

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 15 de Outubro de 1998 *

I — Enquadramento factual e normativo do processo principal e questões prejudiciais

1. Depois de já se ter pronunciado em dois momentos recentes ¹ sobre a interpretação e a validade do artigo 47.º, n.º 1, alínea g) [anterior alínea e)], do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 ² (a seguir «regulamento»), o Tribunal de Justiça é agora chamado a apreciar a validade de uma disposição de aplicação do artigo 47.º supracitado, contida no n.º 4 da secção D (relativa ao Reino de Espanha) do Anexo VI do regulamento ³.

É ainda um juiz espanhol que interroga o Tribunal, mas, contrariamente aos dois

outros processos mencionados ⁴, desta vez, trata-se de uma jurisdição de última instância. Por decisão de 23 de Abril de 1997, o Supremo Tribunal, Sala de lo Social, submeteu ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve considerar-se contrário aos artigos 48.º e 51.º do Tratado da Comunidade Europeia o sistema de cálculo estabelecido no Anexo VI, D, n.º 4, do Regulamento (CEE) n.º 1408/71, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1248/92, sistema segundo o qual a pensão teórica espanhola é determinada de acordo com as contribuições do trabalhador durante o período imediatamente anterior ao pagamento da última contribuição à segurança social espanhola com actualização da pensão teórica daí resultante nos mesmos termos que, de acordo com a legislação nacional espanhola, o teria sido uma pensão adquirida no momento em que pagou a última contribuição em Espanha?»

2) Para garantir a igualdade de tratamento do trabalhador migrante em matéria de segurança social, o cálculo da pensão

* Língua original: italiano.

1 — V. acórdãos de 12 de Setembro de 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, Colect., p. I-4187), e de 9 de Outubro de 1997, Naranjo Arjona e o. (C-31/96, C-32/96 e C-33/96, Colect., p. I-5501).

2 — 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 aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), tal como foi, ulteriormente, modificado e actualizado pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (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, em particular, p. 170), e pelo Regulamento (CEE) n.º 1248/92 do Conselho (referido, a seguir, na nota 3), entre outros. O regulamento foi objecto de outras modificações mesmo posteriormente à publicação de uma versão consolidada em Dezembro de 1992 (JO C 325, p. 1).

3 — O Anexo VI do regulamento prevê modalidades especiais de aplicação das legislações de determinados Estados-Membros. O n.º 4, já referido, alínea a), da secção D foi introduzido pelo Regulamento (CEE) n.º 1248/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992, que modificou o Regulamento n.º 1408/71 e o Regulamento (CEE) n.º 574/72 que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 1408/71 (JO L 136, p. 7, em particular, p. 24).

4 — Os reenvios prejudiciais anteriores foram feitos pelo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco no processo Lafuente Nieto e pelo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Extremadura, Cáceres, no processo Naranjo Arjona e o.

espanhola deve ser efectuado a partir das contribuições que o trabalhador migrante teria pago se tivesse permanecido em Espanha durante o período anterior à ocorrência do risco que a legislação espanhola estabelece com carácter geral?»

2. Para compreender correctamente esta questão prejudicial, na nossa opinião, não podemos deixar de fazer uma recapitulação breve — ainda mais que do objecto do processo principal — das disposições pertinentes do direito nacional e do direito comunitário, assim como dos acórdãos proferidos pelo Tribunal nos referidos processos Lafuente Nieto e Naranjo Arjona e o.⁵

3. A segurança social espanhola é fundada num regime de segurança de tipo *distributivo*, isto é, baseado no risco, o que significa que o montante das prestações é independente da duração dos períodos de contribuição cumpridos. Em particular, o montante da pensão de velhice de natureza contributiva (prestação que deve ser distinguida da pensão de *assistência* velhice) para os trabalhadores assalariados deve ser calculada — quando as condições para adquirir o direito à prestação estão reunidas⁶ — com base na chamada «base reguladora» da prestação (*base reguladora*). Esta base consiste na soma das bases de contribuição do trabalhador nos 96 meses que precederam a ocorrên-

cia do risco⁷, dividida por um divisor predefinido (112)⁸. Quando, durante todo ou parte do período de referência o trabalhador interessado não tenha estado obrigado a pagar as contribuições da segurança social, as bases aplicáveis para preencher essas lacunas serão os mínimos fixados anualmente pela lei para os trabalhadores maiores. À base reguladora aplica-se em seguida uma percentagem que varia segundo o número de anos de contribuição do trabalhador, entendendo-se que o montante da pensão resultante do cálculo descrito não pode em qualquer hipótese ser inferior ao mínimo (ou, respectivamente superior ao máximo) fixado anualmente pelo legislador espanhol.

4. Observamos, além disso, que, no quadro do sistema de cálculo descrito, as bases de contribuição que correspondem aos 24 meses

5 — O quadro normativo e a jurisprudência de referência estão descritos de modo mais pormenorizado nas nossas conclusões de 20 de Junho de 1996, no processo Lafuente Nieto (já referido, nota 1, *Collect.*, p. I-4190, em particular, n.ºs 4 e 11 a 18), e de 17 de Junho de 1997, no processo Naranjo Arjona e o. (já referido também na nota 1, *Collect.*, p. I-5503, em particular, n.ºs 6 a 12, 19 a 22, 27 e 28).

6 — Tais como as relativas à idade mínima (em regra geral, 65 anos) e ao período mínimo de contribuição do beneficiário (15 anos, dos quais pelo menos 2 compreendidos nos 8 anos que precedem imediatamente o da aquisição do direito à prestação).

7 — No quadro do regime geral espanhol, a base de contribuição para o que se chamam os riscos comuns, a partir da qual se calcula a parte da contribuição do empregador e a do trabalhador pela aplicação de percentagens fixadas anualmente pelo governo (para 1997, estas percentagens eram respectivamente de 23,6% e de 4,7%), é constituída pela retribuição total (sob qualquer forma e denominação) que um trabalhador assalariado tem o direito de receber (ou recebe efectivamente, se for superior ao máximo aplicável) durante o mês de referência. As somas recebidas com uma periodicidade superior ao mês são repartidas pelos 12 meses do ano [v. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junho, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, artigos 105.º, n.º 2, e 109.º, n.º 1 (*Boletín Oficial del Estado* de 29 de Junho de 1994, n.º 154, p. 20658), e Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, artigos 8.º e 23.º (BOE de 25 de Janeiro de 1996, n.º 22, p. 2295)]. A matéria foi objecto de uma reforma normativa recente, mas que não é pertinente para os fins visados pelas presentes conclusões [v. Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (BOE de 16 de Julho de 1997), n.º 169, p. 21781], Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Generales de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social y sobre Cotización y Liquidación de otros recursos de la Seguridad Social (BOE de 30 de Setembro de 1997, n.º 234, p. 28443), e Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (BOE de 13 de Novembro de 1997, n.º 272, p. 33156)].

8 — Este divisor corresponde ao produto da multiplicação do número de anos compreendido no período legal de referência (8) pelo factor 14, correspondente ao número de mensalidades de remuneração de cada ano.

que precedem imediatamente a ocorrência do risco devem ser calculadas segundo o seu montante nominal, enquanto as outras — que correspondem aos 72 primeiros meses do período total de 8 anos — são actualizadas com base na evolução do índice dos preços no consumidor publicado pelo Instituto Nacional de Estadística ⁹.

5. A determinação da base reguladora das pensões de velhice (e das prestações de invalidez permanente total devida a uma enfermidade comum), no quadro do sistema que acabámos de descrever, torna-se menos cómoda no caso de trabalhadores migrantes que, tendo cumprido períodos de contribuição em Espanha, trabalharam (e pagaram contribuições) num outro Estado-Membro, nos 8 anos que precederam a ocorrência do risco. Antes de 1 de Janeiro de 1986, data de adesão do Reino de Espanha à Comunidade, a determinação da base reguladora das prestações a que estes trabalhadores tinham direito era objecto de disposições *ad hoc* no quadro das convenções bilaterais ou multilaterais que se sucederam em matéria de segurança social, celebradas pelo Reino de Espanha com quase todos os Estados-Membros actuais (com excepção do Reino da Dinamarca, da Irlanda e da República Helénica ¹⁰) e aplicadas na sua

ordem jurídica interna. Neste quadro, o Convenio entre a República Federal de Alemanha y el Estado Español sobre Seguridad Social, assinado em 4 de Dezembro de 1973 e que entrou em vigor em 1 de Novembro de 1977 ¹¹ (a seguir «convenio»), e, em particular, o artigo 25.º, n.º 1, alínea b), relativo ao cálculo pelos organismos espanhóis competentes do montante da pensão de velhice (e também, tendo em consideração a remissão feita pelo artigo 26.º, n.º 1, da pensão de invalidez), reveste-se de particular importância. Esta disposição, que não é objecto de uma reserva expressa no Anexo III do regulamento ¹², dispõe: «quando a totalidade ou uma parte do período de contribuição escolhido pelo interessado para o cálculo da base reguladora das suas prestações é cumprida na República Federal de Alemanha, o organismo espanhol competente determinará esta base reguladora pelas bases de contribuição em vigor em Espanha, durante este período ou parte do período, para os trabalhadores da mesma categoria profissional do interessado».

6. O convenio e as outras convenções internacionais em matéria de segurança social celebrados pelo Reino de Espanha deixaram de produzir efeito (com excepção das disposições que foram objecto de uma reserva

9 — V. Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura de la acción protectora de la Seguridad Social, artículo 3.º (BOE de 1 de Agosto de 1985, n.º 183, p. 1907); esta disposición foi em seguida retomada, com ligeiras modificações de forma, nos artigos 140.º, n.º 4, 162.º, n.º 1, e 163.º do Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (já referido na nota 7). No sistema anterior à entrada em vigor da Ley 26/1985, era, ao contrário, o trabalhador que escolhia, dentre os 7 anos que precediam a ocorrência do risco, um período ininterrupto de 24 meses; a base reguladora da prestação obtinha-se em seguida dividindo por 28 a soma das bases de contribuição do interessado durante esse período (v. Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, artículo 7.º, n.º 1 (BOE de 28 de Junho de 1972)).

10 — Para uma lista completa destas convenções (actualizada até 12 de Março de 1997), v. *Memento práctico Social 1997. Derecho laboral, seguridad social*, Madrid, 1997, pp. 418 e 419.

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

12 — V., a seguir, notas 13 e 14, e as partes do texto a que se referem. O artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do convenio, citado, *infra*, no texto, dispõe, na sua versão original: «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». O facto de o texto da disposição citada deixar ao trabalhador a escolha do período de contribuição para o cálculo da sua base de contribuição — escolha que a legislação espanhola em vigor na matéria não prevê — deve evidentemente ser colocado no contexto do regime de segurança social em vigor em Espanha quando o convenio foi concluído (v. *supra*, nota 9).

expressa¹³) em 1 de Janeiro de 1986, quando o regulamento entrou em vigor na ordem jurídica espanhola, tal como já dissemos. Com efeito, em aplicação do artigo 6.º, o regulamento substitui, em princípio¹⁴, de modo limitado ao seu domínio de aplicação *ratione personae et materiae*, qualquer convenção de segurança social anteriormente vigente que ligue exclusivamente dois ou mais Estados-Membros.

7. Quanto ao artigo 47.º, n.º 1, já referido, no quadro do regulamento, esta disposição aplica-se em todos os casos em que a aquisição, a manutenção ou a recuperação do direito a uma pensão de invalidez ou de velhice por um trabalhador migrante resulte, 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 questão nos diversos Estados-Membros interessados, mecanismo instituído pelo artigo 45.º do regulamento. Com fins de simplificação administrativa, o legislador comunitário definiu precisamente, no artigo 47.º, n.º 1, critérios complementares para o cálculo do *montante teórico da prestação*¹⁵ e do *prorata*

efectivo da competência de cada instituição de segurança social interessada.

8. No momento da adesão do Reino de Espanha (e da República Portuguesa) à Comunidade¹⁶, o legislador acrescentou ao texto em vigor do artigo 47.º, n.º 1, do regulamento uma nova disposição, sob a alínea e) [hoje a alínea g)], segundo a qual, quando a legislação da instituição competente impõe que seja efectuado o cálculo das prestações com base numa contribuição média, esta base deve ser determinada «apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa».

9. Mais precisamente, a instituição espanhola competente é obrigada a efectuar o cálculo da prestação teórica «com base nas contribuições reais do interessado, durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição da segurança social espanhola». Além disso, o montante da prestação teórica obtida por este cálculo será aumentado do montante «das melhorias e das actualizações calculadas em relação a cada ano posterior e até ao ano que precede a ocorrência do risco, relativamente às pensões da mesma natureza» (sublinhado nosso). Tais são, textualmente, as disposições introduzidas pelo legislador em 1992 quando acrescentou, na secção D do Anexo VI do regula-

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

14 — Com excepção — no que interessa às conclusões presentes — «das disposições internacionais que o presente regulamento não prejudica» visadas no artigo 7.º do regulamento, de que fazem parte as disposições específicas de convenções de segurança social que «continuam aplicáveis não obstante as disposições do artigo 6.º» enquanto objecto de uma reserva expressa, mencionadas no Anexo III do mesmo regulamento [v. artigo 7.º, n.º 2, alínea e)].

15 — O artigo 46.º, n.º 2, do regulamento, disposição aplicável no caso em que as condições exigidas pela legislação de um Estado-Membro para a aquisição do direito a prestações só se encontrem satisfeitas depois da aplicação do artigo 45.º, já referido, prevê o seguinte: «a) A instituição competente calculará 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, considerar-se-á este montante como o montante teórico referido na presente alínea».

16 — V. artigo 26.º e o Anexo I, capítulo VIII, do acto de adesão, já referido na nota 2.

mento, um novo n.º 4, como interpretação autêntica¹⁷.

10. No acórdão Lafuente Nieto, já referido, que tinha por objecto o cálculo da prestação de segurança social a que tem direito um trabalhador espanhol atingido por incapacidade permanente na Alemanha e que não tinha pago contribuições, nos termos da lei espanhola, durante o período necessário para determinar a base de contribuição média¹⁸, o Tribunal enunciou dois princípios importantes. Primeiro, precisou que o artigo 47.º,

n.º 1, alínea e) [agora g)], do regulamento diz respeito precisamente a um sistema de cálculo de prestações fundado numa base de contribuição média, como o previsto pela legislação espanhola (v. n.ºs 16 a 29)¹⁹.

A disposição em questão, acrescentou o Tribunal, é conforme com os artigos 48.º e 51.º do Tratado, mas deve ser correctamente interpretada, precisamente, à luz dos objectivos visados pelas normas em questão. Estas impõem que os trabalhadores migrantes sejam protegidos contra qualquer efeito prejudicial ao exercício da sua liberdade de circulação, tal como a eventual redução do montante das prestações de segurança social

17 — Segundo o Tribunal, as novas disposições introduzidas pelo Regulamento n.º 1248/92, no Anexo VI, D, n.º 4, limitam-se a precisar o conteúdo do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), sem contudo modificar o seu conteúdo e «visam apenas garantir a sua compatibilidade com os princípios enunciados no artigo 51.º do Tratado» [v. acórdãos Lafuente Nieto (n.º 42) e Naranjo Arjona e o. (n.º 24)], já referidos na nota 1). A necessidade de precisar as modalidades de aplicação do artigo 47.º do regulamento para o Reino de Espanha é, de resto, textualmente evocada na fundamentação do Regulamento n.º 1248/92 (v. trigésimo segundo considerando). Deve notar-se que o n.º 4, alínea b), já referido, foi modificado pelo Regulamento (CE) n.º 1223/98 do Conselho, de 4 de Junho de 1998, que altera o Regulamento n.º 1408/71 (JO L 168, p. 1; v., a seguir, n.º 21).

18 — E. Lafuente Nieto foi trabalhador assalariado em Espanha (até 1969) e depois na Alemanha (até ao mês de Julho de 1990), onde foi atingido por uma incapacidade de trabalho total e permanente. A instituição de segurança social demandada tinha determinado o montante da pensão em litígio aplicando a regra de cálculo das bases de contribuição mínimas, relativamente aos anos durante os quais o recorrente tinha trabalhado e pago contribuições na Alemanha (isto é, relativamente a todo o período de referência para efeitos de cálculo da base de contribuição), considerando que durante este período ele não estava submetido à obrigação de pagar as contribuições de segurança social (v., supra, n.º 3). Pelo contrário, segundo E. Lafuente Nieto, o quociente que serviu de base para o cálculo da pensão espanhola devia ter tido em conta as bases de contribuição utilizadas para calcular as contribuições pagas na Alemanha durante o período que precedeu imediatamente a data da ocorrência da sua invalidez, sem, todavia, essas bases de contribuição poderem ultrapassar o máximo aplicável em Espanha durante o mesmo período, e calculando a base de contribuição mínima somente em relação aos meses durante os quais ele não tinha pago contribuições na Alemanha. Nós observamos, a título incidental, que o facto de a prestação litigiosa no processo Lafuente Nieto ter sido diferente da examinada no presente processo (pensão espanhola de velhice) não é de natureza a privar este processo de pertinência no caso em exame. Com efeito, por força do artigo 40.º, n.º 1, do regulamento devem ser aplicadas por analogia aos trabalhadores atingidos por invalidez que — precisamente como E. Lafuente Nieto — estiveram abrangidos sucessivamente por legislações de dois ou vários Estados-Membros, das quais uma *pelo menos* é fundada num regime de tipo distributivo (como o regime espanhol), as disposições do título III, capítulo 3, do regulamento, que contém disposições específicas em matéria de pensões de velhice e por morte.

19 — Deste modo, o Tribunal rejeitou o argumento do recorrente segundo o qual o sistema de cálculo das prestações de invalidez previsto pela lei espanhola estaria abrangido pelo artigo 47.º, n.º 1, alínea b), do regulamento, aplicável quando, com base na legislação nacional: i) o cálculo das prestações tem por base o montante dos ganhos, das contribuições ou das melhorias e ii) os períodos de seguro ou de residência cumpridos noutro Estado-Membro devem ser incluídos no cálculo. Como o Tribunal sublinhou com justiça, no regime espanhol de segurança social, o cálculo das prestações não assenta no montante real dos ganhos, contribuições ou melhorias recebidos durante a totalidade dos períodos de seguro ou de residência cumpridos (v. acórdão Lafuente Nieto, já referido na nota 1, n.º 21). Por outro lado, o Tribunal considerou sem valor o argumento, apresentado pela Comissão, segundo o qual as regras enunciadas no artigo 47.º, n.º 1, alínea c), do regulamento não são aplicáveis à legislação espanhola. A Comissão tinha sublinhado que a disposição em questão prevê regras particulares, válidas apenas nas hipóteses que visa expressamente, o que deixa subsistir a possibilidade de os regimes de segurança social nacionais não entrarem em nenhuma destas hipóteses (v. acórdão de 29 de Novembro de 1984, Weber, 181/83, Recueil, p. 4007); além disso, como o Tribunal terá declarado no acórdão de 9 de Agosto de 1994, Reichling (C-406/93, Collect., p. I-4061), o artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do regulamento (v., supra, nota 13) exige que no cálculo do montante teórico da prestação seja tida em conta a remuneração que o trabalhador recebia no momento da ocorrência do risco em outro Estado-Membro. Ao pronunciar-se em sentido contrário, o Tribunal observou, por um lado, que as circunstâncias em que esta regra foi inscrita no regulamento «indicam que ela visa precisamente um regime de cálculo das prestações de invalidez como o previsto pela legislação espanhola, a qual dispõe efectivamente que, salvo excepção, o cálculo das prestações tem por base uma contribuição média» (*idem*, n.º 23). Por outro lado, o Tribunal recordou os aditamentos introduzidos no Anexo VI do regulamento pelo Regulamento n.º 1248/92 (v., supra, n.º 9), embora este último tenha entrado em vigor numa época posterior aos factos do litígio, para tirar daí a confirmação de que as regras contidas no artigo 47.º, n.º 1 «que incidem... sobre o cálculo do montante teórico da prestação... contêm regras que têm em vista a legislação espanhola» (*idem*, n.º 28).

a que tenham direito. O artigo 47.º, n.º 1, alínea e) [agora g)], do regulamento não pode, portanto, ser interpretado, mesmo a título excepcional, no sentido de que permite, em detrimento dos trabalhadores migrantes, o recurso a um modo de cálculo fundado numa base de contribuição mínima, em vez de média²⁰. Além disso, segundo o mesmo acórdão, este cálculo também não pode ter por base o montante das contribuições pagas no Estado-Membro de emigração²¹. A base de contribuição de referência deve, contudo, ser sempre a prevista pela legislação nacional que teria sido aplicável se o interessado tivesse conservado a obrigação de pagar contribuições, nos termos da legislação do Estado-Membro competente para a liquidação. No entanto, deve ser aplicado ao montante teórico da prestação assim obtida qualquer melhoria ou revalorização apropriada, como se o interessado tivesse continuado a exercer a sua actividade profissional, nas mesmas condições, no Estado-Membro em questão (v. n.ºs 30 a 43)²².

11. Posteriormente ao acórdão Lafuente Nieto, o Tribunal Supremo submeteu ao Tri-

bunal de Justiça as questões reproduzidas acima (v. n.º 1). A. Grajera Rodríguez, o recorrente no presente processo, adquiriu o direito à pensão espanhola de velhice em 2 de Fevereiro de 1993, depois de ter cumprido períodos de contribuição para o regime de segurança social espanhol (de 1953 a 1961 e de 1967 a 1969) e para o regime alemão (de 1961 a 1967 e de 1969 a 1993). Portanto, não pagou contribuições, na acepção da lei espanhola, durante o período mencionado pela legislação aplicável para a determinação da sua base de contribuição média (de 3 de Fevereiro de 1985 a 2 de Fevereiro de 1993). Tal como resulta da decisão de reenvio, a pensão que lhe foi atribuída pelo INSS, do montante mensal de 5 141 PTA (compreendendo as melhorias aplicáveis), foi calculada partindo de uma base de contribuição de 2 873 PTA, resultante da soma das bases de contribuição que correspondiam às contribuições realmente pagas por A. Grajera Rodríguez durante os 96 meses que precederam imediatamente o dia 30 de Junho de 1969 (data do pagamento da última contribuição à segurança social espanhola antes da sua emigração para a Alemanha) e dividindo em seguida o montante obtido por 112. Na primeira instância, o Juzgado de lo Social de Madrid tinha julgado procedente o recurso de A. Grajera Rodríguez e ordenado ao INSS a utilização da base mensal de 149 988 PTA, aparentemente calculada com referência às bases *legais máximas* anuais para a categoria de operários não especializados, durante o período compreendido entre 1 de Fevereiro de 1985 e 31 de Janeiro de 1993;

20 — V., *supra*, nota 18.

21 — Como observámos nas nossas conclusões de 17 de Junho de 1997 (supracitas na nota 5, n.º 22): «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.º, n.º 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... por se privilegiar o trabalhador migrante em relação ao trabalhador sedentário.»

22 — Em termos diferentes, e em conformidade com a solução que propusemos nas nossas conclusões de 20 de Junho de

1996 (citadas acima na nota 5), o n.º 40 do acórdão dispõe que «o montante das contribuições pagas ao abrigo da legislação em causa... deve ser actualizado e revalorizado de forma a que corresponda ao que o interessado teria efectivamente pago se tivesse continuado a exercer nas mesmas condições a sua actividade no Estado-Membro em causa» (sublinhado nosso). Esta afirmação deve ser conjugada com a do n.º 39, segundo o qual para garantir ao trabalhador migrante, que se encontra numa situação análoga à de E. Lafuente Nieto, uma prestação social de um montante que não seja inferior àquele que teria obtido se não tivesse emigrado, a sua base de contribuição média deveria ser «a mesma que seria se este tivesse mantido a obrigação de contribuir ao abrigo da legislação em causa».

e isto na medida em que as remunerações mensais médias efectivamente recebidas pelo recorrente na Alemanha, nos últimos oito anos da sua carreira, eram muito mais elevadas (seguramente superiores ao dobro) que as bases máximas espanholas mencionadas. Depois da anulação da decisão de primeira instância pelo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, em substância, confirmou a justeza do cálculo efectuado pelo INSS, A. Grajera Rodríguez interpôs recurso desta decisão para fixação da jurisprudência (*para la unificación de doctrina*), alegando que o acórdão atacado é contrário a alguns outros recentemente proferidos por juízes espanhóis em decisões de mérito, assim como ao acórdão proferido pelo juiz da causa em 27 de Março de 1995²³.

12. O Tribunal Supremo reconhece que o critério aplicado no caso em análise pelo INSS é precisamente o previsto no Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento, mas sustenta que o método de cálculo do regulamento parece susceptível de conduzir a resultados que não são conformes com os objectivos visados pelos artigos 48.º e 51.º do Tratado. A simples actualização da prestação teórica não permite, com efeito, assegurar a igualdade de tratamento do trabalhador migrante em relação ao trabalhador sedentário, quando o interessado terminou a sua carreira noutro Estado-Membro e os períodos de contribuição cumpridos em Espanha remontam a uma época claramente mais recuada. Em numerosos casos, nem seriam conhecidas as bases históricas que correspondiam às contribuições pagas pelo trabalhador durante

o período indicado no Anexo VI, D, n.º 4²⁴. Além disso — observa o Tribunal Supremo —, só nos últimos anos se verificou um aumento líquido do nível de protecção social oferecido pelo regime espanhol devido ao aumento dos salários determinado pelo crescimento económico geral e à aproximação gradual entre as bases de contribuição e os salários reais²⁵. Por outro lado, segundo o juiz da causa, a variedade de critérios de revalorização (percentagens únicas e uniformes, aumentos do montante fixo, melhorias mistas) aplicados às pensões nos anos 70 e na primeira metade dos anos 80 teve como resultado um «efeito de concentração» da

24 — V. a circular do INSS de 20 de Julho de 1992 (referida por Desdentado Bonete, A. «La Seguridad Social de los trabajadores migrantes de la Unión Europea en la unificación de doctrina» em *Noticias de la Unión Europea*, n.º 157, 1998, p. 95, nota 26), pela qual o organismo de segurança social determinou as bases mensais a tomar em consideração para o período compreendido entre 1936 e o mês de Junho de 1963, em substituição das bases históricas dos interessados para as quais já não existem meios de prova e por referência aos períodos de contribuições durante os quais o regime em vigor previa bases ou partes de natureza diferente das aplicáveis actualmente. O conteúdo deste documento (do qual o recorrente juntou uma cópia às suas observações escritas perante o Tribunal) parece poder levantar sérias dúvidas sobre a exactidão das afirmações do Governo espanhol, nas suas respostas escritas de 10 de Junho de 1998, relativamente a uma das questões precisas que o Tribunal lhe tinha colocado nos termos do artigo 21.º, segundo parágrafo, do Protocolo sobre o Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça («las bases de cotización reales de los trabajadores se conocen siempre, aún cuando correspondan a períodos muy lejanos»).

25 — Como recordam o Governo espanhol nas suas respostas escritas (v. *supra*, nota 24) e o juiz da causa, no período compreendido entre 1944 e 1958, caracterizado por uma política salarial rigorosa que não deixava nenhum lugar à autonomia contratual dos parceiros sociais, as contribuições sociais coincidiam com os salários fixados pela lei, por sector de actividade e por categoria profissional. A seguir, a partir da Ley de Convenios Colectivos, do mês de Abril de 1958, a correspondência entre os salários reais e as contribuições desaparece porque os primeiros podem ser objecto de aumentos negociados no quadro de uma convenção colectiva, enquanto as contribuições continuam ligadas aos salários mínimos legais. Pela reforma de 1963, que instituiu o salário mínimo interprofissional, o legislador espanhol — para travar a deterioração progressiva da protecção social, causada pela diferença entre salários reais e salários tomados em conta para as contribuições — previu bases uniformes fixas para cada categoria profissional, «derivadas» da remuneração efectiva do trabalhador e revistas periodicamente. Um sistema misto de bases fixas e de bases complementares individuais (em percentagem das primeiras) foi introduzido em 1972, para chegar progressivamente a fixar as contribuições com base no salário real. Só depois de 1979 a lei espanhola prevê o actual regime de contribuições calculadas com base na remuneração total efectiva, submetidas a limites mínimos e máximos. V. também Olea M. A.; Tortuero Plaza, J. L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1992 (13.ª edição revista), pp. 449 e 450.

23 — Sala 4.ª, acórdão 2560.

protecção social sobre os mínimos, com uma aproximação marcada das pensões médias e das pensões mínimas²⁶. Por fim, a garantia de adaptação anual das pensões à evolução do índice de preços no consumidor, introduzida pela Ley 26/1985 — depois da fixação pelo legislador espanhol em 1974, pela primeira vez, de critérios gerais de revalorização das pensões —, foi parcial e referiu-se exclusivamente aos direitos a pensão adquiridos depois da entrada em vigor da nova regulamentação²⁷.

13. A decisão de reenvio acrescenta que o litígio não pode, no caso em apreço, ser regulado com base nos princípios afirmados pelo Tribunal no acórdão Lafuente Nieto. Este acórdão tinha por objecto a interpretação e a validade do artigo 47.º, n.º 1, do regulamento, na versão anterior ao Regulamento n.º 1248/92²⁸ (v., *supra*, n.º 8); além

disso, estabelecia que se aplicassem ao montante teórico da prestação devida ao interessado as revalorizações e actualizações legais «como se o interessado tivesse continuado a exercer nas mesmas condições a sua actividade no Estado-Membro em causa». Contudo, nota o juiz da causa, a pensão «não pode ser revalorizada como se o trabalhador tivesse continuado a exercer a sua actividade em Espanha, uma vez que este modo de actualização, que é próprio para as bases de contribuição [v., *supra*, n.º 4], não pode ser aplicado à pensão»²⁹.

Tal como decorre do conteúdo da segunda questão prejudicial, o Tribunal Supremo considera, de acordo com a jurisprudência consagrada na matéria³⁰, que, para chegar a uma actualização das prestações a que o trabalhador interessado tinha direito, que seja completa e assente em bases objectivas, a base de contribuição a tomar em conta para a determinação da prestação social em litígio deve ser a base média entre a base máxima e a base mínima previstas pelas disposições em vigor em Espanha durante o período de referência — isto é, nos 96 meses que precederam a ocorrência do risco — para a categoria profissional pertinente. «Perante a impossibilidade prática de reconstituir os elementos da evolução do seguro em Espanha, a base média traduz [ainda segundo o Tribunal Supremo] um montante ponderado correspondente à remuneração do trabalhador médio do grupo profissional considerado». Todavia, o juiz da causa precisa que não é sobre a questão de saber se é preciso utilizar as bases de contribuição médias dos oito

26 — V. Desdentado Bonete (*op. cit.*, nota 24), p. 95, nota 29 (com remissões para de la Villa, L. E.; Desdentado Bonete, A.: *Informe sobre la reforma del sistema español de la Seguridad Social*, Madrid, 1983, pp. 94 a 98). Observamos, de passagem, que o autor é o magistrado do Tribunal Supremo que redigiu a decisão de reenvio no processo principal.

27 — A Ley 26/1985 dispõe: «Las pensiones que se causen con aplicación de las modificaciones introducidas en la presente Ley, serán revalorizadas al comienzo de cada año, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo previsto para dicho año» (artigo 4.º); sendo certo que «[l]as desviaciones que pudieran producirse, sobre las previsiones de inflación para cada año... serán tenidas en cuenta en el año siguiente para mejorar todas las pensiones del sistema que sean inferiores al salario mínimo interprofesional» (quinta disposição adicional). Quanto à periodicidade das revalorizações das pensões, fixadas por *órdenes ministeriales* a partir de 1956, depois de um intervalo de oito anos em relação à segunda (em 1964), esta foi bical durante o período de 1964 a 1970, e anual, em seguida (salvo nos anos de 1976 e 1978, durante os quais a revalorização foi semestral): v. Desdentado Bonete, A.; Fernández Fernández, B.; González-Sancho López, E.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, 1986, p. 128.

28 — Todavia, a seguir à entrada em vigor do Regulamento n.º 1248/92 do Conselho (já referido na nota 3), a disposição do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), supracitada, tornou-se a alínea g) do mesmo número, sem ser objecto de qualquer modificação.

29 — Tradução livre (assim como para as outras citações no texto).

30 — V., em particular, o acórdão já referido na nota 23, assim como a parte do texto a ele relativo.

anos mais recentes (em vez das bases reais anteriores à emigração) que questiona o Tribunal de Justiça, pois «a escolha deste elemento [de actualização] releva do direito interno». As dúvidas apresentadas pelo Tribunal Supremo que dizem respeito à validade do Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento estão ligadas a um outro problema: sendo certo que, segundo a jurisprudência do Tribunal, o trabalhador espanhol emigrado tem direito a um tratamento social idêntico àquele a que teria direito se tivesse continuado a exercer a sua actividade em Espanha, nas mesmas condições, até à data da ocorrência do risco, será conforme com os objectivos indicados nos artigos 48.º e 51.º do Tratado aplicar um sistema de cálculo, tal como o sistema espanhol, assente nas bases de contribuições históricas, que actualiza a pensão somente na medida em que as pensões da mesma natureza adquiridas na data do pagamento da última contribuição antes da emigração foram revalorizadas? O juiz *a quo* mostra claramente que pende para uma resposta negativa e sublinha que, no sistema de actualização previsto pela disposição em litígio, a posição do trabalhador migrante é equiparada à do trabalhador sedentário de maneira incompleta e arbitrária. Portanto, só muito dificilmente este sistema poderia compensar a desvalorização da prestação inerente ao cálculo fundado em bases longínquas.

14. Posteriormente ao encerramento da fase escrita do presente processo, o Tribunal pronunciou-se no processo Naranjo Arjona e o. Como é sabido, este acórdão, também já referido (v. nota 1), recorda — em referência à alínea c) do artigo 47.º, n.º 1, do regulamento, que se transformou na alínea g) na versão resultante do Regulamento n.º 1248/92 — os princípios de interpretação enunciados no acórdão Lafuente Nieto, que evocámos anteriormente (v. n.º 10). Por outro lado, o Tribunal acrescentou — c

trata-se de uma afirmação pertinente para efeitos do presente litígio — que, «no caso de a aplicação desta disposição interpretada deste modo se revelar, para os trabalhadores que já exerciam, antes da entrada em vigor do regulamento [nesse Estado-Membro], as suas actividades assalariadas noutra Estado-Membro, menos vantajosa do que a de uma convenção anterior celebrada com o último Estado, o órgão jurisdiccional competente deve, excepcionalmente, aplicar as regras previstas por esta convenção»³¹.

II — Análise jurídica e solução das questões prejudiciais submetidas

15. Já tivemos a oportunidade de recordar a jurisprudência do Tribunal relativa à finali-

31 — Os recorrentes no processo Naranjo Arjona e o. eram todos cidadãos espanhóis que, depois de terem sido trabalhadores assalariados em Espanha durante alguns anos, tinham emigrado para a Alemanha, onde tinham terminado a carreira. Como os interessados tinham exercido o seu direito de livre circulação antes de 1 de Janeiro de 1986, o Tribunal declarou, retomando neste ponto as nossas conclusões de 17 de Junho de 1997 (já referidas na nota 5, n.º 32), que os trabalhadores numa situação análoga à de A. Naranjo Arjona e F. Vicente Matcos assim como de L. García Lázaro estavam abrangidos pelos princípios enunciados pelo Tribunal nos processos Rönfeldt e Thévenon (v. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1991, C-227/89, *Collect.*, p. I-323, e de 9 de Novembro de 1995, C-475/93, *Collect.*, p. I-3813). Segundo esta jurisprudência, o regime comunitário de segurança social não pode ser aplicado de modo a reduzir as prestações devidas ao trabalhador migrante com base no direito interno de um Estado-Membro porque, se assim fosse, isto anularia o objectivo das disposições do Tratado sobre a livre circulação de trabalhadores. Este princípio é também aplicável no que diz respeito às prestações eventualmente decorrentes de convenções bilaterais ou multilaterais entre Estados-Membros e integradas no seu direito nacional, desde que o trabalhador interessado tenha exercido o seu direito de livre circulação numa data anterior àquela em que a regulamentação comunitária entrou em vigor em todos os Estados-Membros signatários da convenção pertinente nos quais cumpriu períodos de contribuição. Com efeito, o Tribunal considerou não poder excluir que, da aplicação da disposição contida no artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do convenio (v. *supra*, nota 12) possa resultar, tendo em consideração a situação dos recorrentes, um tratamento mais favorável que o previsto pelo regulamento, e concluiu que a verificação cabe ao juiz nacional.

dade dos artigos 48.º e 51.º do Tratado. Estas disposições, tal como o Tribunal afirmou em numerosas ocasiões, contribuem para o estabelecimento de uma liberdade tão completa quanto possível de circulação dos trabalhadores comunitários e opõem-se, por conseguinte, a que, em consequência da emigração para outro Estado-Membro, estes percam os benefícios de segurança social que lhes garante a legislação nacional. Tal consequência poderia, com efeito, dissuadir o trabalhador comunitário de exercer o seu direito fundamental à livre circulação e constituiria, por conseguinte, um entrave a esta liberdade³². Por consequência, o Regulamento n.º 1408/71, adoptado com base no artigo 51.º, já referido, tem essencialmente por objectivo garantir a aplicação, segundo critérios uniformes e comunitários, dos regimes de segurança social respeitantes, em cada Estado-Membro, aos trabalhadores que se deslocam no interior da Comunidade. Para estes fins, estabelece um conjunto de regras fundadas nomeadamente na proibição de discriminações em razão da nacionalidade ou da residência e na conservação dos direitos adquiridos pelo trabalhador nos termos dos regimes de segurança social que lhe são ou lhe foram aplicados³³. O mencionado princípio da igualdade de tratamento implica, além disso, a proibição das discriminações não só ostensivas mas também dissimuladas que, em aplicação de critérios de distinção diferentes da nacionalidade ou da residência, conduzem, na realidade, ao mesmo resultado³⁴. Todavia, e sempre de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, para que exista violação do princípio geral da igualdade é necessário que uma disposição seja aplicada a situações diferentes, ou que a situações com-

paráveis sejam aplicadas disposições diferentes, sem justificação objectiva³⁵.

16. No que diz respeito ao presente litígio, está estabelecido que a disposição do regulamento que impõe que a base da pensão de velhice espanhola seja determinada apenas em função dos períodos de seguro efectivamente cumpridos de acordo com a lei espanhola — sem ter em conta a proximidade ou o afastamento no tempo destes períodos — não é de natureza a reservar aos trabalhadores migrantes um tratamento diferente daquele a que os trabalhadores sedentários estão submetidos.

Como observámos, a decisão de reenvio, contudo, perspectiva, ainda que em termos dubitativos, uma possível desigualdade de tratamento entre as duas categorias de trabalhadores. É conveniente sublinhar que esta discriminação, se for provado que existe realmente, diz respeito a uma parte apenas, mas uma parte provavelmente preponderante dos trabalhadores migrantes. O cumprimento dos últimos anos do tempo de seguro no estrangeiro e o acesso, no país de emigração (especialmente quando, como acontece muitas vezes nos processos submetidos aos juízes espanhóis, se tratar da Alemanha), a um nível de remuneração muito nitidamente superior tanto aos salários médios espanhóis como às bases de contribuição mínimas em vigor para a categoria profissional em questão parecem, com efeito, frequentes nas

32 — V., entre outros, acórdão de 20 de Setembro de 1994, Drake (C-12/93, Colect., p. I-4337, n.º 22).

33 — V. acórdão de 10 de Janeiro de 1980, Jordens-Vosters (69/79, Recueil, p. 75, n.º 11).

34 — V., entre outros, acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, n.º 23).

35 — V., entre outros, acórdão de 8 de Outubro de 1980, Überschär (810/79, Recueil, p. 2747, n.º 16). V., também, o recente acórdão de 30 de Junho de 1998, Brown (C-394/96, Colect., p. I-4185, n.º 30), sobre a igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

correntes migratórias espanholas em direcção aos países europeus³⁶. Assim, são eventualmente desfavorecidos pelo regime comunitário de determinação das bases de contribuição e do período de contribuição a tomar em consideração todos os trabalhadores migrantes — bem entendido, na medida em que adquirem o direito à pensão de velhice espanhola na sequência da aplicação do mencionado mecanismo da totalização (v., *supra*, n.º 7) — que passaram fora do território espanhol os *últimos anos* da sua carreira profissional e do seu período de contribuição. Esta é precisamente a situação do recorrente no caso em apreço. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a eventual discriminação não desaparece pelo simples facto de também poder não atingir outros trabalhadores migrantes, que são susceptíveis de se encontrar na situação oposta (os últimos oito anos de contribuições cumpridos em *Espanha*)³⁷.

17. Por que razão o Tribunal Supremo questiona o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade das modalidades de aplicação da legislação espanhola sobre as pensões de velhice, previstas no Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento, com o objectivo do artigo 51.º do Tratado? Ao examinar a fundamentação da decisão de reenvio, parece-nos possível discernir uma dupla ordem de razões. O tratamento reservado aos trabalhadores sedentários pelo regime do regulamento em conjugação com as disposições da lei espanhola é-lhes, com efeito, duplamente favorável. Como já dissemos várias vezes, diferentemente do que se passa com os (ou a maior parte dos) trabalhadores migrantes, a base de

contribuição para os trabalhadores sedentários pode ser calculada a partir das bases de contribuição (e, por consequência, das remunerações efectivas) dos últimos oito anos de actividade que precederam imediatamente a idade da reforma. Por consequência, as bases utilizadas no cálculo serão, em regra geral, as bases quantitativamente mais elevadas de toda a carreira profissional do interessado.

Além disso, o cálculo da prestação não será afectado pelas dificuldades de ordem administrativa e estatística, que complicam inevitavelmente esta operação no caso de pagamentos de segurança social efectuados dezenas de anos antes. As dificuldades deste tipo parecem, pelo contrário, desconhecidas na fase actual de evolução do regime de segurança social espanhol, iniciada pela reforma de 1979³⁸. Mais precisamente, tomar em conta as retribuições mais recentes com base no cálculo da base de remuneração média implica que o problema da impossibilidade de encontrar dados verificáveis quanto às bases de contribuição afastadas não se coloca, nem o da complexidade técnica inerente à actualização das pensões resultantes do cálculo, a qual necessita um exame casuístico de uma série de instrumentos normativos e de decisões administrativas que se estendem por um longo período e dizem respeito muitas vezes a prestações de tipo diferente³⁹. Dito de outra maneira, segundo o juiz *a quo*, o sistema de actualização organizado pela disposição pertinente do Anexo VI do regulamento é, ainda mais que discriminatório em teoria, inapto a funcionar de maneira satisfatória na prática: não só causa prejuízo aos

36 — V. Desdentado Bonete (*op. cit.*, nota 24), p. 91, nota 11.

37 — V. acórdão de 7 de Junho de 1988, Roviello (20/85, Colect., p. 2805, n.º 16).

38 — V., *supra*, nota 25 e a parte do texto a ela relativo.

39 — V. Desdentado Bonete (*op. cit.*, nota 24), p. 95.

trabalhadores migrantes, mas ainda por cima — por assim dizer — faz deles o «bobo da corte».

18. É inegável que os problemas claramente suscitados pelo Tribunal Supremo são reais e sérios. Todavia, não acreditamos que eles sejam susceptíveis de afectar a validade do Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento. Sobre este ponto, pensamos poder partilhar a análise da Comissão no caso em exame: segundo a instituição «interveniente», não se poderá invocar a invalidade do método de actualização prescrito pela disposição em questão porque, na realidade, *esta última não prescreve nenhum em particular*. Esta interpretação da disposição em litígio parece, de resto, confirmada pelos acórdãos Lafuente Nieto e Naranjo Arjona e o. Nestas decisões, convém recordá-lo, o Tribunal de Justiça previu que a base de contribuição deve ser calculada com base nas contribuições *efectivamente pagas* pelo trabalhador migrante *por força apenas da legislação nacional aplicável*. Por outro lado, o Tribunal declarou que a aplicação do regulamento não pode ter, em caso algum, como resultado reduzir o valor das prestações de segurança social que cabem ao interessado com base no direito interno de um Estado-Membro. O Tribunal limitou-se, portanto, a indicar um ponto de partida e um ponto de chegada, que o organismo de segurança social competente (e, em caso de litígio, o juiz nacional) deve ter presentes no espírito quando aplica a regulamentação comunitária. Contudo, é uma outra questão, diferente da escolha e da utilização dos instrumentos de direito interno mais adaptados para chegar, partindo do ponto de partida indicado, ao resultado que é a actualização completa da prestação a que o trabalhador tem direito. Ora, parece-nos que estas opera-

ções não podem deixar de caber na competência exclusiva do juiz nacional; de resto, o juiz *a quo* mostra claramente que é de opinião análoga quando afirma que a escolha do elemento de actualização mais adaptado é um problema de direito interno (v., *supra*, n.º 13).

Daí resulta, em nossa opinião, que a eventual ausência de dados objectivos e fiáveis sobre as bases das contribuições antigas⁴⁰ não pode constituir um obstáculo à aplicação do Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento: um obstáculo que torne completamente inválida esta disposição. Efectivamente, quando se tornar claro que não existem dados fiáveis, aplicar-se-ão, de resto, as regras gerais sobre a prova em vigor no direito espanhol da segurança social⁴¹. Uma conclusão análoga impõe-se, de resto, no que diz respeito à complexidade técnica dos cálculos necessários para actualizar uma pensão liquidada *como se* tivesse sido adquirida no momento da emigração para outro Estado-Membro. O juiz nacional — se julgar impossível proceder ao reconhecimento e à interpretação duma multiplicidade de instrumentos, em parte heterogéneos, no domínio pessoal e material,

40 — E não se podem, evidentemente, considerar como tais os dados «de substituição» fixados em 1992, pelo INSS, na sua circular supracitada (v., *supra*, nota 24 e a parte do texto a ela relativa).

41 — Observamos, por exemplo, que nas respostas escritas, já referidas, do Governo espanhol (v., *supra*, a nota 24) é feita referência à caderneta de trabalho (*cartilla del trabajador*) individual, que os trabalhadores eram obrigados a preencher e a pôr em dia para provar a categoria profissional à qual pertenciam (e, portanto, antes de 1963, a base de contribuição uniforme pertinente). Neste documento devia figurar a indicação cronológica dos empregadores e a categoria profissional do trabalhador em cada emprego sucessivo. Em caso de perda da *cartilla*, as instituições sociais espanholas aceitavam qualquer outro meio de prova, como os boletins de salário ou os recibos de salário. Em seguida, quanto à determinação das bases de contribuição fixas por categoria, introduzidas pelo legislador em 1963, as autoridades espanholas sustentam que estas bases eram objecto de publicação anual no BOE.

adoptados em datas sucessivas pelo legislador — deve atingir de outra maneira o objectivo fixado pelo artigo 51.º do Tratado, a saber, garantir a plena manutenção do poder de compra da prestação teórica a que o trabalhador tem direito: a disposição em litúgio é, portanto, legal sob o ângulo aqui considerado. Não compete ao Tribunal fornecer as indicações relativas ao fundamento das diferentes soluções autorizadas em abstracto pela ordem jurídica do Estado-Membro interessado. Já o sublinhámos. Observamos apenas, e a título incidental, que tanto a adaptação da pensão à evolução do índice dos preços no consumidor, registada posteriormente ao pagamento da última contribuição ao organismo de segurança social espanhol, como a actualização e a revalorização do montante *destas mesmas contribuições* pagas na época em aplicação da legislação em questão, definida pelo Tribunal na fundamentação do acórdão Lafuente Nieto ⁴², podem ser consideradas como critérios equitativos e suficientemente fáceis de aplicar pelo juiz nacional.

19. Todavia, o que precede exige as seguintes precisões. Na sua decisão de reenvio, o Tribunal Supremo recordou também as condições sociais e económicas às quais, num passado longínquo, obedecia, em Espanha, a legislação sobre os salários mínimos e as bases de contribuição, que não correspondiam às remunerações reais. O juiz *a quo* reflectiu também sobre a política de concentração nos mínimos de pensão das revalorizações periódicas decididas pelos governos espanhóis até 1985. À luz destes elementos, não se pode excluir que — mesmo no seguimento da revalorização completa da pensão a

que o trabalhador tem direito «como se tivesse continuado a trabalhar em Espanha», operada por hipótese por um juiz nacional nas formas e segundo as modalidades mais adaptadas de que dispõe o direito interno — a prestação final que resulta do cálculo continue de fraco montante. Esta eventualidade, é quase supérfluo sublinhá-lo, deriva das características — e, diríamos nós, das concepções ideológicas e políticas — da legislação de segurança social espanhola de outra época; portanto, não se lhe pode reconhecer nenhuma incidência em matéria de apreciação da validade do Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento. Este último não tem tanto por objectivo a harmonização mas antes a *coor-denação* das legislações internas dos Estados-Membros em matéria de segurança social. O regulamento deixou subsistir regimes nacionais distintos «que geram direitos de crédito distintos em relação a instituições distintas, contra as quais o beneficiário da prestação pode agir directamente em virtude quer do direito interno, quer do direito interno completado, se necessário, pelo direito comunitário» ⁴³. Por consequência, as diferenças de fundo e de processo entre os regimes de segurança social de cada Estado-Membro e, por conseguinte, nos direitos das pessoas que neles trabalham, não são afectadas pelo artigo 51.º do Tratado ⁴⁴. Por outro lado, para um trabalhador na situação do recorrente no caso em apreciação, a aplicação do regulamento é certamente vantajosa, uma vez que, com base apenas na legislação espanhola (fazendo abstracção, por agora, das disposições de execução do convenio; v., *supra*, n.º 22), não teria tido direito à pensão em litúgio, por não ter cumprido um número de períodos de seguro suficiente.

43 — V., entre outros, acórdãos de 12 de Junho de 1980, Laterza (733/79, Recueil, p. 1915, n.º 8), e de 7 de Julho de 1994, McLachlan (C-146/93, Colect., p. I-3229, n.º 29).

44 — V. acórdão de 27 de Setembro de 1988, Lenoir (313/86, Colect., p. 5391, n.º 13).

42 — V., *supra*, nota 22 e a parte do texto a ele relativa.

20. Vejamos agora o outro aspecto sob o qual o juiz *a quo* encara a possibilidade de a disposição litigiosa ser contrária ao artigo 51.º do Tratado. O Tribunal de Justiça, recorda o Tribunal Supremo, considerou no processo Lafuente Nieto que o trabalhador migrante que beneficia da pensão deve ser tratado como se tivesse continuado a exercer nas mesmas condições a sua actividade no Estado-Membro de origem (v. *supra*, n.º 10); este critério destina-se a garantir que o tratamento do trabalhador migrante em matéria de pensão seja conforme ao artigo 51.º, já referido. Por outro lado, o Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento manda basear o cálculo da prestação teórica nas contribuições que o trabalhador pagou ao organismo de segurança social competente antes de emigrar. Contudo, o montante destas contribuições é, apesar da sua actualização ulterior, sempre inadaptado em relação à remuneração de que beneficiava o interessado no momento da ocorrência do risco. A invalidade do Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento resulta, assim, do facto de o meio escolhido pelo legislador comunitário ser inadaptado em relação ao objectivo a atingir.

Esta ordem de considerações deixa-nos francamente perplexos. Ao afirmar que o critério segundo o qual a actividade do trabalhador migrante deve ser considerada — para fins da pensão, que nos interessam aqui — como cumprida sem interrupção no Estado-Membro de origem, o Tribunal quis recorrer a uma fórmula — a uma ficção jurídica, se quisermos — que sirva para garantir a eficácia da protecção social. E é uma fórmula evidentemente destinada a aplicar o princípio da *actualização* necessária da prestação a que o trabalhador tem direito quando cotizou para o regime de segurança muito tempo antes da ocorrência do risco. Todavia, é útil precisar que esta ficção deve ser tomada em

consideração *cum grano salis*. O intérprete não deve perder de vista as características fundamentais do que se designa por modelo contributivo de financiamento da segurança social, no qual são, em definitivo, as partes de contribuição dos segurados que determinam o montante do direito às prestações pagas. Como observou o Governo espanhol, «um dos princípios consagrados pelo nosso direito da segurança social impõe que o montante [das pensões de tipo contributivo] esteja em estreita relação com os elementos de contribuição e de proporcionalidade, de modo a que as prestações financeiras constituam o reflexo fiel do esforço de contribuição previamente feito; desta maneira, os que pagaram contribuições de importância semelhante obtêm igualmente um nível de prestações similar»⁴⁵.

O critério que impõe que se trate o trabalhador migrante como se tivesse continuado a trabalhar no Estado-Membro de origem não pode, todavia, ser invocado em apoio do seu pretendo direito a uma pensão de montante baseado no salário mais recente que o interessado recebeu (no Estado de emigração) durante um período no qual *ele não era obrigado a pagar (nem efectivamente pagou) contribuições ao organismo encarregado da liquidação* (do Estado de origem). Suponhamos que, para satisfazer uma tal pretensão, se determina, por exemplo, a prestação em litígio com base numa média aritmética das bases de contribuição máximas e mínimas previstas para a categoria profissional perti-

45 — Por outro lado, pode-se observar que o financiamento da segurança social espanhola através do sistema fiscal geral, que em 1990 cobria cerca de 30% das despesas de segurança social (contra 4% em 1976), serviu a partir de 1986, essencialmente, para cobrir o custo das pensões mínimas (de tipo não contributivo) e das prestações a cargo do seguro de doença (v. Comissão das Comunidades Europeias, *A Protecção Social na Europa*, Luxemburgo, 1994, p. 28).

nente pela lei espanhola nos oito anos que precederam a ocorrência do risco. É o que propõe o Tribunal Supremo. Mas o trabalhador migrante seria indevidamente beneficiado por esta solução em relação a um hipotético trabalhador sedentário da mesma categoria profissional. O trabalhador que fica no país e o que se desloca para trabalhar noutro Estado-Membro receberiam, neste caso, um e outro, uma pensão proporcionalmente diferente em relação à remuneração recebida durante os últimos anos de actividade; ora, durante o período considerado, só o trabalhador sedentário teria participado no financiamento do regime de segurança social ao qual a prestação é imputada. Sobretudo, raciocinando assim, acabaríamos por reconhecer, de maneira injustificada, um duplo efeito às remunerações obtidas pelo trabalhador migrante no estrangeiro: para dar um exemplo, no caso em apreço, as contribuições pagas nos últimos oito anos de actividade por um trabalhador numa situação análoga à de A. Grajera Rodríguez entrariam, ao mesmo tempo, no cálculo da pensão alemã⁴⁶ e da pensão espanhola.

Consideramos, portanto, que o legislador comunitário utilizou correctamente, nos

aspectos indicados pelo Tribunal Supremo, a margem de apreciação de que dispõe com respeito à aplicação do princípio da livre circulação de trabalhadores. Tendo em conta os princípios de igualdade de repartição, do respeito do equilíbrio económico e financeiro dos regimes de segurança social nacionais e, por conseguinte, da própria eficácia da segurança social, princípios que presidem ao funcionamento do regime previsto pelo regulamento, existe, em nossa opinião, razão para responder pela negativa às questões prejudiciais colocadas.

21. Todavia, tudo isto não esgota ainda a análise do caso em apreço. Tal como resulta da jurisprudência do Tribunal⁴⁷, mesmo quando considera não fundadas as críticas feitas pelo recorrente no processo principal contra a medida pretensamente inválida, o

46 — Nos termos da legislação alemã, o montante da pensão de velhice (Altersrente) depende de: i) a base de cálculo individual (isto é, a relação entre o rendimento anual do interessado e os rendimentos médios de todos os segurados durante o ano de referência); ii) a base de cálculo geral, fixada pela lei com base no rendimento anual médio de todos os segurados e sendo objecto de uma adaptação anual para ter em consideração os aumentos dos salários; iii) o número de períodos de seguro anuais cumpridos pelo trabalhador (incluindo eventuais períodos de substituição (Ersatzzeiten), durante os quais não existe a obrigação de cotizar, por exemplo, durante o serviço militar ou para a educação dos filhos), assim como eventuais períodos de interrupção (Ausfallzeiten) e períodos suplementares (Zurechnungszeiten), durante os quais o segurado esteve na incapacidade ou impossibilidade de exercer uma actividade profissional), e iv) um multiplicador fixo. V. Pietres, D.: *Social Security Law in the Fifteen Member States of the European Union*, Antwerpen-Apeldoorn, 1997, p. 118, e Administrative Commission of the European Communities on Social Security for Migrant Workers, *Social security for migrant workers. Guide n. 1. F. R. of Germany*, Luxembourg, 1975, pp. 48 e 49.

47 — V. acórdãos de 10 de Janeiro de 1973, Getreide-Import (41/72, Recueil, p. 1, n.º 5, Collect., p. 1), e de 7 de Julho de 1981, Rewe (158/80, Recueil, p. 1805, n.º 19 a 27). Foi observado que esta solução pode justificar-se pelo carácter de ordem pública que reveste o respeito do princípio da legalidade e implica que o Tribunal pode examinar por sua iniciativa outros elementos eventuais susceptíveis de afectar a validade do acto em litígio, ainda que apenas com fundamento nos elementos do processo (v. Boulois, J.: *Appréciation de validité (Renvoi en)* em Gavalda, C.; Kovar, R.: (dir.), *Répertoire de droit communautaire Dalloz*, Paris, 1992 — edição em folhas amovíveis (Abril de 1992), tomo I, n.º 52). O Tribunal afirmou igualmente que «quando é evidente que o verdadeiro objecto das questões submetidas por um órgão jurisdiccional nacional é mais o exame da validade do que a interpretação de actos comunitários, compete ao Tribunal esclarecer imediatamente esse órgão jurisdiccional, sem o obrigar a um formalismo puramente dilatatório, incompatível com a própria natureza dos mecanismos instituídos pelo artigo 177.º. Se tal rigor formal é concebível em processos litigiosos movidos pelas partes, cujos direitos recíprocos devem obedecer a regras estritas, não pode ser assim, no quadro muito particular da cooperação judiciária instituída pelo artigo 177.º, pela qual o órgão jurisdiccional nacional e o Tribunal de Justiça, dentro das suas competências próprias, são chamados a contribuir, directa e reciprocamente, para a elaboração de uma decisão com o fim de assegurar a aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-Membros» (v. acórdão de 1 de Dezembro de 1965, Schwarze, 16/65, Recueil, p. 1081, Collect. 1965-1968, p. 239); v., também, acórdão de 15 de Outubro de 1980, Roquette Frères, 145/79, Recueil, p. 2917, n.º 7). O Tribunal não hesitou, portanto, em declarar inválido, por sua iniciativa, um acto para o qual apenas lhe tinham pedido a interpretação (v. acórdão de 3 de Fevereiro de 1977, Strehl, 62/76, Recueil, p. 211, n.º 10 a 18, Collect., p. 77).

Tribunal é livre de verificar, sem estar vinculado sob este aspecto pela decisão de reenvio, se o acto atacado está viciado por outros elementos.

A propósito do presente litígio, já recordámos várias vezes que, nos acórdãos Lafuente Nieto e Naranjo Arjona e o., o Tribunal desenvolveu várias considerações sobre o objectivo da disposição prevista no Anexo VI, D, n.º 4, do regulamento. Observámos igualmente que, embora esta disposição tenha entrado em vigor depois dos factos do litígio nos dois processos — e seja portanto, nos dois processos, estranha ao objecto da questão prejudicial —, o Tribunal invocou-a em apoio da interpretação que fez, nos dois acórdãos citados, do artigo 47.º, n.º 1, alínea e) [hoje alínea g)], do regulamento (v. *supra*, nota 17) ⁴⁸. O Tribunal quis afirmar que deve haver um critério de actualização efectiva e ininterrupta da prestação teórica, de modo a que ela responda o mais eficazmente possível à intenção de proteger o interessado como se ele tivesse continuado a exercer a sua actividade no Estado-Membro em questão. Só deste modo as modalidades do regulamento, que prescrevem que a base de contribuição média do trabalhador migrante seja determinada só em função das contribuições efectivamente pagas ao organismo de segurança social encarregado da liquidação, poderão ser compatíveis com os princípios enunciados no artigo 51.º do Tratado.

Dito isto, é preciso, em nossa opinião, considerar como incompatível com o artigo 51.º a disposição contida na alínea b), do n.º 4, já referido, que limita ao ano *que precedeu* a ocorrência do risco — deixando de lado, sem justificação razoável, precisamente o ano *durante o qual* o risco ocorre — o período a que respeita a actualização da pensão do trabalhador migrante, em condições análogas às do recorrente no caso em apreço. O resultado que submetemos aqui à atenção do Tribunal encontra-se, de resto, confirmado na nova versão da disposição em questão, que o legislador comunitário introduziu — justamente para ter em conta «a jurisprudência do Tribunal de Justiça (nomeadamente o acórdão no processo... Lafuente Nieto), [e] adaptar a alínea b) do ponto 4 da rubrica “D. ESPANHA” do Anexo VI do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 em função das disposições internas quando o montante de base das pensões for calculado tendo em conta as bases de contribuições anteriores» ⁴⁹ — pelo Regulamento n.º 1223/98, já referido ⁵⁰. A contar de 1 de Julho de 1998, o texto do Anexo VI, D, n.º 4, alínea b), estipula: «Ao montante da pensão obtido será acrescentado o montante das melhorias e actualizações calculado em relação a cada ano posterior [compreendendo, portanto, o da ocorrência do risco] relativamente às pensões da mesma natureza» [v. artigos 1.º, n.º 8, alínea b), e 3.º, n.º 1]. O texto do regulamento que devemos aplicar no caso em apreço é a versão anterior à modificação que acabámos de recordar e que, em nossa opinião, o torna em parte inválido, nos termos que precisámos.

22. Para concluir a presente análise, e em conformidade com o acórdão do Tribunal

48 — V. acórdãos Lafuente Nieto, já referido na nota 1, n.ºs 41 e 42, e Naranjo Arjona e o., igualmente já referido na nota 1, n.ºs 23 e 24.

49 — V. Regulamento n.º 1223/98 (referido *supra*, nota 17), oitavo considerando.

50 — V. *supra*, nota 17 e a parte do texto a ela relativa.

Naranjo Arjona e o. (v., *supra*, n.º 14), fica um último ponto para esclarecer. Trata-se do princípio da manutenção das vantagens garantidas aos trabalhadores migrantes pela aplicação conjunta do direito nacional e das convenções celebradas entre Estados-Membros em matéria de segurança social, substituídas em seguida por uma regulamentação comunitária diferente e menos favorável. Com efeito, não se pode excluir que no processo principal o cálculo da prestação em litígio possa concretamente ter resultados diferentes, consoante se adopte o sistema de cálculo previsto no regulamento [v. artigo 47.º, n.º 1, alínea e), e o Anexo VI, D, n.º 4, na interpretação que propusemos ao Tribu-

nal] ou o previsto no artigo 25.º, n.º 1 alínea b), do convenio (v., *supra*, n.º 14). Portanto, cabe ao juiz nacional verificar — por comparação entre os resultados obtidos separadamente por estes dois métodos — «se a aplicação desta convenção se revela efectivamente mais ou menos vantajosa para os trabalhadores interessados do que o regulamento. No primeiro caso, há que aplicar, excepcionalmente e em conformidade com o princípio afirmado no acórdão Rönfeldt, já referido⁵¹, as normas previstas pela convenção. No caso contrário, são as regras do regulamento, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça, que deverão ser aplicadas»⁵².

III — Conclusões

Com base nas considerações precedentes, propomos ao Tribunal que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas pelo Tribunal Supremo nos seguintes termos:

«1) O n.º 4 da secção D do Anexo VI 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 modificada pelo Regulamento (CEE) n.º 1248/92 do Conselho, de 30 de Abril de 1992, na parte em que prevê que, em situações como a que é objecto do processo principal, o montante da prestação teórica espanhola, calculada com base nas contribuições reais pagas pelo trabalhador nos anos que precedem imediatamente o pagamento da última contribuição, na aceção da legislação pertinente, é objecto de uma revalorização adaptada, para cada ano posterior, apenas até ao ano que precede a ocorrência do risco, é incompatível

51 — V., *supra*, nota 31 e a parte do texto a ela relativo.

52 — V. acórdão Naranjo Arjona e o., já referido na nota 1, n.º 29.

com o artigo 51.º do Tratado e, portanto, inválida nos limites indicados. O exame das questões colocadas não revelou nenhum outro elemento que possa afectar a validade desta disposição.

- 2) Se a aplicação da disposição em questão, na interpretação que lhe foi dada, viesse a mostrar-se, para o trabalhador que já exercia, antes da entrada em vigor do regulamento em Espanha, a sua actividade salarial noutra Estado-Membro, menos vantajosa que a de uma convenção anterior celebrada com este último Estado, o órgão jurisdicional nacional deveria aplicar, a título excepcional, as disposições previstas nesta convenção.»