CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 22 de Abril de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Quando as pessoas que pagam contribuições para a segurança social na Alemanha têm direito à restituição dessas contribuições no caso de inscrição no regime especial de segurança social dos funcionários públicos alemães, o direito comunitário confere o direito à restituição dessas contribuições aos que se inscrevem num regime especial de segurança social para funcionários públicos noutro Estado-membro? É a esta, no essencial, a questão que o Sozialgericht Reutlingen submeteu ao Tribunal de Justiça, com a seguinte redacção:

«Os artigos 9.°, 10.°, n.° 2, e 13.° n.° 2, alínea d), do Regulamento (CEE) n.° 1408/71 devem ser interpretados no sentido de que subsiste o direito à restituição de contribuições nos termos do direito nacional quando um trabalhador seja beneficiário de um regime de segurança social de funcionários públicos semelhante não por força da legislação nacional, mas da de outro Estado-membro?»

Legislação comunitária

2. O Regulamento (CEE) n.° 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 (a seguir «regulamento»), foi alterado e actualizado pelo Regulamento (CEE) n.° 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO 1983, L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53). As posteriores alterações (v. versão consolidada publicada, apenas a título informativo, no JO 1992, C 325, p. 1) não trouxeram qualquer modificação que tenha importância para o presente caso.

3. O artigo 3.°, n.° 1, do regulamento dispõe:

«As pessoas que residem no território de um dos Estados-membros e às quais se aplicam as disposições do presente regulamento estão sujeitas às obrigações e beneficiam da legislação de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais deste Estado, sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento.»

Nos termos do artigo 4.°, n.° 4:

«O presente regulamento não se aplica... aos regimes especiais dos funcionários públicos ou do pessoal equiparado.»

* Língua original: inglês.

O artigo 9.°, n.° 1, dispõe que:

«As disposições da legislação de um Estado-membro que fizerem depender da residência no território desse Estado a admissão ao seguro voluntário ou facultativo continuado não são oponíveis às pessoas que residam no território de outro Estado-membro, desde que tenham estado sujeitas à legislação do primeiro Estado em qualquer momento da sua carreira anterior, na qualidade de trabalhadores assalariados ou não assalariados.»

São fixadas modalidades especiais de aplicação da legislação sobre contribuições voluntárias para os regimes alemães de segurança social no ponto C.7 do Anexo VI do regulamento, que dispõe designadamente que:

«Se as condições gerais estiverem preenchidas, podem ser pagas ao seguro alemão de pensão contribuições voluntárias:

...

b) quando o interessado tiver o domicílio ou a residência no território de outro Estado-membro, desde que, em qualquer momento anterior, tenha sido abrangido por um seguro alemão de pensão obrigatório ou voluntário,

...».

Nos termos do artigo 10.°, n.° 2, do regulamento:

«Se a legislação de um Estado-membro fizer depender o reembolso das contribuições da condição do interessado ter deixado de estar abrangido pelo seguro obrigatório, esta condição não é considerada preenchida enquanto o interessado estiver abrangido, na qualidade de trabalhador assalariado ou não assalariado, pelo seguro obrigatório por força da legislação de qualquer outro Estado-membro.»

Nos termos do artigo 13.°, n.° 1, as pessoas a quem o regulamento se aplica apenas estão, em princípio, sujeitas à legislação de um Estado-membro e, nos termos do artigo 13.°, n.° 2, alínea d), os funcionários públicos e o pessoal equiparado estão em princípio sujeitos à legislação do Estado-membro em cuja administração estão integrados.

Matéria de facto na origem do processo

4. A recorrente no processo principal é uma nacional francesa que, depois de ter adquirido a qualidade de professora em França, esteve empregada na Alemanha de 1973 até 1977. Durante este período, pagou contribuições obrigatórias para o regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem. Esse regime é gerido pelo Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (serviço federal de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem), recorrido no processo principal. As contribuições da recorrente para o regime do recorrido (a seguir «contribuições alemãs») atingiram, no total, um período inferior a 60 meses, período mínimo exigido para a concessão de uma pensão de reforma. Resulta do despacho de reenvio que, a partir de 1973, a recorrente contribuiu

a título obrigatório para o regime francês de segurança social dos funcionários públicos, apesar de continuar a residir na Alemanha. Em 1990, a recorrente decidiu voltar a França para ocupar aí um cargo de funcionária pública e requereu a restituição de metade do valor total das contribuições alemãs. O recorrido indeferiu o seu pedido em 19 de Setembro de 1990 e negou provimento à reclamação de 11 de Janeiro de 1991. A recorrente está actualmente ao serviço da administração francesa como funcionária e reside em França.

5. Verifica-se que uma pessoa que, tendo pago as mesmas contribuições que a recorrente, ocupe um cargo de funcionário alemão, e não francês, teria direito à restituição. Teria esse direito uma vez que, nessas condições, não seria autorizada a contribuir a título voluntário para o regime do recorrido, por estar abrangida pelo regime especial dos funcionários alemães. Desse modo, a inexistência do direito ao pagamento voluntário de contribuições é uma condição de que a legislação alemã faz depender o direito à restituição. Em contrapartida, a recorrente tem direito a pagar voluntariamente contribuições e, após um período contributivo total de 60 meses, teria direito a uma pensão alemã aos 65 anos. Deve notar-se que, nos termos do artigo 9.°, n.° 1, do regulamento e do ponto C.7, alínea b), do Anexo VI, a recorrente conserva o direito de pagar essas contribuições apesar de actualmente residir em França. Verifica-se, porém, que ela preferiu renunciar ao direito ao seguro voluntário e, em vez disso, obter a restituição das contribuições pagas.

Análise da questão prejudicial

6. O Sozialgericht sugere que a legislação alemã aplicável pode ser incompatível com o princípio da igualdade de tratamento consagrado no direito comunitário e, designadamente, no artigo 3.°, n.° 1, do regulamento, dado não ser possível dar às disposições relevantes da legislação alemã uma interpretação que coloque a recorrente na mesma posição que um funcionário público alemão. Como vimos, um funcionário público alemão que tenha pago contribuições obrigatórias durante menos de 60 meses tem a possibilidade, ao entrar em funções, de pedir a restituição de metade do total das suas contribuições, faculdade que não é concedida a quem se torne funcionário público noutro Estado-membro. O Sozialgericht observa que não existe dúvida de que a pensão concedida nos termos do regime alemão de previdência dos funcionários públicos é em larga medida semelhante à concedida nos termos do regime francês de previdência dos funcionários públicos.

7. Para responder à questão submetida ao Tribunal devem, a meu ver, analisar-se dois pontos. Em primeiro lugar, o de saber se o direito à restituição das contribuições por parte do recorrido se deve considerar ligado ao regime especial dos funcionários públicos alemães. Em caso afirmativo, é óbvio que a recorrente não pode invocar o direito à restituição, dado que os regimes de segurança social dos funcionários estão excluídos do âmbito de aplicação do regulamento pelo artigo 4.°, n.° 4. Porém, se esse direito não se enquadrar no regime dos funcionários

públicos, coloca-se então a questão de saber se a recorrente tem direito a tratamento igual a um funcionário público alemão, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do regulamento. Analisarei estes pontos sucessivamente.

a) *Regimes de segurança social dos funcionários públicos*

8. No entender do Governo alemão, o direito à restituição de que gozam os funcionários alemães deve ser considerado parte integrante do regime especial de segurança social desses trabalhadores e, enquanto tal, está excluído do âmbito de aplicação do regulamento pelo artigo 4.°, n.° 4. O Governo alemão observa que o direito à restituição resulta da circunstância de os funcionários alemães não estarem obrigados ao pagamento de contribuições para o regime comum e não terem o direito de pagar voluntariamente contribuições. Porém, é certo que os funcionários públicos que tenham contribuído pelo menos durante sessenta meses para o regime do recorrido têm efectivamente o direito de continuar a contribuir e, nessas circunstâncias, não gozam de qualquer direito à restituição.

9. Torna-se, por isso, evidente que o facto de se ocupar um cargo de funcionário público na Alemanha não é em si condição suficiente para a restituição das contribuições, embora isso baste se o período de contribuição tiver sido inferior a 60 meses. Também não se trata de uma condição necessária, dado ser evidente que outras categorias de pessoas, especialmente os nacionais de Estados não membros, que não podem adquirir qualquer direito a pensão através das suas contribuições, gozam do direito à restituição. O direito à restituição não é, assim, elemento específico do regime dos funcionários públicos.

10. Em qualquer caso, o direito à restituição de contribuições pagas para o regime comum não pode ser considerado como pertencendo ao regime especial dos funcionários públicos; um direito desse tipo enquadra-se mais naturalmente no âmbito do regime para o qual essas contribuições foram pagas.

11. Considero, assim, que o direito à restituição de contribuições pagas para o regime do recorrido, de que gozam determinados funcionários públicos, não está excluído do âmbito de aplicação do regulamento por força do artigo 4.°, n.° 4. É, por isso, necessário analisar se a recusa do recorrido de reembolsar a recorrente contraria o princípio da igualdade de tratamento constante do artigo 3.°, n.° 1, do regulamento.

b) *O direito à igualdade de tratamento*

12. O Governo alemão alega que a sua legislação coloca a recorrente em posição idêntica à de qualquer trabalhador alemão que não seja funcionário público e tenha pago contribuições obrigatórias para o regime do recorrido, deixando posteriormente de estar sujeito ao seguro obrigatório. Como qualquer trabalhador nessas condições, a recorrente tem o direito de contribuir voluntariamente e, portanto, de obter mais tarde uma pensão, mas não tem direito à restituição das contribuições pagas. À primeira vista, o artigo 3.°, n.° 1, do regulamento parece nada mais exigir. Como o Governo alemão assinalou na audiência, embora os funcionários públicos alemães sejam tratados de modo diferente das outras pessoas que deixaram de estar sujeitas ao seguro obrigatório após terem contribuído pelo menos durante 60 meses, é igualmente certo que se encontram em posição diferente da dessas pessoas. Ao contrário de uma pessoa na situação da recorrente, o funcionário público alemão não

goza de qualquer direito de continuar a pagar contribuições voluntariamente. O direito à restituição pode, por isso, ser considerado a contrapartida da impossibilidade de pagar contribuições voluntariamente e, por essa razão, de adquirir direitos a pensão nos termos do regime do recorrido. O Governo alemão sugere, por outro lado, que o direito de pagar contribuições voluntariamente é, regra geral, mais vantajoso do que o direito à restituição, dado que, por um lado, apenas pode ser restituída metade das contribuições (correspondente às contribuições pagas pelo trabalhador e não pela entidade patronal), e, por outro, a pensão que vier a ser obtida será indexada.

13. Consoante a situação da pessoa em causa, o direito à restituição pode ser considerado mais vantajoso em alguns casos do que o direito de efectuar contribuições voluntárias, enquanto noutros casos pode ser considerado menos vantajoso. Nestas condições, é duvidoso que se possa falar em discriminação: v. acórdão 810/79, Überschär/ /Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Recueil 1980, p. 2747, n.° 17). Além disso, mesmo num caso individual pode ser difícil decidir qual dos direitos é mais vantajoso; efectivamente, os dois direitos podem não ser exactamente comparáveis, dado que o primeiro representa um benefício pecuniário imediato, enquanto o segundo corresponde à possibilidade de se obter um benefício futuro em troca de uma despesa actual. De qualquer forma, porém, é evidente que a situação de um funcionário público alemão que não goze do direito de efectuar contribuições voluntárias para o regime do recorrido difere objectivamente da posição da recorrente.

14. Na opinião da Comissão, a recorrente tem direito a ser tratada da mesma forma que um funcionário alemão e não apenas direito à igualdade de tratamento em comparação com um trabalhador alemão comum. Como a Comissão salientou, o artigo 3.°, n.° 1, do regulamento proíbe não apenas a discriminação directa em razão da nacionalidade, mas também a discriminação indirecta que, através da aplicação de outros critérios de definição, conduz, na prática, ao mesmo resultado: v. acórdão 1/78, Kenny/Insurance Officer (Recueil 1978, p. 1489, n.^{os} 16 a 20). Os trabalhadores que na Alemanha ficam sujeitos ao regime especial dos funcionários públicos serão normalmente nacionais alemães, ao contrário dos trabalhadores migrantes que regressam ao seu Estado-membro de origem como funcionários públicos, e que serão normalmente nacionais desse Estado. No entender da Comissão, a diferença de tratamento entre as duas categorias de trabalhadores constitui, assim, uma discriminação indirecta contrária ao artigo 3.°, n.° 1, do regulamento.

15. Contudo, contrariamente ao ponto de vista da Comissão, não me parece que essa diferença de tratamento se possa considerar uma discriminação contrária ao artigo 3.°, n.° 1. É verdade que os trabalhadores migrantes que regressam ao trabalho no seu Estado de origem como funcionários públicos estão, no que respeita à restituição, numa situação diferente da dos trabalhadores que ocupam um lugar na função pública alemã. Em contrapartida, conforme vimos, estão colocados em situação idêntica à de qualquer outro trabalhador que seja cidadão da Comunidade e deixe de estar sujeito ao seguro obrigatório na Alemanha. Estes trabalhadores poderão completar, através de contribuições voluntárias, o período mínimo de 60 meses exigido para se ter direito a uma pensão. Não se vê por que razão haveria que exigir que a Alemanha colocasse os funcionários públicos dos outros Estados-membros na mesma situação que os seus próprios funcionários, ou que colocasse os trabalhadores

migrantes que regressam ao seu país para trabalhar na respectiva administração nacional em situação diferente da dos trabalhadores migrantes que regressam para trabalhar no sector privado. Como vimos, ambas as categorias de trabalhadores migrantes que regressam ao Estado de origem continuam a ter o direito de pagar voluntariamente contribuições e, a este respeito, ambas estão em situação diferente da dos funcionários públicos alemães que gozam do direito à restituição. É evidente que o princípio da igualdade de tratamento consagrado pelo direito comunitário não exige a igualdade de tratamento em casos que diferem objectivamente. Parece-me, portanto, que, para efeitos do artigo 3.°, n.° 1, o direito que a recorrida mantém de pagar voluntariamente contribuições constitui motivo suficiente para recusar a restituição das suas contribuições anteriores.

16. A situação seria obviamente diferente se a legislação alemã não conferisse a nenhum trabalhador o direito de efectuar contribuições voluntariamente. Se os funcionários públicos alemães tivessem direito à restituição das suas contribuições obrigatórias, sem que outras categorias de trabalhadores beneficiassem do mesmo direito, poderia existir um caso de discriminação indirecta relativamente aos não alemães. Deve, contudo, notar-se que, nessas circunstâncias, pouco importaria que o trabalhador em questão pretendesse trabalhar como funcionário público no seu Estado de origem. A discriminação em causa afectaria todos os não alemães que tivessem pago contribuições obrigatórias e que, por não serem alemães, se enquadrariam num grupo com menos hipóteses de beneficiar do direito à restituição de que gozam os funcionários públicos alemães.

17. No presente caso, a Comissão considera que os trabalhadores migrantes que regressem para trabalhar no sector privado devem ser tratados de modo diferente dos que, no seu regresso, ficam sujeitos a um regime especial de segurança social de funcionários, dado que os dois grupos têm direitos diferentes nos termos do Regulamento n.° 1408/71. Ao contrário dos membros do primeiro grupo, os do segundo podem não beneficiar do disposto no artigo 46.° do regulamento, que se aplica a pessoas que tenham estado sujeitas à legislação da segurança social de mais de um Estado-membro. Para a concessão de prestações de velhice, o artigo 46.°, n.° 2, exige que seja tido em consideração um período de seguro cumprido ao abrigo da legislação de um Estado-membro, mesmo que esse período não seja suficiente para originar um direito às prestações nos termos dessa legislação. Deste modo, um trabalhador migrante que cumpra um período de contribuição inferior a 60 meses na Alemanha e que, após isso, regresse para trabalhar no sector privado noutro Estado-membro, pode conseguir que sejam tidas em consideração as suas contribuições alemãs. Pelo contrário, um trabalhador migrante que, no seu regresso, seja abrangido por um regime especial para funcionários não goza desse direito. Isto resulta do facto de o regime especial ser excluído do âmbito de aplicação do regulamento pelo artigo 4.°, n.° 4, de modo que o trabalhador migrante não pode ser considerado como tendo estado sujeito à legislação de mais de um Estado-membro apenas pelo facto de ter anteriormente trabalhado na Alemanha.

18. É, porém, evidente que a diferença realçada pela Comissão não resulta de uma desigualdade de tratamento nos termos da legislação nacional, mas é antes consequência do disposto no próprio Regulamento n.º 1408/71, e designadamente da exclusão dos regimes dos funcionários públicos pelo artigo 4.º, n.º 4. Em meu entender, não se exige a um Estado-membro que garanta que a exclusão dos regimes de funcionários públicos do âmbito de aplicação do regulamento não prejudicará os trabalhadores migrantes que regressam para trabalhar como funcionários públicos no seu Estado de origem relativamente aos que regressam para trabalhar no sector privado. Em especial, um Estado-membro não é obrigado a adoptar qualquer disposição no sentido da restituição das contribuições nessas circunstâncias. Como vimos, basta, no caso presente, que os trabalhadores migrantes que regressam ao seu Estado de origem após terem trabalhado na Alemanha tenham, como qualquer trabalhador que tenha estado segurado a título obrigatório na Alemanha, idêntico direito de pagar contribuições voluntariamente.

19. Em minha opinião, seria errado supor que um Estado-membro está obrigado a garantir que os trabalhadores migrantes que regressem para trabalhar como funcionários públicos noutro Estado-membro sejam colocados na mesma situação que os seus próprios funcionários. De qualquer forma, isso pode revelar-se impossível, dado que os regimes nacionais de segurança nacional dos funcionários públicos podem, em alguns casos, variar consideravelmente. A plena igualdade de tratamento só poderia, por isso, ser conseguida através de disposições comunitárias que harmonizassem a legislação dos Estados-membros em matéria de segurança social; ora, é evidente que o regulamento tem apenas por finalidade coordenar, e não harmonizar, os regimes nacionais de segurança social: v. acórdão 41/84, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Colect. 1986, p. 1, n.º 20). Além disso, os regimes de segurança social dos funcionários públicos estão, de qualquer modo, fora do âmbito de aplicação do regulamento. Não pode assim interpretar-se o regulamento no sentido de que exige que os funcionários públicos nos diferentes Estados-membros devam beneficiar de vantagens semelhantes ou estar sujeitos a obrigações semelhantes.

20. Entendo, por isso, que o princípio da igualdade de tratamento, constante do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, não é violado pela recusa de restituição de contribuições para a segurança social em circunstâncias como as do caso presente.

21. Acrescentaria, ainda, que essa recusa também é compatível com as outras disposições do regulamento referidas no despacho de reenvio. Conforme foi referido, o artigo 9.º, n.º 1, proíbe os Estados-Membros de fazerem depender o direito ao seguro voluntário continuado da condição de o trabalhador continuar a residir nesse Estado-membro. O artigo 9.º, n.º 2, prevê que os períodos de seguro cumpridos noutros Estados-Membros devem ser tidos em conta, se necessário, para a concessão desse direito. Não há, porém, dúvidas de que a recorrente beneficia do direito ao seguro voluntário; efectivamente, é justamente a esse direito que ela pretende renunciar em troca do direito à restituição. O direito da recorrente de pagar contribuições voluntariamente está, aliás, assegurado nas modalidades especiais de aplicação dos regimes alemães de segurança social, constantes do ponto C.7 do Anexo VI do regulamento, acima citado no ponto 3. Pode, por isso, verificar-se que o sistema do regulamento tem em vista proteger a

posição dos trabalhadores migrantes, assegurando-lhes a possibilidade de adquirirem ou manterem o direito de pagar contribuições voluntariamente, normalmente concedido nos termos da legislação nacional, em vez de lhes permitir requerer a restituição das contribuições pagas. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 10.°, n.° 2, limita o direito à restituição das contribuições nos termos da legislação de um Estado-membro; não prevê qualquer extensão desses direitos. Esta disposição não é, porém, directamente relevante para o caso presente, dado que, por força do artigo 4.°, n.° 4, a inscrição da recorrente no regime francês de segurança social dos funcionários públicos não pode ser considerada «seguro obrigatório» para efeitos do regulamento.

22. Em consequência, sou de opinião de que deve ser dada a seguinte resposta à questão submetida pelo Sozialgericht Reutlingen:

«O artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1408/71, 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, não impõe que um Estado-membro restitua as contribuições obrigatórias para a segurança social pagas por um trabalhador que venha posteriormente a ocupar um cargo no território de um outro Estado-membro, onde é abrangido por um regime especial de segurança social para funcionários públicos, continuando, porém, a ter direito a efectuar voluntariamente contribuições no primeiro Estado-membro, muito embora uma pessoa que tenha pago idênticas contribuições nos termos da legislação do primeiro Estado e que posteriormente ocupe um lugar de funcionário público no mesmo Estado tenha direito à restituição das suas contribuições.»