído a A. Barreira Pérez, visto que ele contribuiu para um dos regimes de seguro que foi extinto aquando da criação do

14 — Acórdão Lepore e Scamuffa, já referido (n.os 17 a 19).
15 — V. n.° 10 das presentes conclusões.

sistema nacional. Este período teve, portanto, origem numa inscrição e cotizações para um regime de segurança social. Além disso, das próprias explicações do Governo espanhol, resulta que a atribuição aos trabalhadores que cumpriram um destes regimes de um período fixo determinado em função da sua idade tinha por objectivo preservar os seus direitos adquiridos ao abrigo dos referidos regimes em função das novas condições de duração da cotização e de taxas de prestações previstas pelo novo sistema [16].

39. Por último, a argumentação do Governo espanhol e do INSS no que diz respeito às consequências financeiras prejudiciais de uma resposta afirmativa às questões formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio, confirma, quanto a nós, que o período controvertido é equiparado a um período de seguro na legislação nacional, pois se assim não fosse o INSS não teria deixado de o excluir do cálculo do montante teórico.

40. Em face do exposto, propomos, pois, ao Tribunal de Justiça que responda afirmativamente à primeira questão prejudicial visto que, em aplicação da legislação nacional, o período controvertido foi tomado em conta para o cálculo do montante teórico da prestação de velhice, previsto no artigo 46.°, n.° 2, alínea a), do regulamento.

16 — Nomeadamente, o aumento para trinta e cinco anos da duração da cotização necessária para beneficiar de uma pensão de reforma por inteiro. V. observações do Governo espanhol, p. 7 da versão francesa.

Quanto à segunda questão

41. Trata-se de determinar em que medida o período de seguro controvertido pode ser considerado cumprido antes da ocorrência do risco, na acepção do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento.

42. A resposta a esta questão afigura-se-nos constar do acórdão de 18 de Fevereiro de 1992, Di Prinzio [17]. Tal como a Comissão e o recorrente, pensamos que a solução adoptada neste acórdão é transponível para o caso vertente.

43. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça foi confrontado com uma legislação que dispunha que um mineiro que tinha exercido a sua actividade durante trinta anos tinha direito a uma pensão por inteiro e que, se não totalizasse trinta anos nesta qualidade, mas contasse pelo menos vinte e cinco anos, beneficiava de um número de anos suplementares fictícios igual à diferença entre trinta anos e o número de anos de actividade efectiva.

44. Chamado a pronunciar-se sobre as condições em que o artigo 46.°, n.° 2, do regulamento se podia aplicar, o Tribunal de Justiça considerou, em primeiro lugar, que

17 — C-5/91, Colect., p. I-897.

resulta da redacção desta disposição que a instituição competente é obrigada a aplicar integralmente a legislação do seu Estado. Daqui concluiu que se esta legislação prevê que a prestação de velhice deve ser calculada em função não só de períodos efectivos ou equiparados mas também de um certo número de anos suplementares fictícios, devendo estes anos suplementares igualmente ser tomados em consideração para o cálculo do montante teórico da prestação [18].

45. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considerou que, quando os períodos fictícios reconhecidos pela legislação nacional aplicável são anteriores à ocorrência do risco, como era o caso nesse processo, estes períodos devem ser incluídos no cálculo da prestação proporcional [19].

46. Fundamentou esta afirmação na expressão «períodos de seguro cumpridos antes da ocorrência do risco» do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento [20].

47. Da Decisão n.° 95, de 24 de Janeiro de 1974 [21], da Comissão Administrativa das Comunidades Europeias para a Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, bem como do acórdão de 26 de Junho de 1980, Menzies [22], concluiu que os períodos fictícios tomados em consideração não só para o cálculo do montante teórico, mas também para a determinação da prestação proporcional são os períodos fictícios *posteriores à ocorrência do risco*.

48. Assim, decorre do acórdão Di Prinzio, já referido, que os períodos fictícios que, de acordo com a legislação nacional aplicável, devem ser acrescentados aos períodos de cotização real para determinar o montante teórico da prestação de velhice e que são anteriores à ocorrência do risco, devem ser tomados em conta para o cálculo da prestação proporcional.

49. No caso vertente, não há dúvida que, de acordo com a legislação nacional, o período controvertido foi tomado em conta para o cálculo do montante teórico da prestação [23].

50. Seguidamente, e contrariamente à posição assumida pelo Governo espanhol e pelo INSS, consideramos que este período con-

18 — *Ibidem* (n.° 45).

19 — *Ibidem* (n.os 54 e 56).

20 — *Idem*.

21 — Decisão relativa à interpretação do n.° 2 do artigo 46.° do Regulamento n.° 1408/71, respeitante ao cálculo «*pro rata temporis*» das pensões (JO C 99, p. 5; EE 05 F2 p. 34).

22 — 793/79, Recueil, p. 2085.

23 — V. n.° 32 das presentes conclusões.

trovertido deve ser considerado cumprido antes da ocorrência do risco, na acepção do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento.

51. Com efeito, da segunda disposição transitória do decreto ministerial [24] e da decisão de reenvio [25] resulta que o período controvertido foi atribuído a A. Barreira Pérez porque ele tinha contribuído para regimes anteriores da segurança social espanhola. Não há dúvida que foi calculado em função da sua idade em 1 de Janeiro de 1967, de acordo com a tabela estabelecida para o efeito. Portanto, este período faz parte dos direitos adquiridos pelo interessado por ter contribuído para estes regimes. Foi, efectivamente, cumprido antes de ter ocorrido o risco coberto pela prestação no cálculo da qual é tida em conta, ou seja, a velhice do interessado.

52. A este respeito, contrariamente ao que sustentam o Governo espanhol e o INSS, o período controvertido é diferente do que estava em causa no acórdão Menzies, já referido.

53. Neste acórdão, tratava-se de um período complementar que tinha por objectivo valorizar as prestações atribuídas em caso de invalidez precoce ou de morte prematura do segurado, quando este tinha sido atingido por uma incapacidade profissional antes de ter cumprido o seu quinquagésimo quinto ano. Correspondia ao período compreendido entre o mês em que ocorreu o risco e o último mês do quinquagésimo quinto ano do interessado [26].

54. Este período complementar era, portanto, posterior à ocorrência do risco, ou seja, ao acidente de trabalho de que foi vítima o requerente da pensão de invalidez que lhe deu o direito ao benefício desta.

55. Foi por esta razão que o Tribunal de Justiça logicamente concluiu que este período complementar, que não correspondia a qualquer período de seguro ou de residência efectiva no Estado-Membro em causa *cumprido antes da ocorrência do risco*, devia ser tomado em consideração para o cálculo do montante teórico, mas não para o da prestação proporcional [27].

56. No presente processo, os acontecimentos que estão na origem do período controvertido, ou seja, a contribuição para um dos regimes de segurança social anteriores,

24 — V. n.° 6 das presentes conclusões.
25 — P. 4 da tradução francesa.
26 — Acórdão Menzies, já referido (n.° 4).
27 — *Ibidem* (n.° 11 e parte decisória).

por um lado, e a idade do interessado em 1 de Janeiro de 1967, por outro, são manifestamente anteriores à data em que ele atingiu a idade exigida para invocar o seu direito à reforma.

57. Seguidamente, o facto de o período controvertido só ter sido atribuído a A. Barreira Pérez no momento da liquidação dos seus direitos não contradiz esta análise. O período controvertido não é diferente, neste ponto, dos períodos de cotização real cumpridos pelo interessado e tomados em consideração pelo INSS para o cálculo da prestação proporcional. Além disso, o mesmo se aplicava ao período fictício tomado em consideração no acórdão Di Prinzio, já referido.

58. Quanto à circunstância de não ser possível situar cronologicamente o período controvertido entre 1 de Janeiro de 1960 e 31 de Dezembro de 1966, de forma que poderia ter havido uma sobreposição entre este e os períodos de seguro cumpridos, durante o mesmo intervalo de tempo, ao abrigo da legislação de um outro Estado-Membro, parece-nos corresponder à situação prevista no artigo 15.°, alínea e), do Regulamento (CEE) n.° 574/72 do Conselho[28]. Nos termos desta disposição, no caso de a época em que certos períodos de seguro ou de residência foram cumpridos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro não poder ser determinada com precisão, presume-se que estes períodos não se sobrepõem aos períodos de seguro ou residência cumpridos ao abrigo da legislação de um outro Estado-Membro e isto foi tido em conta, na medida em que podem utilmente ser tomados em consideração.

59. Portanto, no caso vertente estamos perante um período fictício equiparado pela legislação nacional aplicável a um período de seguro e que deve ser considerado cumprido antes da ocorrência do risco.

60. De acordo com a posição tomada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Di Prinzio, já referido, este período fictício preenche as condições exigidas para ser tomado em conta para o cálculo da prestação proporcional.

61. Contrariamente ao que sustentam o Governo espanhol e o INSS, esta solução não leva a conferir ao requerente um benefício duplo.

28 — Regulamento de 21 de Março de 1972, sobre as modalidades de aplicação do Regulamento n.° 1408/71, na sua versão modificada e actualizada pelo Regulamento n.° 118/97, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.° 1399/1999.

62. Esta tomada em consideração constitui apenas a estrita aplicação do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento, que visa, precisamente, fixar o montante efectivo da prestação devida pelas instituições respectivas de cada Estado-Membro na proporção dos direitos que o trabalhador adquiriu em cada um destes Estados.

63. Ao invés, a solução preconizada pelo Governo espanhol e pelo INSS penaliza A. Barreira Pérez por ter exercido o seu direito de livre circulação.

64. Se o interessado tivesse trabalhado em Espanha e aí tivesse cumprido o conjunto dos seus períodos de seguro, a sua pensão de velhice teria sido calculada tendo em conta a totalidade do período fictício controvertido.

65. Já se verificou que, de acordo com a legislação espanhola, a pensão de reforma é calculada aplicando à respectiva base as percentagens em função do número de anos de cotização e que este número é determinado acrescentando-se aos anos de cotização real o número creditado ao trabalhador nos termos da segunda disposição transitória, n.° 3, alínea b) [29].

66. Retirar o período fictício controvertido do cálculo da prestação proporcional faz com que, com toda a evidência, diminuam os benefícios que A. Barreira Pérez obteve deste período fictício pelo simples facto de ter exercido o seu direito à livre circulação.

67. Ora, o regulamento tem por objectivo impedir que os trabalhadores migrantes percam os seus direitos a prestações de segurança social ou que sofram uma redução do montante destas prestações pelo facto de terem exercido o direito à livre circulação que lhes é conferido pelo Tratado [30].

68. O Tribunal de Justiça tem decidido repetidamente no sentido de que o objectivo dos artigos 39.° CE a 42.° CE não será atingido se, na sequência do exercício deste direito, os trabalhadores comunitários perderem os benefícios de segurança social que lhes são assegurados pela legislação de um Estado-Membro. Com efeito, tal consequência poderia dissuadir estes trabalhadores de exercerem o seu direito de livre

29 — V. n.os 4 a 9 das presentes conclusões.

30 — V., igualmente, acórdão de 9 de Agosto de 1994, Reichling (C-406/93, Colect., p. I-4061, n.° 24).

circulação e constituiria, assim, um obstáculo a esta liberdade [31].

69. Daí concluiu que os artigos já referidos obstam a que um trabalhador comunitário, pelo facto de ter exercido o seu direito de livre circulação, seja privado da totalidade ou de parte do benefício de uma disposição da sua legislação nacional em matéria de segurança social. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que o direito comunitário se opõe a que um trabalhador migrante não possa prevalecer-se, no momento do cálculo da sua pensão de velhice, do benefício previsto pela legislação nacional que equipara os períodos de invalidez aos períodos de actividade pelo único motivo de, aquando da superveniência da incapacidade para o trabalho, ele não estar a trabalhar no Estado-Membro em questão, mas noutro Estado-Membro [32].

70. A solução adoptada pelo INSS que, no que respeita ao recorrente, se traduz na fixação do coeficiente que serve de base ao cálculo da prestação proporcional, em 0,5685 em vez de 0,6733, é seguramente susceptível de dissuadir um trabalhador de exercer o seu direito de livre circulação.

71. Do conjunto destes elementos, concluímos que deve ser dada resposta afirmativa à segunda questão prejudicial.

31 — V., nomeadamente, acórdãos Paraschi, já referido (n.° 22), e de 15 de Outubro de 1991, Faux (C-302/90, Colect., p. I-4875, n.os 27 e 28, e a jurisprudência aí referida).

32 — Acórdão Lepore e Scamuffa, já referido (n.° 24).

V — Quanto à limitação dos efeitos do acórdão a ser proferido

72. A título subsidiário, o Governo espanhol pede ao Tribunal de Justiça que no caso de este responder afirmativamente às questões prejudiciais, o acórdão não tenha efeitos retroactivos.

73. Alega que tais respostas podem conduzir a um grave desequilíbrio económico do regime de segurança social nacional. Acrescenta que as pessoas que contribuíram entre 1960 e 1966 num Estado-Membro poderão obter um aumento significativo da pensão a que têm direito em Espanha.

74. Há que lembrar que a interpretação pelo Tribunal de Justiça de uma disposição de direito comunitário, no exercício do poder que lhe é conferido pelo artigo 234.° CE, esclarece e precisa o significado e o âmbito dessa disposição, tal como deve ser entendida e aplicada após o momento da sua entrada em vigor. Daqui decorre que a regra assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo juiz mesmo às relações jurídicas surgidas e constituídas antes do acórdão que decide o pedido de interpretação se se encontrarem também reunidas as condições que permitam submeter aos órgãos jurisdicionais competen-

tes um litígio relativo à interpretação da referida disposição [33].

75. De acordo com jurisprudência assente, é, portanto, a título excepcional, que o Tribunal de Justiça pode, em aplicação do princípio geral da segurança jurídica inerente ao ordenamento jurídico comunitário, ser levado a limitar a possibilidade de qualquer interessado invocar uma disposição por ele interpretada para pôr em causa relações jurídicas estabelecidas de boa fé [34].

76. Esta limitação está sujeita a dois critérios essenciais, ou seja, a boa fé dos meios interessados e o risco de graves perturbações [35]. Além disso, só pode ser admitida no próprio acórdão que decide sobre a interpretação solicitada [36].

77. No caso vertente, afigura-se inegável que, se o Tribunal de Justiça responder afirmativamente às duas questões prejudiciais, o acórdão a proferir terá repercussões financeiras negativas para o sistema de segurança social espanhol, mesmo que, em face dos elementos do processo, não seja possível apreciar a sua amplitude e duração. No entanto, parece-nos que as duas outras condições acima expostas, não se encontram reunidas.

78. Na verdade, a condição relativa à boa fé dos intervenientes em causa, exige que estes últimos se tenham razoavelmente enganado sobre a aplicabilidade [37] ou o âmbito [38] da disposição comunitária interpretada. É necessário que a ambiguidade do direito comunitário tenha tido origem numa grave incerteza jurídica [39].

79. O artigo 46.° do regulamento não apresenta uma particular ambiguidade. De qualquer forma, as disposições do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento já não permitem dúvidas quanto à sua interpretação após o acórdão Di Prinzio, já referido, pelo menos quanto às condições em que os períodos de cotização fictícia devem ser tidos em conta para o cálculo da prestação proporcional. A este respeito, o Governo espanhol e o INSS não invocaram outras circunstâncias para além da possibilidade de repercussões financeiras sobre o organismo de segurança social em causa.

33 — Acórdão de 4 de Maio de 1999, Sürül (C-262/96, Colect., p. I-2685, n.° 107).

34 — No acórdão de 8 de Abril de 1976, Defrenne (43/75, Colect., p. 193), o Tribunal de Justiça admitiu, pela primeira vez, que podia limitar os efeitos no tempo dos seus acórdãos de decisão prejudicial, com base em considerações imperiosas de segurança jurídica, tendo em conta o conjunto dos interesses em jogo, tanto públicos como privados. V., recentemente, acórdão de 12 de Outubro de 2000, Cooke (C-372/98, Colect., p. I-8683, n.° 42).

35 — Acórdão Cooke, já referido (n.° 42).

36 — Acórdãos de 16 de Julho de 1992, Legros e o. (C-163/90, Colect., p. I-4625, n.° 30), e de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.° 142).

37 — Acórdão de 17 de Maio de 1990, Barber (C-262/88, Colect., p. I-1889, n.° 43).

38 — Acórdão de 27 de Março de 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, p. 1205, n.°s 19 a 21).

39 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1996, Bautiaa e Societé française maritime (C-197/94 e C-252/94, Colect., p. I-505, n.° 48).

80. Seguidamente, há que lembrar que, quando se trata, como no caso vertente, de um sistema de segurança social cujo financiamento depende de um Estado-Membro, constitui jurisprudência assente que as consequências financeiras que poderão resultar, para um Estado, de um acórdão proferido a título prejudicial não justificam, por si só, a limitação dos efeitos no tempo deste acórdão. O Tribunal de Justiça já considerou que limitar os efeitos de um acórdão apoiando-se unicamente nesse tipo de considerações acabaria por reduzir substancialmente a protecção jurisdicional dos direitos que os particulares obtêm do direito comunitário [40].

81. Por último, afigura-se-nos que a limitação solicitada se depara com o obstáculo da inexistência de tal medida no acórdão Di Prinzio, já referido.

82. Tal como já acima referimos, a limitação dos efeitos no tempo só pode ser admitida no acórdão que decide sobre a interpretação solicitada. O Tribunal de Justiça entendeu que, quando um acórdão que interpreta uma disposição de direito comunitário não limita os seus efeitos no tempo, tal limitação não pode ocorrer num acórdão posterior [41].

83. No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões sobre a interpretação, respectivamente, dos artigos 1.°, alíneas r) e s), e do artigo 46.° do regulamento. Verificamos que as disposições do artigo 1.°, alíneas r) e s), do regulamento, que remetem expressamente para a legislação nacional, foram objecto de jurisprudência antiga e assente [42].

84. No que respeita ao artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do regulamento, o acórdão Di Prinzio, já referido, não prevê qualquer limitação no tempo dos efeitos da sua interpretação desta disposição, segundo a qual a prestação proporcional deve ser calculada tendo em conta todos os períodos fictícios anteriores à ocorrência do risco, acrescentados aos anos de ocupação efectiva ou equiparada pela legislação aplicada pela instituição competente.

85. Consideramos que as circunstâncias do caso vertente não justificam a derrogação do princípio segundo o qual os acórdãos interpretativos têm efeitos retroactivos.

40 — Acórdãos de 24 de Setembro de 1998, Comissão/França (C-35/97, Colect., p. I-5325, n.° 52), e de 23 de Maio de 2000, Buchner e o. (C-104/98, Colect., p. I-3625, n.° 41, e a jurisprudência aí referida).

41 — Acórdãos de 2 de Fevereiro de 1988, Barra (309/85, Colect., p. 355, n.° 14).

42 — V. n.° 24 das presentes conclusões.

VI — Conclusão

86. Em face das considerações expostas, propomos ao Tribunal de Justiça que responda às questões colocadas pelo Juzgado de lo Social de Orense da seguinte forma:

«1) As disposições do artigo 1.°, alíneas r) e s), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, sobre a aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros das suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade, na versão modificada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.° 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996, com as modificações que lhe foram introduzidas pelo Regulamento (CE) n.° 1399/1999 de Conselho, de 29 de Abril de 1999, devem ser interpretadas no sentido de que os períodos de cotização equivalentes não efectivos, que a legislação nacional de um Estado-Membro admite tomar em consideração para efeitos de se determinar o número de anos de cotização dos quais depende o montante da pensão de velhice prevista pela sua própria legislação, devem ser igualmente interpretados, de um ponto de vista jurídico, como períodos de seguro, quando em aplicação da legislação nacional, estes períodos são tidos em conta no cálculo do montante teórico da prestação de velhice prevista no artigo 46.°, n.° 2, alínea a), do referido regulamento.

2) As disposições do artigo 46.°, n.° 2, alínea b), do referido regulamento, devem ser interpretadas no sentido de que 'a duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação' aplicada pela instituição competente de um Estado-Membro inclui também os períodos de cotização fictícia correspondente a períodos anteriores à data da ocorrência do risco que, de acordo com a legislação deste Estado-Membro, devem ser contados como períodos de cotização para efeitos da fixação do montante da pensão de velhice.»