

**Processo C-240/19**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

20 de março de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 2 de Ourense [(2.º Juízo Administrativo de Orense, Espanha)]

**Data da decisão de reenvio:**

26 de fevereiro de 2019

**Recorrente:**

FA

**Recorrida:**

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

---

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2**

**OURENSE**

*[Omissis]* [dados do órgão jurisdicional]

**Processo:** PO PROCESSO ORDINÁRIO 0000309 /2017 A /

**Sobre** ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO

**De:** FA

*[Omissis]*

**Contra:** TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
[(TESOURARIA GERAL DA SEGURANÇA SOCIAL)]

*[Omissis]*

**DESPACHO**

Orense, a 26 de fevereiro de 2019.

## MATÉRIA DE FACTO

**PRIMEIRO.**- FA interpôs recurso contencioso administrativo da decisão de 24 de outubro de 2017, da Dirección Provincial de Ourense de la Tesorería General de la Seguridad Social ([Direção Provincial de Ourense da Tesouraria Geral da Segurança Social]), que indeferiu o recurso hierárquico interposto da decisão relativa a Convenção Especial, proferida pela Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Ourense [(Direção Provincial da Tesouraria Geral da Segurança Social de Ourense)] de 24 de agosto de 2017, no qual foi indeferido o seu pedido de adesão à convenção especial ordinária.

Admitido o referido recurso, foi decidido submetê-lo às regras de tramitação do processo ordinário, determinando-se à Administração recorrida a remessa do processo instrutor correspondente e a citação dos eventuais interessados no processo.

Recebido o processo administrativo, foi decidido convidar a recorrente a apresentar petição, no prazo de vinte dias, o que fez na forma e no tempo devidos, pedindo a prolação de sentença que permita a submissão de um pedido de decisão prejudicial ao TJUE, nos termos formulados ou nos termos que o Juzgado considere mais adequados; a título subsidiário, pede-se que seja proferida sentença de reconhecimento integral do direito da recorrente à inscrição na Convenção Especial normal ou ordinária com a Tesorería General de la Seguridad Social, anulando o ato administrativo impugnado, com todos as consequências legais favoráveis decorrentes do referido reconhecimento.

**SEGUNDO.**- Notificada a Administração recorrida, esta apresentou a sua contestação em que, após invocar os argumentos de facto e fundamentos de direito que entendeu serem convenientes, considerava desnecessária a submissão de um pedido de decisão prejudicial, pedindo que fosse proferida sentença de negação de provimento ao recurso, com condenação da recorrente nas despesas.

## FUNDAMENTOS DE DIREITO

### **PRIMEIRO.**- *Objeto do litígio*

O objeto do presente litígio consiste em determinar se a recorrente tem direito a contribuir voluntariamente para o sistema de Segurança Social espanhol através da celebração da Convenção Especial (normal ou ordinária) com a Tesorería General de la Seguridad Social.

Da análise da matéria de facto e do processo administrativo resulta que a recorrente, de nacionalidade portuguesa e residente em Espanha, demonstra ter efetuado 464 meses de contribuição para a Segurança Social alemã, entre 3 de setembro de 1973 e 31 de dezembro de 2016.

Em 4 de julho de 2017, FA requereu a subscrição da Convenção Especial normal ou ordinária.

Por decisão de 14 de julho de 2017, a Tesorería General de la Seguridad Social indeferiu a subscrição do Convenio Especial de Emigrantes Retornados ([Convenção Especial relativa aos Emigrantes Regressados,] que não corresponde ao requerimento apresentado).

Uma vez reconhecido o referido erro, pela Tesorería General de la Seguridad Social, aquando da decisão relativa ao recurso hierárquico, o processo administrativo retroagiu ao momento anterior à emissão da referida decisão, tendo esta sido substituída por uma nova decisão que indefere o pedido e em que se entende não serem aplicáveis os regulamentos da União, mas sim a legislação nacional.

Interposto recurso hierárquico, este é decidido com base no facto de a recorrente não ter comprovado contribuições para a Segurança Social espanhola em nenhum momento, pelo que também não pode ter acesso ao seguro voluntário.

Face a esta decisão foi interposto recurso [contencioso administrativo] em que a recorrente pretendia a submissão de um pedido de decisão prejudicial, ao que a Administração recorrida se opôs.

### ***SEGUNDO.- Direito nacional aplicável ao processo***

O direito nacional invocado pela Tesorería General de la Seguridad Social para indeferir o pedido recorrente consiste na Orden TAS/2865/2003 [(Decreto Ministerial TAS/2865/2003)], de 13 de outubro, que regula a convenção especial no Sistema de Segurança Social, cujo artigo 2.º, n.º 2, alínea a), prevê que: *«Podem subscrever a convenção especial com a Tesorería General de la Seguridad Social:*

*Os trabalhadores ou equiparados que abandonam o Regime de Segurança Social em que estão incluídos e que não são abrangidos, no momento da subscrição, pelo âmbito de aplicação de outro Regime do Sistema de Segurança Social».*

Por seu turno, o artigo 3.º, n.º 3, do mesmo decreto, exige o preenchimento das seguintes condições para a subscrição da convenção especial com a Segurança Social: *«Ter cumprido, na data do pedido de subscrição da convenção especial, um período de 1 080 dias de contribuições para o Sistema de Segurança Social nos 12 anos imediatamente anteriores ao abandono do Regime de Segurança Social em causa.*

*3.1 Para os referidos efeitos, são contabilizadas as contribuições efetuadas para qualquer um dos Regimes do Sistema de Segurança Social, incluindo as correspondentes aos dias proporcionalmente determinados relativos aos pagamentos extraordinários, as que tenham sido efetuadas como consequência de outra convenção especial para a cobertura das mesmas prestações financeiras, as*

*relativas aos dias considerados como período de contribuições efetivas durante o primeiro ano de licença sem vencimento ou período inferior, de acordo com a legislação aplicável, para cuidado de filho ou de familiar até o segundo grau por motivos de idade, acidente ou doença, bem como, sendo o caso, aos dias de contribuições efetuadas durante o período de benefício das prestações ou subsídios de desemprego e os períodos de contribuições efetuadas noutra Estado-Membro do Espaço Económico Europeu ou com o qual tenha sido celebrada uma Convenção Internacional sobre a matéria, a menos que a norma especial ou a Convenção Internacional disponham em contrário, desde que não se sobreponham e sejam anteriores à data de produção de efeitos da convenção especial cuja celebração é requerida.»*

### **TERCEIRO.- Direito da União**

Consiste no REGULAMENTO (CE) n.º 883/2004 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 29 de abril de 2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social.

O referido regulamento, no seu artigo 2.º, n.º 1, dispõe que: «*O presente regulamento aplica-se aos nacionais de um Estado-Membro, aos apátridas e refugiados residentes num Estado-Membro que estejam ou tenham estado sujeitos à legislação de um ou mais Estados-Membros, bem como aos seus familiares e sobreviventes*».

Por outro lado, e tendo em vista a regulação das eventuais divergências nesta matéria decorrentes das diferentes legislações nacionais, o artigo dispõe que: «*Salvo disposição em contrário do presente regulamento e tendo em conta as disposições especiais de aplicação, aplicam-se as seguintes disposições:*

*b) Se, nos termos da legislação do Estado-Membro competente, forem atribuídos efeitos jurídicos à ocorrência de certos factos ou acontecimentos, esse Estado-Membro deve ter em conta os factos ou acontecimentos semelhantes correspondentes ocorridos noutra Estado-Membro, como se tivessem ocorrido no seu próprio território.»*

Por seu turno, o artigo 6.º prevê que: «*Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a instituição competente de um Estado-Membro cuja legislação faça depender do cumprimento de períodos de seguro, de emprego, de atividade por conta própria ou de residência subordine:*

- *a aquisição, a conservação, a duração ou a recuperação do direito às prestações,*
- *a aplicação de uma legislação ou*
- *o acesso ou isenção em relação ao seguro voluntário, facultativo continuado ou obrigatório,*

*deve ter em conta, na medida do necessário, os períodos de seguro, de emprego, de atividade por conta própria ou de residência cumpridos ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro como se se tratasse de períodos cumpridos ao abrigo da legislação aplicada por aquela instituição.»*

Finalmente, e no que diz respeito à exigência relativa a sujeição anterior à legislação espanhola, o artigo 14.º, n.º 4, do regulamento prevê que: *«Se a legislação de um Estado-Membro subordinar a admissão ao seguro voluntário ou facultativo continuado à residência nesse Estado-Membro, a equiparação da residência noutro Estado-Membro nos termos da alínea b) do artigo 5.º só se aplica às pessoas que, num determinado momento, tenham estado sujeitas à legislação do primeiro Estado-Membro com base numa atividade por conta de outrem ou por conta própria.»*

#### **QUARTO.- Posições das partes**

A recorrente alega que cumpriu a legislação da União e a legislação nacional no que diz respeito à subscrição da Convenção Especial, com base no entendimento de que, nos termos do regulamento da União, é suficiente que tenha abandonado o Regime da Segurança Social de um Estado-Membro, neste caso a Alemanha, onde totaliza 1 080 dias de contribuições nos doze anos imediatamente anteriores.

Consequentemente, considera que não se pode exigir que essa quotização anterior e respetiva saída tenham que o ser do sistema de Segurança Social espanhol, uma vez que essa exigência seria contrária à legislação da União de coordenação que se destina a ultrapassar as diferenças entre as diversas regulamentações nacionais e a fazer com que o local das contribuições seja indiferente para efeitos da subscrição de uma convenção nacional.

Além disso, o equilíbrio do sistema de Segurança Social espanhol não seria prejudicado uma vez que o Estado espanhol apenas teria que cobrir a parte proporcional às contribuições efetuadas para o seu sistema e não às contribuições efetuadas pela recorrente na Alemanha.

Neste contexto, a Segurança Social alega que não pode deferir o pedido *[omissis]* uma vez que não se comprovou a existência de contribuições para a Segurança Social espanhola que tenham sido efetuadas por um período de 1 080 dias (na sua totalidade ou complementando esse período com as contribuições efetuadas para a Segurança Social alemã) nos últimos 12 anos imediatamente anteriores ao abandono do regime de Segurança Social.

Entende que a legislação espanhola exige necessariamente esse requisito para permitir o acesso à Convenção Especial ordinária, por se tratar de uma instituição criada exclusivamente para dar continuidade à cobertura garantida pela Segurança Social espanhola, mas não à garantida pela Segurança Social alemã.

A Tesorería General de la Seguridad Social considera que tal implicaria que se estaria a conferir o mesmo tratamento a quem não contribuiu para a sustentabilidade da Segurança Social espanhola e a quem o fez, com a eventual despesa daí decorrente para os respetivos sistemas de Segurança Social, sobretudo em países em que os movimentos migratórios podem ser mais intensos.

**QUINTO.**- *Motivos para a submissão do pedido de decisão prejudicial*

O objeto do presente processo consiste em determinar se é legal a decisão da Administração de indeferir o pedido da recorrente de contribuir voluntariamente para o sistema de Segurança Social com base no facto de não ter comprovado a existência de contribuições para a Segurança Social espanhola que tenham sido efetuadas por um período de 1 080 dias (na sua totalidade ou complementando esse período com as contribuições efetuadas para a Segurança Social alemã) nos últimos 12 anos imediatamente anteriores ao abandono do regime de Segurança Social.

A questão é particularmente importante em países como Espanha ou Portugal, que nos anos sessenta e setenta sofreram um forte processo migratório para a Europa, e em que, nos últimos anos, um grande número desses emigrantes decidiu regressar aos seus países de origem para aí passarem os seus últimos anos, pelo que pode haver muitos casos análogos.

Consequentemente, coloca-se a questão de saber se o período de contribuições efetuadas noutro sistema de Segurança Social deve ser tido em conta e se, com base numa ficção, deve ser valorado como se tivesse sido cumprido em Espanha, apenas para permitir a subscrição do seguro voluntário ou facultativo continuado.

Por conseguinte, surge a necessidade de esclarecer se é exigível a um nacional de um Estado-Membro da União, para efeitos de acesso a um seguro voluntário ou facultativo continuado, que o abandono do sistema de segurança social diga respeito ao regime de Segurança Social do país no qual se pretenda o referido seguro, neste caso Espanha, e se é necessário que o requerente tenha estado sujeito à legislação espanhola previamente à data do pedido, ou se basta que tenha estado sujeito à legislação de outro Estado-Membro.

**DISPOSITIVO**

**Primeiro.**- Suspender a instância até decisão prejudicial.

**Segundo.**- Submeter ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 2[67].º [TFUE], as seguintes questões prejudiciais:

- a) Quando uma norma nacional, como o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto TAS 2865/2003, exige que uma pessoa abandone um regime de Segurança Social para poder aceder a um seguro voluntário ou facultativo continuado: deve a referida pessoa ter abandonado um regime de Segurança Social

espanhol ou, pelo contrário, em conformidade com princípio da equiparação de facto previsto no artigo 5.º, alínea b), do Regulamento n.º 883/2004, deve a instituição competente espanhola ter em conta a situação de uma pessoa que abandona um regime semelhante de Segurança Social de outro Estado-Membro como se tivesse ocorrido em Espanha?

- b) Quando uma norma nacional, como o artigo 3.º, n.º 3, do Despacho TAS 2865/2003, exige a comprovação de períodos contributivos para poder aceder a um seguro voluntário ou facultativo continuado: é necessário que o interessado tenha estado sujeito à legislação espanhola num qualquer momento anterior ou, em conformidade com o artigo 6.º do Regulamento n.º 883/2004, a instituição competente espanhola deve ter em conta os períodos contributivos abrangidos pela legislação de outro Estado-Membro como se se tratasse de períodos cumpridos em Espanha?

Notifique as partes do presente despacho informando-as de que da decisão nele constante não cabe recurso ordinário.

[*Omissis*]

Assim o decide, ordena e assina [*omissis*] o Magistrado-Juiz do Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Ourense.

[*Omissis*]

[*Omissis*] [retificação de erros relativos à data do despacho]