



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JÁN MAZÁK
apresentadas em 13 de setembro de 2012¹

Processo C-282/11

Concepción Salgado González
contra
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e
Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

[pedido de decisão prejudicial apresentado Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Espanha)]

«Reenvio prejudicial — Regulamento (CEE) n.º 1408/71 — Pensão de reforma — Cálculo de benefícios»

I — Introdução

1. Por despacho de 9 de maio de 2011, entrado no Tribunal em 6 de junho de 2011, o Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Espanha) apresentou ao Tribunal de Justiça quatro questões prejudiciais sobre a interpretação do Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971², na redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006 do Conselho, de 20 de novembro de 2006³ (Regulamento n.º 1408/71) e do 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 social⁴, na redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 988/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009 (Regulamento n.º 883/2004)⁵.

2. As questões foram suscitadas no âmbito da ação proposta por C. S. González contra o Instituto Nacional de la Seguridad Social (Instituto Nacional da Segurança Social, a seguir «INSS») e a Tesorería General de la Seguridad Social (Tesouraria Geral da Segurança Social, a seguir «TGSS») relativamente ao cálculo da pensão de reforma de C. S. González. O órgão jurisdicional de reenvio pretende ser esclarecido sobre a questão de saber se a aplicação de determinadas disposições do Regulamento n.º 1408/71 ou do Regulamento n.º 883/2004, em conjugação com o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social (Lei geral da segurança social), conduz a uma redução indevida da pensão de um trabalhador não assalariado.

1 — Língua original: inglês.

2 — Regulamento 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).

3 — Regulamento que adapta determinados regulamentos e decisões nos domínios da livre circulação de mercadorias, livre circulação de pessoas, direito das sociedades, política da concorrência, agricultura (incluindo legislação veterinária e fitossanitária), política de transportes, fiscalidade, estatísticas, energia, ambiente, cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos, união aduaneira, relações externas, política externa e de segurança comum e instituições, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia (JO L 363, p. 1).

4 — JO L 166, p. 1.

5 — Regulamento que altera o Regulamento (CE) n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, e determina o conteúdo dos seus anexos (JO L 284, p. 43).

II — Quadro jurídico

A — *Direito da União*

3. O artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 prevê que:

«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 [...], 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.»

4. O artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 dispõe:

«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 efetivo 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.»

5. O artigo 47.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71 dispõe:

«Para o cálculo do montante teórico e do montante proporcional previstos no n.º 2 do artigo 46.º, são aplicáveis as seguintes regras:

[...]

g) A instituição competente de um Estado-Membro cuja legislação preveja que o cálculo das prestações tem por base uma contribuição média determina esse valor médio apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa.»

6. Nos termos do artigo 89.º do Regulamento n.º 1408/71, as modalidades especiais de aplicação das legislações de determinados Estados-Membros constam do Anexo VI.

7. O ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 dispõe:

«a) Em aplicação do artigo 47.º do Regulamento, o cálculo da prestação teórica espanhola efetua-se com base nas contribuições reais do segurado durante os anos que procederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola.

b) Ao montante da pensão obtido será acrescentado o montante das melhorias e atualizações calculado em relação a cada ano posterior relativamente às pensões da mesma natureza.»

8. O Regulamento n.º 1408/71 foi revogado pelo Regulamento n.º 883/2004 a partir de 1 de maio de 2010, a data de aplicação deste último regulamento.

B — *Direito nacional*

9. O artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da Ley General de la Seguridad Social (Lei geral da segurança social) sujeita a constituição do direito à pensão de reforma à condição de se ter descontado para esse efeito durante, pelo menos, quinze anos. O artigo 162.º, n.º 1, da referida lei prevê que «a base reguladora da pensão de reforma, na sua modalidade contributiva, será o quociente obtido dividindo por 210 as bases contributivas do interessado durante os 180 meses que precederam o mês anterior à ocorrência do risco».

III — Litígio no processo principal e questões prejudiciais

10. C. S. González pagou contribuições em Espanha, ao abrigo do Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (Regime especial dos trabalhadores por conta própria), relativas a um total de 3.711 dias, de 1 de fevereiro de 1989 a 31 de março de 1999, e em Portugal, relativas a um total de 2 100 dias, de 1 de março de 2000 a 31 de dezembro de 2005.

11. C. S. González requereu a atribuição de uma pensão de reforma em Espanha, que lhe foi concedida a partir de 1 de janeiro de 2006. Para efeitos de cálculo da pensão de C. S. González, o INSS somou as suas bases contributivas espanholas de 1 de abril de 1984 a 31 de março de 1999, correspondentes aos 15 anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola. Em seguida, o INSS dividiu essas bases contributivas por um divisor de 210 (correspondente ao número de contribuições mensais ordinárias e de contribuições anuais extraordinárias efetuadas durante 180 meses ou 15 anos) em conformidade com o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social. Daí obteve-se numa «base reguladora». Uma vez que C. S. González só começou a pagar contribuições para a segurança social espanhola a partir de 1 de fevereiro de 1989, as bases contributivas relativas ao período compreendido entre 1 de abril de 1984 e 31 de janeiro de 1989 foram calculadas pelo INSS a 0⁶, levando assim a uma redução da sua base reguladora.

12. A base reguladora de C. S. González acabou por ser fixada em 336,83 euros mensais⁷.

6 — O órgão jurisdicional de reenvio observa que, na legislação espanhola, existe um mecanismo de integração de lacunas previsto no artigo 162.º, n.º 2, da Ley General de la Seguridad Social, que permite cobrir com bases contributivas mínimas os períodos em que não tenha existido obrigação contributiva. No entanto, este mecanismo não é aplicável, conforme se conclui da disposição adicional 8ª, n.º 4, da Ley General de la Seguridad Social, aos trabalhadores não assalariados como C. S. González.

7 — Em 8 de janeiro de 2007, C. S. González alegou que a base reguladora da sua pensão devia ser de 864,14 euros mensais. Resulta aparentemente do despacho de reenvio e das observações apresentadas pelo INSS e pela TGSS no Tribunal de Justiça, sem prejuízo de verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio, que a alegação de C. S. González se baseou, designadamente, nas suas contribuições em Portugal no período compreendido entre 1 de janeiro de 1991 e 31 de dezembro de 2005.

13. Em seguida, reduziu-se a base reguladora relativa ao período compreendido entre 1 de abril de 1984 e 31 de março de 1999, multiplicando-a por 53%⁸, correspondente aos anos de contribuição de C. S. González⁹ e também por 63,86% correspondente à *pro rata temporis* de Espanha¹⁰.

14. Após ter esgotado as vias de recurso administrativo prévias, C. S. González intentou ação no Juzgado de lo Social de Ourense n.º 3, para reclamar diferenças existentes no pagamento da pensão de reforma. O Juzgado de lo Social julgou improcedente a ação. C. S. González interpôs recurso da decisão para o órgão jurisdicional de reenvio.

15. No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, para efeitos de cálculo da base reguladora, o INSS aplicou o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71, conjugado com o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social. Esta aplicação conjugada suscitou dúvidas ao órgão jurisdicional de reenvio.

16. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, embora não haja qualquer dúvida de que as contribuições portuguesas de C. S. González não podem ser utilizadas para o cálculo da base reguladora da pensão de reforma espanhola¹¹, levanta-se a questão de saber se é correto o cálculo efetuado pelo INSS ou se ocorreu uma redução indevida, que C. S. González designa por dupla *pro rata*, do seu direito à pensão de reforma.

17. Ao aplicar conjuntamente o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 e o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social, o INSS soma as contribuições efetivas do segurado durante os quinze anos que precederam o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola, e divide o resultado por 210.

18. O órgão jurisdicional de reenvio observa, no entanto, que no ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 não se faz qualquer referência ao período de quinze anos nem sequer ao divisor 210, que procedem do artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Nacional.

19. O órgão jurisdicional de reenvio considera que nesta situação são possíveis três interpretações.

20. Uma possível interpretação é a defendida pelo INSS, a qual, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, não satisfaz as garantias de livre circulação de trabalhadores no que respeita às prestações sociais, nos termos do artigo 48.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e de igualdade de tratamento dos trabalhadores não migrantes e migrantes, nos termos do artigo 3.º do Regulamento 1408/71/CEE, por três razões.

21. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a utilização do divisor 210 para os trabalhadores migrantes comunitários, mesmo que não tenham 15 anos de contribuições pagas em Espanha, coloca-os numa situação de desigualdade relativamente aos trabalhadores não migrantes que pagam contribuições em Espanha. Esta decorre do facto de, com o mesmo esforço contributivo de um

8 — O que resultou no montante teórico da prestação.

9 — Resulta dos autos no Tribunal de Justiça, sem prejuízo de verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio, que o percentil 53 foi calculado com base nos 16 anos que C.S. González trabalhou em Espanha e em Portugal. 50% corresponde aos primeiros 15 anos de contribuições e 3%, ao décimo sexto ano.

10 — Resulta dos autos no Tribunal de Justiça, sem prejuízo da verificação por parte do órgão jurisdicional de reenvio, que 63,86% corresponde aos 3711 dias que C. S. González trabalhou em Espanha, no período compreendido entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de março de 1999, de um total de 5 811 (3 711 + 2 100) dias que trabalhou em Espanha e Portugal, no período compreendido entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de dezembro de 2005. V. artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71.

11 — V. acórdão de 12 de setembro de 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, Colet., p. I-4187); de 9 de outubro de 1997, Naranjo Arjona e o. (C-31/96 a C-33/96, Colet., p. I-5501); e de 17 de dezembro de 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Colet., p. I-8645).

trabalhador não migrante que paga contribuições em Espanha, um trabalhador migrante comunitário, ao repartir esse esforço contributivo entre Espanha e outro Estado-Membro da União Europeia, obterá uma base reguladora tanto menor quanto menos contribuições tiver pago em Espanha (além de suportar a redução devida à correspondente *pro rata temporis*).

22. O órgão jurisdicional de reenvio considera que tal não assegura o objetivo comunitário de que «o trabalhador migrante não deve sofrer uma redução no montante da prestação de que teria beneficiado se não fosse migrante»¹².

23. Além disso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, quanto mais contribuições pague noutro Estado-Membro da União Europeia menor é o tempo de que dispõe na sua vida laboral para pagar contribuições em Espanha — que só podem ser tidas em conta de acordo com o Anexo VI. H. 4 (Espanha) do Regulamento 1408/71/CEE. Assim, o período de quinze anos a que se refere o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social, origina outra diferença relativamente ao trabalhador não migrante que paga contribuições em Espanha, o qual dispõe de toda a sua vida laboral para pagar contribuições que aumentem esse período de quinze anos. Assim, o trabalhador migrante comunitário é prejudicado relativamente ao trabalhador não migrante que paga contribuições em Espanha, no que respeita à atribuição de uma pensão de reforma correspondente ao seu esforço contributivo.

24. Além disso, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que se deixa um elemento fundamental para a livre circulação de trabalhadores nas mãos do legislador nacional espanhol, o qual pode alargar o período de tempo constante do artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social¹³, mais poderá subir o divisor da soma das contribuições espanholas a ter em conta para os trabalhadores migrantes, que verão assim ainda mais reduzidas as respetivas pensões.

25. O órgão jurisdicional de reenvio considera que existe a possibilidade de uma outra opção interpretativa possível, mais adequada aos objetivos comunitários. O ponto H, n.º 4, alínea a) (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71, quando refere «o cálculo da prestação teórica espanhola efetua-se com base nas contribuições reais do segurado durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola», deve ser entendido no sentido de que estabelece um modo específico de cálculo nos termos do qual o resultado da soma das bases contributivas reais do segurado durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola é dividido pelo número de anos durante os quais foram pagas.

26. O órgão jurisdicional de reenvio observa que, se a interpretação apresentada no n.º 25, *supra*, fosse aplicada ao caso em apreço, as contribuições pagas por C. S. González em Espanha não seriam divididas por 210, mas pelo número de anos que pagou contribuições em Espanha, ou seja, os anos compreendidos entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de março de 1999.

27. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, ainda se poderia considerar outra opção interpretativa possível, que determina uma base reguladora inferior à resultante da aplicação da anterior opção apresentada nos n.ºs 25 e 26, *supra*. O período de contribuições pagas em Portugal seria coberto com a base contributiva espanhola mais próxima no tempo desse período, tendo em consideração a evolução dos preços de consumo, nos termos previstos no n.º 2, alínea a) (Espanha) do Anexo XI do Regulamento n.º 883/2004, que estabelece uma norma inédita que não se encontrava prevista no Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71. O órgão jurisdicional de reenvio considera que se trataria de uma aplicação por analogia. Em primeiro lugar, porque, *ratione temporis*, o n.º 2, alínea a) (Espanha) do Anexo XI do Regulamento n.º 883/2004 é inaplicável ao caso do processo principal. Em

12 — V. acórdão Lafuente Nieto, já referido na nota 11, n.º 38.

13 — O que efetivamente fez em 1985, quando passou de 2 para 8 anos, e em 1997, quando passou de 8 para 15 anos.

segundo lugar, porque o n.º 2, alínea a) (Espanha) do Anexo XI do Regulamento n.º 883/2004, redigido nos mesmos termos que o seu predecessor, o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71, estabelece que «o cálculo da prestação teórica espanhola efetua-se com base nas contribuições efetivas da pessoa durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola». No caso dos presentes autos, os períodos de seguro cobertos em Portugal são imediatamente posteriores — e não imediatamente anteriores — à última contribuição paga em Espanha.

28. Face ao exposto, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes quatro questões prejudiciais:

«Primeira: Está em conformidade com os objetivos comunitários contidos no [artigo 48.º TFUE e no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71], e com o próprio teor literal do [ponto H, n.º 4 (Espanha), do [A]nexo VI do Regulamento n.º 1408/71], a interpretação [desta última disposição] no sentido de que, para o cálculo da prestação teórica espanhola efetuada com base nas contribuições efetivas do segurado durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola, a soma assim obtida deve ser dividida por 210, por ser este o divisor estabelecido para o cálculo da base reguladora da pensão de reforma nos termos do disposto no artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social?

Segunda (em caso de resposta negativa à primeira questão): Está em conformidade com os objetivos comunitários contidos no [artigo 48.º TFUE e no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71], e com o próprio teor literal do [ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71], a interpretação [desta última disposição] no sentido de que, para o cálculo da prestação teórica espanhola efetuada com base nas contribuições efetivas do segurado durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola, a soma assim obtida deve ser dividida pelo número de anos em que as contribuições foram pagas em Espanha?

Terceira (em caso de resposta negativa à segunda questão e seja qual for, afirmativa ou negativa, a resposta à primeira questão): É analogicamente aplicável ao caso em análise na presente instância o [n.º 2, alínea a) (Espanha), do Anexo XI] do Regulamento (CE) n.º 883/2004 [...] a fim de satisfazer os objetivos comunitários contidos no [artigo 48.º TFUE e no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71], e, na sequência dessa aplicação, cobrir o período de contribuições pagas em Portugal com a base contributiva espanhola temporalmente mais próxima desse período, tendo em consideração a evolução dos preços [de consumo]?

Quarta (em caso de resposta negativa às primeira, segunda, e terceira questões): No caso de nenhuma das interpretações anteriormente sugeridas ser total ou parcialmente correta, qual [...] a interpretação do [ponto H, n.º 4 (Espanha), do [A]nexo VI do Regulamento n.º 1408/71], que, sendo útil para a resolução do litígio em análise na presente instância, é mais adequada à prossecução dos objetivos comunitários contidos no [artigo 48.º TFUE e no artigo 3.º do Regulamento n.º 1408/71] e ao próprio teor literal do [ponto H, n.º 4 (Espanha), do [A]nexo VI do Regulamento n.º 1408/71]?»

IV — Tramitação no Tribunal de Justiça

29. Foram apresentadas observações escritas pelo INSS e pela TGSS conjuntamente, pelo Reino de Espanha e pela Comissão. As partes também apresentaram observações orais na audiência de 24 de maio de 2012.

V — Apreciação

30. Importa determinar, a título preliminar, se o Regulamento n.º 1408/71 ou o Regulamento n.º 883/2004 são aplicáveis ao direito de pensão de reforma espanhola de C. S. González. Decorre dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça, que C. S. González tinha o direito de pedir o benefício da pensão de reforma em Espanha a partir de 1 de janeiro de 2006¹⁴. Tendo em conta que o Regulamento n.º 883/2004 só começou a aplicar-se em 1 de maio de 2010¹⁵, e que não existe nenhuma indicação nos autos de que C. S. González tivesse pedido uma revisão dos seus direitos de pensão espanhola de acordo com as disposições transitórias previstas, designadamente no artigo 87.º, n.º 5, do Regulamento n.º 883/2004, considero que o Regulamento n.º 1408/71 é aplicável *ratione temporis* aos factos do litígio principal. Além disso, observo que, embora as quatro questões submetidas pelo órgão jurisdicional nacional refiram o artigo 48.º TFUE, o artigo 42.º CE é, a meu ver, aplicável aos factos do processo principal tendo em conta a data em que foi concedida a C. S. González uma pensão de reforma espanhola¹⁶.

31. Há que recordar, antes de mais, que o Regulamento n.º 1408/71 não organiza um regime comum de segurança social, mas deixa subsistir regimes nacionais distintos e tem unicamente por fim garantir uma coordenação entre eles. Por conseguinte, na falta de harmonização a nível da União, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar, por um lado, os requisitos do direito ou da obrigação de inscrição num regime de segurança social e, por outro, os requisitos que dão direito a prestações. No exercício dessa competência, os Estados-Membros devem, no entanto, respeitar o direito comunitário e, em particular, as disposições do Tratado CE relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros¹⁷.

32. C. S. González pode agregar os respetivos períodos de seguro cumpridos em Espanha e Portugal ao abrigo, designadamente, do artigo 45.º do Regulamento n.º 1408/71 e, portanto, tem direito a receber uma pensão em Espanha¹⁸. O litígio no processo principal tem por objeto o método de cálculo e, portanto, o montante da pensão de reforma de C. S. González na Espanha.

14 — V. n.º 11, *supra*.

15 — Com a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 987/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 883/2004 relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (JO L 284, p. 1). V. artigo 91.º do Regulamento n.º 883/2004. O Regulamento n.º 1408/71 foi revogado nessa mesma data. V. artigo 90.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2004.

16 — Os termos do artigo 48.º TFUE são ligeiramente diferentes dos do artigo 42.º CE (anterior artigo 51.º CEE). Importa salientar o facto de que o artigo 48.º TFUE habilita expressamente o Parlamento e o Conselho a adotarem medidas no domínio da segurança social relativamente aos trabalhadores por conta própria. Nos termos do artigo 42.º CE, tais medidas foram adotadas pelo Conselho relativamente aos trabalhadores assalariados. Contudo, importa recordar que os termos do Regulamento n.º 1408/71 foram tornados extensivos aos trabalhadores por conta própria pelo Regulamento (CEE) n.º 1390/81 do Conselho, de 12 de maio de 1981, que torna o Regulamento (CEE) n.º 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, extensivo aos trabalhadores por conta própria e aos membros da respetiva família (JO L 143, p. 1). A jurisprudência do Tribunal de Justiça em processos relativos a trabalhadores assalariados refere muitas vezes a necessidade de interpretar o Regulamento n.º 1408/71 à luz do artigo 42.º CE e dos objetivos desta disposição. Considero que, na sequência da adoção do Regulamento n.º 1390/81, sempre que uma disposição do Regulamento n.º 1408/71 se aplique a trabalhadores assalariados e a trabalhadores por conta própria, a referência na jurisprudência do Tribunal de Justiça à necessidade de interpretar essa disposição à luz do artigo 42.º CE e dos seus objetivos se aplica *mutatis mutandis* aos trabalhadores migrantes por conta própria.

17 — V., por analogia, acórdão de 21 de julho de 2011, Stewart (C-503/09, Colet., p. I-6497, n.ºs 75 a 77 e a jurisprudência referida).

18 — V. n.º 9, *supra*, onde são explicados os termos do artigo 161.º, n.º 1, alínea b), da Ley General de la Seguridad Social, que sujeita a constituição do direito à pensão de reforma ao abrigo do direito espanhol à condição de se ter descontado pelo menos durante quinze anos. Um Estado-Membro tem o direito de impor um período de quotização mínimo com vista à concessão de um direito à pensão prevista pela legislação nacional e definir a natureza dos períodos de seguro a ter 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. V. acórdão de 3 de março de 2011, Tomaszewska (C-440/09, Colet., p. I-1033, n.º 31).

33. O montante da pensão de reforma de C. S. González ao abrigo da lei espanhola depende, em primeiro lugar, em conformidade com o artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social, da sua base reguladora que corresponde ao nível médio das suas contribuições ao longo de um período de referência de 180 meses ou de 15 anos e, em segundo lugar, em conformidade com o artigo 163.º da Ley General de la Seguridad Social, da duração do período de contribuição cumprido.

34. No que diz respeito à duração do período de contribuição cumprido, de acordo com o despacho de reenvio, a base reguladora de C. S. González foi reduzida, em virtude da sua multiplicação por 53%, correspondente aos 16 anos de contribuições em Espanha e Portugal, relativamente ao máximo potencial de 35 anos previsto no direito espanhol. Essa redução não foi contestada no processo principal.

35. O que está em causa no processo principal é o modo como foi calculado o nível médio de contribuições de C. S. González, em relação a um período de referência de 180 meses ou de 15 anos¹⁹. O órgão jurisdicional de reenvio suscitou várias questões tendo por objeto a divisão das contribuições pagas por C. S. González durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola (1 de abril de 1984 a 31 de março de 1999) pelo divisor 210, nomeadamente à luz do facto de não ter pago contribuições no período compreendido entre 1 de abril de 1984 e 31 de janeiro de 1989.

36. Na minha opinião, uma vez que C. S. González adquiriu o direito a uma pensão de reforma em Espanha devido à totalização dos períodos de seguro que cumpriu em Espanha e Portugal, é aplicável o artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71²⁰. O artigo 46.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1408/71 estabelece a metodologia para o cálculo do montante teórico da prestação de C. S. González e do montante efetivo da prestação que esta poderá reclamar. Este método é conhecido como sistema de totalização e de proporcionalidade²¹.

37. Em conformidade com o artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, a instituição competente deve calcular o montante teórico da prestação a que o trabalhador poderia ter direito se todos os períodos de seguro cumpridos pelo interessado nos diferentes Estados-Membros tivessem sido cumpridos no Estado-Membro em causa. A instituição competente calcula em seguida, em aplicação do artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71, o montante efetivo da prestação, com base no montante teórico e proporcionalmente à duração dos períodos de seguro cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo da legislação que aplica, em relação à duração total dos períodos de seguro cumpridos antes da ocorrência do risco ao abrigo das legislações de todos os Estados-Membros em causa²².

19 — Nas suas observações apresentadas no Tribunal de Justiça, o INSS e a TGSS indicaram que, com a adoção da Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (Lei 27/2011, de 1 de agosto, sobre atualização, adequação e modernização do sistema de segurança social), o período a tomar em consideração para o cálculo da base reguladora aumentará gradualmente a partir de 2013 até 2027. Em 2027, o cálculo da base reguladora consistirá na divisão das bases contributivas de um beneficiário respeitantes aos 300 meses que precederam a ocorrência do risco pelo divisor 350. Segundo o INSS e a TGSS, o aumento do período de referência destina-se, por um lado, a garantir a viabilidade financeira do sistema e, por outro, a respeitar o princípio da equidade, nos termos do qual o montante de uma pensão contributiva reflete o montante descontado por um trabalhador.

20 — É jurisprudência assente que a questão da aquisição do direito a uma pensão de reforma está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 45.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1408/71, ao passo que as regras relativas ao cálculo do montante das prestações estão previstas nos artigos 46.º e seguintes deste regulamento. V., nesse sentido, acórdão de 9 de dezembro de 1993, Lepore e Scamuffa, C-45/92 e C-46/92 (Colet., p. I-6497, n.º 13), e acórdão Lafuente Nieto, já referido na nota 11, n.º 49.

21 — V. acórdão de 21 de março de 1990, Cabras (C-199/88, Colet., p. I-1023, n.º 5).

22 — Acórdão de 18 de fevereiro de 1992, Di Prinzio (C-5/91, Colet., p. I-897, n.º 41 e 49).

38. No que diz respeito à aplicação do artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71 relativamente à repartição, entre Espanha e Portugal, do ónus da prestação teórica de C. S. González, a redução da base reguladora de C. S. González para 63,86%, correspondente à «*pro rata*»²³ ou ao período de tempo em que C. S. González trabalhou em Espanha durante o período total de seguro cumprido em Espanha e Portugal, entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de dezembro de 2005, não foi contestada no processo principal.

39. Decorre do despacho de reenvio e das quatro questões prejudiciais, que irei apreciar conjuntamente, que o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente ser esclarecido sobre o modo de cálculo do montante teórico da pensão de C. S. González, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71.

40. O montante teórico da pensão de C. S. González deve, em conformidade com o artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71, ser calculado como se esta tivesse trabalhado exclusivamente na Espanha²⁴. Essa disposição tem por objetivo assegurar a C. S. González o montante teórico máximo a que teria direito se todos os seus períodos de contribuição tivessem sido cumpridos em Espanha²⁵.

41. O artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 estabelece regras complementares para o cálculo do montante teórico da prestação previsto no artigo 46.º, n.º 2, alínea a), desse regulamento, e visa um sistema de cálculo das prestações de pensão de reforma baseado numa contribuição média, tal como prevê a legislação espanhola²⁶. Além disso, em conformidade com o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71²⁷, que precisa as regras fixadas no artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 e a jurisprudência assente sobre essa matéria, em casos como o do processo principal, e conforme sublinhado corretamente pelo órgão jurisdicional de reenvio, o montante teórico da pensão de C. S. González deve ser determinado apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação espanhola, sem prejuízo de atualização e de revalorização, de modo a corresponder ao que o trabalhador migrante teria recebido se tivesse continuado a exercer a sua atividade, nas mesmas condições, em Espanha²⁸. Adicionalmente, o cálculo da base contributiva média nos termos do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71, conforme precisado pelo ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71, deve ser determinado apenas em função dos períodos de seguro cumpridos ao abrigo da legislação em questão²⁹, neste caso a espanhola.

42. É jurisprudência constante que o artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 deve ser interpretado à luz do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), desse regulamento e do objetivo previsto no artigo 42 CE, o que implica, nomeadamente, que os trabalhadores migrantes não devam sofrer uma redução do montante das prestações de segurança social pelo facto de terem exercido o seu direito à livre circulação³⁰.

23 — V. acórdão Di Prinzio, já referido na nota 22, n.ºs 51 e seguintes.

24 — V., por analogia, acórdão de 3 de outubro de 2002, Barreira Pérez (C-347/00, Colet., p. I-8191, n.º 28).

25 — Acórdão de 21 de julho de 2005, Koschitzki (C-30/04, Colet., p. I-7389, n.º 28). V., também, acórdão de 26 de junho de 1980, Menzies (793/79, Recueil, p. 2085, n.ºs 10 e 11).

26 — V. acórdão Naranjo Arjona e o., já referido na nota 11, n.º 19. V., também, por analogia, acórdão de 29 de novembro de 1984, Weber (181/83, Recueil, p. 4007, n.º 14).

27 — Essa disposição não altera o conteúdo do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 e visa apenas garantir a sua compatibilidade com os princípios enunciados no artigo 42.º CE. V. acórdão Grajera Rodríguez, já referido na nota 11, n.º 20.

28 — V. acórdãos Naranjo Arjona e o., já referido na nota 11, n.ºs 21 e 22, e Grajera Rodríguez, já referido na nota 11, n.º 19.

29 — No acórdão Grajera Rodríguez (já referido na nota 11), o Tribunal de Justiça declarou que a tomada em consideração de um período durante o qual um trabalhador migrante não participou efetivamente no financiamento do regime de segurança social nacional, e que, aliás, já tinha sido tomado em consideração pela legislação de outro Estado-Membro em que o interessado trabalhou, era contrária ao artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71. Portanto, a alegação de Grajera Rodríguez segundo a qual deviam ter sido tomados em conta os montantes que lhe foram pagos noutro Estado-Membro, durante os anos que precederam imediatamente a ocorrência do risco, foi efetivamente rejeitada pelo Tribunal de Justiça.

30 — Acórdão Lafuente Nieto, já referido na nota 11, n.º 33. Tal implica que a base contributiva média calculada nos termos do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 seja para a trabalhadora migrante igual à que seria se não tivesse exercido o seu direito à livre circulação. V. acórdão Naranjo Arjona e o., já referido na nota 11, n.º 21.

43. No caso do processo principal, importa salientar que, apesar do facto de C. S. González ter pago contribuições durante um período de 16 anos³¹, período este que era efetivamente superior ao período de referência de 180 meses fixado no artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social, o cálculo das suas contribuições médias, ao incluir, no período de referência considerado em relação à mesma, o período compreendido entre 1 de abril de 1984 e 31 de março de 1999, se traduziu numa redução considerável do montante teórico da sua prestação, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 e, em última análise, da sua pensão efetiva. Esta redução resultou do facto de, no período compreendido entre 1 de abril de 1984 e 31 de janeiro de 1989³², C. S. González não ter pago contribuições para a segurança social espanhola³³.

44. À luz do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 e do ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do mesmo regulamento, para garantir que C. S. González não sofra uma redução do montante das prestações de segurança social pelo facto de ter exercido o seu direito à livre circulação, considero que, tendo em conta que a mesma pagou contribuições de seguro em Espanha e Portugal em relação a um período superior ao período de 180 meses estabelecido no artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social, a sua base reguladora deve ser calculada como a média das suas bases contributivas efetivas em Espanha no período compreendido entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de março de 1999. O divisor 210 deve, no entanto, ser ajustado de modo a ter em conta o facto de C. S. González ter exercido o seu direito à livre circulação, refletindo, portanto, o número de contribuições mensais ordinárias e de contribuições anuais extraordinárias pagas por C. S. González, em Espanha, no referido período.

45. O INSS e a TGSS alegam que a possibilidade de calcular a pensão de um trabalhador migrante tomando em consideração a data da última contribuição paga em Espanha, em vez da data da ocorrência do risco, sem alterar o número de meses a tomar em consideração (180), é simultaneamente não discriminatório e equitativa porque, de outro modo, o período de contribuições a ter em conta seria muito limitado. O INSS e a TGSS referiram nas respetivas observações escritas a grande flexibilidade de que gozam esses trabalhadores para escolher o nível das contribuições de seguro que desejam pagar ao abrigo do direito espanhol e a possibilidade, de facto, de que esses trabalhadores dispõem para suspender a obrigação de pagar contribuições. Assim, quando um trabalhador por conta própria não paga contribuições, essa lacuna é calculada como zero³⁴. Além disso, o INSS e a TGSS alegam que o alcance da livre circulação de trabalhadores é diferente relativamente aos trabalhadores assalariados e aos trabalhadores por conta própria. A legislação da segurança social de um Estado-Membro pode ser uma das razões que leva um trabalhador por conta própria a estabelecer-se noutro Estado-Membro. Assim, o exercício do direito à livre circulação pode ter um impacto no montante da pensão de um trabalhador por conta própria quando a legislação do Estado-Membro não tem em conta os períodos em que não foram pagas contribuições. Isto não é contrário ao princípio da igualdade e da livre circulação de trabalhadores. Na audiência realizada em 24 de maio de 2012, o INSS e a TGSS referiram a possibilidade de os trabalhadores por conta própria manipularem o regime da segurança social espanhola através do exercício do seu direito à livre circulação.

46. O artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social tem por objetivo o cálculo de uma média ou de um montante representativo das bases contributivas de um trabalhador em Espanha relativamente a um período de referência. Considero que, embora a aplicação, descrita no n.º 44, *supra*, do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 e do ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do mesmo regulamento ao cálculo do montante teórico das

31 — V. n.ºs 10 e 11, *supra*.

32 — Correspondente a quatro anos e dez meses.

33 — V. n.º 11, *supra*, onde se refere que C. S. González só começou a descontar para a segurança social espanhola a partir de 1 de fevereiro de 1989.

34 — No caso dos trabalhadores assalariados, essas lacunas são «preenchidas» por um montante equivalente a uma contribuição mínima.

prestações possa resultar, mas não necessariamente³⁵, na tomada em consideração de um período limitado de contribuições em Espanha para efeitos de cálculo da base reguladora de um trabalhador migrante, não consigo vislumbrar qualquer vantagem indesejável clara ou inevitável que daí possa advir para esse trabalhador. Importa sublinhar, a este respeito, que o montante teórico da pensão de C. S. González foi reduzido mediante a aplicação de um *ratio*, em conformidade com o artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71, para refletir o facto de ter exercido o seu direito à livre circulação e não ter pago contribuições de seguro em Espanha desde 31 de março de 1999³⁶.

47. A meu ver, o não ajustamento do divisor colocará fortes entraves ao direito de livre circulação de um trabalhador por conta própria³⁷. Além disso, contrariamente às alegações do Reino de Espanha, a redução do montante teórico [da prestação] de C.S. Salgado González, em conformidade com a legislação espanhola, e a utilização de um divisor correspondente ao número de contribuições mensais ordinárias e de contribuições anuais extraordinárias relativas ao período de referência, que não tem em conta o facto de a mesma ter exercido o seu direito de livre circulação, não será compensado pelo facto de receber uma pensão noutro Estado-Membro. Considero que tal alegação não explica a aplicação simultânea dos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71 no cálculo das pensões nos Estados-Membros em causa, e ignora a clara distinção na metodologia do cálculo do montante teórico de uma prestação e do montante efetivo de uma prestação prevista nestas disposições.

48. Quanto à alegação do INSS e da TGSS de que o alcance da livre circulação de trabalhadores é diferente relativamente aos trabalhadores assalariados e aos trabalhadores por conta própria, a mesma deverá ser rejeitada à luz das disposições legais aplicáveis no contexto dos factos e circunstâncias do processo principal, conforme indicado pelo órgão jurisdicional de reenvio. Refira-se, a esse respeito, que as disposições do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), do Regulamento n.º 1408/71 e do ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 sobre o cálculo do montante teórico de uma prestação são igualmente aplicáveis aos trabalhadores assalariados e aos trabalhadores por conta própria³⁸.

49. Segundo parece, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, no regime da segurança social espanhola, o nível da pensão de um trabalhador por conta própria reflete diretamente o esforço de contribuição para esse regime. Na minha opinião, o ajustamento do divisor 210 previsto no artigo 162.º, n.º 1, da Ley General de la Seguridad Social na medida do necessário para ter em conta o facto de um trabalhador por conta própria ter exercido o respetivo direito de livre circulação, a par da aplicação da *ratio*³⁹ estabelecida no artigo 46.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1408/71, garante que esse esforço é corretamente refletido no montante da pensão efetiva do trabalhador, bem como o seu direito de livre circulação e a viabilidade financeira do sistema nacional de pensões.

35 — Tal depende, de facto, da situação de cada trabalhador migrante individual. Em todo o caso, no que diz respeito às circunstâncias específicas do processo principal, C. S. González pagou contribuições em Espanha no período compreendido entre 1 de fevereiro de 1989 e 31 de março de 1999, portanto por um período superior a 10 anos, que considero ser suficientemente longo para se poder obter uma contribuição média representativa.

36 — V. n.º 13, *supra*. V. também n.º 38, *supra*.

37 — Também resulta claramente que, no âmbito da aplicação do direito espanhol, quanto mais longo for o período de exercício do direito de livre circulação, mais importante será o entrave colocado. Além disso, este impedimento será exacerbado com o passar do tempo, devido ao alargamento do período de referência para os 300 meses que precederam ocorrência do risco e a adoção do divisor 350 por força da Lei 27/2011 (v. nota 19, *supra*).

38 — O artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 refere-se especificamente a trabalhadores por conta própria. V. também acórdão Barreira Pérez, já referido na nota 24, n.º 28. Uma vez que o artigo 47.º, n.º 1, g), do Regulamento n.º 1408/71 fixa regras adicionais de cálculo do montante teórico referido no artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do Regulamento n.º 1408/71 precisa o conteúdo do artigo 47.º, n.º 1, alínea g), todas as disposições acima mencionadas se aplicam igualmente aos trabalhadores assalariados e não assalariados.

39 — V. n.ºs 13, 38 e 46, *supra*. O *ratio* também é referido no processo principal como *pro rata temporis*.

VI — Conclusão

50. À luz das considerações acima expostas, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas, a título prejudicial, pelo Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Espanha) do seguinte modo:

No caso de um trabalhador não assalariado ter pago contribuições de seguro num ou mais Estados-Membros relativamente a um período igual ou superior ao período de referência previsto na legislação espanhola, o artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e o artigo 47.º, n.º 1, alínea g), 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, e o ponto H, n.º 4 (Espanha), do Anexo VI do mesmo regulamento opõem-se ao cálculo da prestação espanhola teórica desse trabalhador com base nas suas contribuições espanholas efetivas, durante os anos que precederam imediatamente o pagamento da última contribuição à segurança social espanhola, se o montante total assim obtido for dividido por um divisor, correspondente ao número de contribuições mensais ordinárias mensal e anuais extraordinárias relativas ao período de referência, sem tomar em consideração o facto de o trabalhador ter exercido o seu direito de livre circulação.