ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

20 de Janeiro de 2005 *

No processo C-306/03,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, submetido pelo Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense (Espanha), por decisão de 24 de Junho de 2003, entrado no Tribunal de Justiça em 16 de Julho de 2003, no processo

Cristalina Salgado Alonso

contra

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),

* Língua do processo: espanhol.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta, R. Schintgen (relator), P. Kūris e G. Arestis, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,
secretário: M. Múgica Arzamendi, administradora principal,

vistos os autos e na sequência da audiência de 15 de Setembro de 2004,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de C. Salgado Alonso, por A. Vázquez Conde, abogado,

— em representação do Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e da Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por A. R. Trillo García e A. Llorente Alvarez, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo espanhol, por E. Braquehais Conesa, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. Michard e I. Martínez del Peral, bem como por D. Martin, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral apresentadas na audiência de 28 de Outubro de 2004,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial versa sobre a interpretação dos artigos 12.º CE, 39.º CE e 42.º CE, bem como dos artigos 45.º e 48.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), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1606/98 do Conselho, de 29 de Junho de 1998 (JO L 209, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 1408/71»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre C. Salgado Alonso e o Instituto Nacional da Seguridad Social (a seguir «INSS») e a Tesorería General de la Seguridad Social (a seguir «TGSS») quanto à liquidação dos direitos a uma pensão de reforma ao abrigo da legislação espanhola.

Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

3 O artigo 1.º, alínea r), do Regulamento n.º 1408/71 define a expressão «períodos de seguro» do seguinte modo:

«os períodos de contribuições, de emprego ou de actividade não assalariada 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».

4 O 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 do presente regulamento 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 do presente regulamento.»

5 O artigo 45.º, n.º 1, do mesmo regulamento enuncia o princípio da totalização dos períodos de seguro para efeitos da aquisição, manutenção ou recuperação do direito a prestações nos seguintes termos:

«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.»

6 O artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 estabelece:

«Quando as condições exigidas pela legislação de um Estado-Membro para a obtenção do direito às prestações só estiverem preenchidas tendo em conta o disposto no artigo 45.º e/ou no n.º 3 do artigo 40.º, aplicar-se-ão as seguintes regras:

a) A instituição competente calcula o montante teórico da prestação que o interessado poderia pretender se todos os períodos de seguro e/ou de residência cumpridos ao abrigo das legislações dos Estados-Membros às quais esteve sujeito o trabalhador assalariado ou não assalariado 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 desta legislação, o montante da prestação não depender da duração dos períodos cumpridos, considera-se este montante como o montante teórico referido na presente alínea;

b) Em seguida, a instituição competente determina o montante efectivo da prestação com base no montante teórico referido na alínea anterior, na proporção da duração dos períodos de seguro ou de residência cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação que aplica, em relação à duração

total dos períodos de seguro e de residência cumpridos, antes da ocorrência do risco, ao abrigo das legislações de todos os Estados-Membros em causa.»

7 O artigo 48.°, n.° 1, do mesmo regulamento prevê uma excepção, em matéria de liquidação dos direitos à pensão, em relação aos períodos de seguro inferiores a um ano e está assim redigido:

«Sem prejuízo do disposto no n.° 2 do artigo 46.°, a instituição de um Estado-Membro não é obrigada a conceder prestações em relação aos períodos cumpridos ao abrigo da legislação que aplica e que devam ser tomados em consideração à data da ocorrência do risco; se:

— a duração dos referidos períodos for inferior a um ano

e

— tendo unicamente em conta esses períodos, não for adquirido qualquer direito a prestações, por força das disposições dessa legislação.»

Legislação nacional

8 O artigo 161.°, n.° 1, alínea b), da lei geral relativa à segurança social, na versão codificada pelo Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junho de 1994 (BOE

n.º 154, de 29 de Junho de 1994), alterado pela Lei 50/98, de 30 de Dezembro de 1998, relativa a medidas fiscais, administrativas e sociais (BOE de 31 de Dezembro de 1998, a seguir «lei geral relativa à segurança social»), sujeita a concessão de uma pensão de reforma de tipo contributivo ao cumprimento de um período mínimo de cotização de quinze anos, dos quais pelo menos dois cumpridos nos últimos quinze anos imediatamente anteriores à ocorrência do facto gerador do direito à prestação.

9 O artigo 218.º da lei geral relativa à segurança social prevê que, quando o beneficiário tem direito ao subsídio de desemprego, o Instituto Nacional de Empleo (organismo de gestão do subsídio de desemprego, a seguir «INEM») paga à segurança social cotizações a vários títulos, de acordo com a natureza da prestação concedida. Assim, nos termos do n.º 2 desta disposição:

«No caso de subsídio de desemprego a trabalhadores com mais de cinquenta e dois anos de idade, o organismo de gestão deve, além disso, cotizar para o seguro de velhice.»

10 Nos termos do artigo 215.º, n.º 1, ponto 3, da lei geral relativa à segurança social, tem direito ao referido subsídio de desemprego o trabalhador desempregado que tenha contribuído durante pelo menos seis anos para o seguro de desemprego e que preencha todos os outros pressupostos, excepto o da idade, para obter uma pensão de reforma de tipo contributivo no regime de segurança social espanhol.

11 Por fim, a vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social, em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1999, na sequência da promulgação da Lei 50/98, tem a seguinte redacção:

«As cotizações feitas pela entidade gestora para efeitos de reforma, nos termos do n.º 2 do artigo 218.º da presente lei, serão tidas em conta no cálculo da pensão de base e da percentagem a ela aplicável. Em caso algum essas cotizações terão validade ou eficácia jurídica para efeitos da demonstração do período mínimo de cotização exigido no artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da presente lei, que, nos termos do disposto no artigo 215.º, n.º 1, ponto 3, terá que ser demonstrado no momento do pedido de subsídio [de desemprego] para [desempregados] com mais de 52 anos de idade.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 C. Salgado Alonso, nascida em 30 de Maio de 1936, apresentou ao INEM, em 7 de Agosto de 1992, um pedido de concessão do subsídio de desemprego especial para desempregados com mais de 52 anos. À época, estava em condições de fazer prova de períodos de seguro efectivos de 74 meses — mais de 6 anos — ao abrigo da legislação alemã, entre 29 de Junho de 1964 e 30 de Julho de 1970, de 26 meses ao abrigo da legislação suíça, entre 1 de Dezembro de 1971 e 31 de Março de 1975, e de 182 dias ao abrigo da legislação espanhola, entre 8 de Janeiro e 7 de Julho de 1992.

13 Num primeiro momento, o INEM recusou-lhe o subsídio de desemprego especial dado não ter cumprido em Espanha o período mínimo de seguro de quinze anos.

14 C. Salgado Alonso interpôs recurso desta decisão para o Juzgado de lo Social n.º 2 de Orense (Espanha) que, por decisão de 22 de Junho de 1993, lhe reconheceu o direito a esse subsídio. O INSS e a TGSS, bem como o Governo espanhol explicam esta decisão, em substância, pelo facto de, nos termos da jurisprudência espanhola nessa época, mesmo os períodos mínimos de seguro mais reduzidos cumpridos no

estrangeiro serem reconhecidos como equivalentes ao período mínimo de quinze anos exigido pelo artigo 161.°, n.° 1, alínea b), da lei geral relativa à segurança social. No entanto, esta jurisprudência nacional foi alterada, entretanto, para ter em consideração os acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, Martínez Losada e o. (C-88/95, C-102/95 e C-103/95, Colect., p. I-869), e de 25 de Fevereiro de 1999, Ferreiro Alvite (C-320/95, Colect., p. I-951).

15 C. Salgado Alonso beneficiou assim do subsídio de desemprego previsto para os desempregados com mais de 52 anos de 7 de Agosto de 1992 a 30 de Maio de 2001, ou seja, durante um período de 3 219 dias durante os quais o INEM pagou em seu nome as cotizações para o seguro de velhice.

16 Em Maio de 2001, ao completar 65 anos de idade, C. Salgado Alonso pediu o pagamento da pensão de reforma ao abrigo dos regimes de segurança social alemão, suíço e espanhol. Enquanto na Alemanha e na Suíça lhe foi atribuída uma pensão, o INSS recusou-lhe o pedido por decisão de 21 de Março de 2002, com o fundamento de não ter cumprido em Espanha o período mínimo de cotização exigido para poder beneficiar da pensão e de o artigo 46.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71, relativo à totalização dos períodos de seguro não lhe ser aplicável, nos termos do artigo 48.°, n.° 1, do referido regulamento, visto o período de seguro cumprido em Espanha ser inferior a um ano. O INSS justificou igualmente a recusa invocando a vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social.

17 Em 13 de Fevereiro de 2002, C. Salgado Alonso recorreu da decisão do INSS e da TGSS para o Juzgado de lo Social n.° 3 de Orense, pedindo-lhe que declarasse que a recorrente tem direito a receber, a partir de 31 de Maio de 2001, uma pensão de reforma ao abrigo da legislação espanhola.

18 Em apoio do recurso, alegou, no essencial, que importa tomar em consideração não apenas o período inicial de 182 dias de cotização cumpridos em Espanha mas

também todo o período durante o qual o INEM pagou em seu nome as cotizações para o regime legal de seguro de velhice, quando recebia o subsídio de desemprego especial, pelo que pode invocar em Espanha um total de 3 401 dias de cotização, ou seja, mais de 9 anos e 3 meses de contribuição.

19 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, coloca-se a questão de saber, em primeiro lugar, se a vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social pode validamente excluir a tomada em consideração dos referidos 3 219 dias de cotizações para efeitos de verificar se o período de seguro em causa ultrapassa a duração de um ano, de modo que, se assim for, em conformidade com o artigo 48.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, o INSS não estará obrigado a conceder as prestações relativas só a este período.

20 Em segundo lugar, coloca-se a questão de saber se a referida disposição adicional, na medida em que exclua a tomada em consideração de determinadas cotizações, como as pagas unicamente a título de seguro de velhice, para o cálculo dos períodos de seguro previstos no artigo 161.°, n.° 1, alínea b), da mesma lei, comporta ou não uma discriminação para os trabalhadores migrantes, sendo certo que aqueles devem estar cumpridos à data da apresentação do pedido de subsídio de desemprego para desempregados com mais de 52 anos.

21 O órgão jurisdicional de reenvio visa, a este propósito, os casos de trabalhadores que receberam os referidos subsídios de desemprego fazendo prova do período de seguro graças à tomada em consideração de períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação de um ou vários outros Estados-Membros, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdãos, já referidos, Martínez Losada e o. bem como Ferreiro Alvite).

22 Ora, estes mesmos trabalhadores não podem requerer a tomada em consideração das cotizações sociais pagas pelo INEM a título de seguro de velhice durante o período em que receberam subsídio de desemprego, e isto para preencherem a condição do período de seguro mínimo prevista no artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da lei geral relativa à segurança social.

23 Nestas condições o Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Os artigos 12.º [CE] e 39.º [CE] a 42.º [CE] bem como o artigo 45.º do Regulamento [...] n.º 1408/71 [...] opõem-se a uma disposição de direito interno nos termos da qual as cotizações para a pensão de reforma que o organismo de gestão do seguro de desemprego pagou em nome de um trabalhador, relativamente ao período em que este recebeu determinadas prestações de assistência no desemprego, não podem ser tidas em conta para efeitos de cumprimento de diversos períodos mínimos de seguro previstos na lei nacional e de constituição do direito à pensão de velhice, quando se verifica que, devido à prolongada situação de desemprego que se pretende proteger, se torna materialmente impossível a esse trabalhador demonstrar outras cotizações para o seguro de velhice para além das que foram legalmente declaradas inválidas, de forma que só os trabalhadores que fizeram uso do direito à livre circulação são afectados pela referida norma nacional e não podem constituir o direito à pensão nacional de reforma, apesar de, por aplicação do disposto no artigo 45.º do referido regulamento, deverem ser considerados cumpridos esses períodos mínimos de seguro?

2) Os artigos 12.º [CE] e 39.º [CE] a 42.º [CE] bem como o artigo 48.º, n.º 1, do Regulamento [...] n.º 1408/71, opõem-se a disposições do direito interno nos termos das quais as cotizações para a pensão de reforma que o organismo de gestão do seguro de desemprego pagou em nome de um trabalhador, relativamente ao período em que este recebeu determinadas prestações de

assistência no desemprego, não podem ser tidas em conta para efeitos de se considerar que a duração total dos períodos de seguro ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro atinge um ano, quando, devido à prolongada situação de desemprego que se pretende proteger, se torna materialmente impossível a esse trabalhador demonstrar outras cotizações para reforma para além das vencidas e pagas durante a situação de desemprego, de forma que só os trabalhadores que fizeram uso do direito à livre circulação são afectados pela referida norma nacional e não podem constituir o direito à pensão nacional de reforma, apesar de, por aplicação do disposto no artigo 48.°, n.° 1, do referido regulamento, a instituição de segurança social competente não poder exonerar-se da obrigação de conceder prestações nacionais?»

24 Por carta de 29 de Setembro de 2003, o INSS informou o Tribunal de Justiça de que, em 10 de Setembro de 2003, foi adoptada uma nova decisão desfavorável a C. Salgado Alonso. Esta decisão substitui a de 21 de Março de 2002 e fundamenta a recusa de concessão da pensão de velhice no facto de C. Salgado Alonso «não ter cumprido o período mínimo de cotização de quinze anos nem, dentro deste período, o dos dois anos que precedem imediatamente a data de apresentação do pedido, períodos esses de cujo cumprimento o artigo 161.°, n.° 1, alínea b), da lei geral relativa à segurança social [...] faz depender o direito à pensão de reforma.

No que toca aos factos posteriores a 1 de Janeiro de 1999, resulta da vigésima oitava disposição adicional [da lei geral relativa à segurança social] que as cotizações pagas pelo organismo de gestão a título de seguro de reforma durante o período em que o beneficiário recebia o subsídio de desemprego previsto para desempregados com mais de 52 anos serão tomadas em consideração para determinar a base de cálculo e a percentagem aplicável a esta. Em caso algum estas cotizações possuem validade e eficácia jurídicas para comprovar o período mínimo de cotizações».

25 Resulta desta nova decisão do INSS que o indeferimento do pedido de pensão apresentado por C. Salgado Alonso deixou de se basear no artigo 48.º do Regulamento n.º 1408/71.

Quanto à primeira questão

26 Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 12.º CE, 39.º CE e 42.º CE bem como o artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição nacional, como a enunciada na vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social, que não permite às autoridades competentes de um Estado-Membro tomarem em consideração, para efeitos de constituição do direito à pensão de reforma do regime nacional, determinados períodos de seguro cumpridos no território deste Estado por um trabalhador desempregado e no decurso dos quais as cotizações para o seguro de velhice foram pagas pelo organismo de gestão do seguro de desemprego, especificando-se que esses períodos são tomados em consideração unicamente para o cálculo do montante da referida pensão.

27 Importa, antes de mais, lembrar que é jurisprudência assente que os Estados-Membros mantêm a competência para definir as condições exigidas para a concessão das prestações de segurança social, mesmo que as tornem mais rigorosas, desde que as condições adoptadas não impliquem nenhuma discriminação ostensiva ou dissimulada entre trabalhadores comunitários (v., neste sentido, acórdãos de 20 de Setembro de 1994, Drake, C-12/93, Colect., p. I-4337, n.º 27; Martínez Losada e o., já referido, n.º 43, e Ferreiro Alvite, já referido, n.º 23).

28 Um Estado-Membro tem portanto o direito de prever um período de seguro, como o previsto no artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da lei geral relativa à segurança social, para que se verifique o direito à pensão de reforma.

29 A este propósito, o artigo 42.º, alínea a), CE enuncia o princípio da totalização dos períodos de seguro, de residência ou de emprego, que foi concretizada, designadamente, pelo artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 no domínio do seguro de velhice. Trata-se de um dos princípios de base da coordenação comunitária dos regimes de segurança social dos Estados-Membros, que tem por fim garantir que o exercício do direito à livre circulação conferido pelo Tratado não conduz a privar um trabalhador de vantagens de segurança social a que teria direito se tivesse cumprido a sua carreira num único Estado-Membro. Com efeito, essa consequência poderia dissuadir o trabalhador comunitário de exercer o seu direito à livre circulação e constituiria, por isso, um entrave a essa liberdade (v., designadamente, acórdão de 26 de Outubro de 1995, Moscato, C-481/93, Colect., p. I-3525, n.º 28).

30 Contudo, o Regulamento n.º 1408/71 não determina as condições a que está sujeita a constituição dos períodos de emprego ou de seguro. Estas condições, como resulta do artigo 1.º, alínea r), do referido regulamento, são definidas exclusivamente pela legislação do Estado-Membro ao abrigo da qual foram cumpridos os períodos em causa.

31 Por conseguinte, um Estado-Membro tem o direito não só de impor um período de seguro com vista à concessão de um direito à pensão prevista pela legislação nacional mas também de determinar a natureza dos períodos de seguro a tomar em conta para este efeito, desde que, em conformidade com o artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71, os períodos cumpridos ao abrigo da legislação de qualquer outro Estado-Membro sejam também tomados em consideração, nas mesmas condições, como se tivessem sido cumpridos ao abrigo da legislação nacional.

32 No processo principal, o litígio que opõe C. Salgado Alonso ao INSS e à TGSS não versa sobre períodos cumpridos ao abrigo da legislação de um Estado-Membro

diferente daquele em que foi pedido o benefício da pensão, mas sobre determinados períodos cumpridos neste último Estado-Membro, a saber, o Reino de Espanha, numa época em que a interessada recebia subsídio de desemprego especial para desempregados com mais de 52 anos. Este litígio não é abrangido pelo disposto no artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71.

33 No entanto, a recorrente no processo principal alega que só os trabalhadores que exerceram o direito à livre circulação são afectados pela vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social que exclui a tomada em consideração, para o benefício do direito à pensão, dos períodos durante os quais o segurado recebeu o subsídio de desemprego especial, mesmo quando foram pagas cotizações para o seguro de velhice, em nome do segurado, pelo INEM. Por esta razão, a referida disposição é contrária ao artigo 39.º CE.

34 A este propósito, é pacífico, como realçou a advogada-geral nos n.os 39 e 40 das suas conclusões, que uma disposição nacional como a enunciada pela vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social se aplica indistintamente aos trabalhadores que tenham cumprido toda a sua carreira profissional no território nacional e aos que tenham também trabalhado noutros Estados-Membros.

35 Não foi feita prova no Tribunal de Justiça de que os trabalhadores que exerceram o direito à livre circulação, ao regressarem a Espanha, ficaram com mais frequência expostos ao risco de desemprego de longa duração do que os trabalhadores que exerceram a sua actividade profissional só neste Estado-Membro, sendo consequentemente mais prejudicados pela restrição constante da referida disposição adicional.

36 Nestas condições, os debates no Tribunal de Justiça não permitiram demonstrar o carácter indirectamente discriminatório, na acepção do artigo 39.º CE, de uma disposição nacional como a enunciada pela vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social.

37 Por último, uma vez que o artigo 39.º CE, que é a disposição específica, se aplica a uma situação como a do processo principal, não cabe ao Tribunal de Justiça interpretar a disposição mais geral constante do artigo 12.º CE.

38 Atento o que precede, é de responder à primeira questão que os artigos 39.º CE e 42.º CE, bem como o artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição nacional, como a enunciada na vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social, que não permite às autoridades competentes de um Estado-Membro tomarem em consideração, para efeitos da concessão do direito à pensão de reforma do regime nacional, determinados períodos de seguro cumpridos no território desse Estado por um trabalhador desempregado e no decurso dos quais foram pagas pelo organismo de gestão do seguro de desemprego as cotizações para o seguro de velhice, especificando-se que tais períodos são tomados em consideração unicamente para o cálculo do montante da referida pensão.

Segunda questão

39 Na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, para determinar, para efeitos da aplicação do artigo 48.º, n.º 1, do Regulamento

n.º 1408/71, se a duração total dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação que a instituição de um Estado-Membro aplica atinge ou não um ano, esta deve tomar em consideração não só os períodos de seguro necessários para a concessão do direito à pensão mas também os que apenas contam para o cálculo do montante das prestações.

40 Importa lembrar que, de acordo com jurisprudência assente, o processo previsto no artigo 234.º CE constitui um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito comunitário que lhes são necessários para a solução dos litígios que são chamados a decidir (v., designadamente, acórdãos de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Colect., p. I-4003, n.º 18; de 12 de Março de 1998, Djabali, C-314/96, Colect., p. I-1149, n.º 17, bem como de 21 de Janeiro de 2003, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins, C-318/00, Colect., p. I-905, n.º 41).

41 Assim, resulta simultaneamente dos termos e da economia do artigo 234.º CE que o processo prejudicial pressupõe que um litígio esteja efectivamente pendente nos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito do qual estes são chamados a tomar uma decisão susceptível de tomar em consideração o acórdão em que o Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o pedido prejudicial (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun e o., C-422/93 a C-424/93, Colect., p. I-1567, n.º 28, e Djabali, já referido, n.º 18).

42 Com efeito, a justificação do reenvio prejudicial não é a formulação de opiniões a título consultivo sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efectiva solução de um contencioso (acórdãos Djabali, já referido, n.º 19; Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins, já referido, n.º 42, e de 25 de Março de 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi e o., C-480/00 a C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 e C-497/00 a C-499/00, Colect., p. I-2943, n.º 72).

43 Ora, no processo principal, após o Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense ter submetido o pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, é indiscutível que foi adoptada pelo INSS uma nova decisão de indeferimento do pedido de pensão apresentado por C. Salgado Alonso, decisão essa que já não se baseia no artigo 48.º do Regulamento n.º 1408/71.

44 É assim pacífico que uma resposta do Tribunal de Justiça à segunda questão colocada pelo Juzgado de lo Social n.º 3 de Orense não tem qualquer utilidade para este.

45 Consequentemente, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

46 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. As despesas efectuadas com a apresentação de observações ao Tribunal, para além das das referidas partes, não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

Os artigos 39.º CE e 42.º CE, bem como o artigo 45.º 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, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1606/98 do Conselho, de 29 de Junho de 1998, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição nacional, como a enunciada na vigésima oitava disposição adicional da lei geral relativa à segurança social, que não permite às autoridades competentes de um Estado-Membro tomarem em consideração, para efeitos da concessão do direito à pensão de reforma do regime nacional, determinados períodos de seguro cumpridos no território desse Estado por um trabalhador desempregado e no decurso dos quais foram pagas pelo organismo de gestão do seguro de desemprego as cotizações para o seguro de velhice, especificando-se que tais períodos são tomados em consideração unicamente para o cálculo do montante da referida pensão.

Assinaturas.