Com efeito, nessa legislação, a restituição das contribuições que pode ser requerida por um trabalhador assalariado que entre para a administração pública nacional após ter contribuído para o seguro obrigatório constitui a contrapartida pelo facto de, abaixo de um período mínimo de contribuição, a sua passagem para o regime da função pública implicar a perda do direito a uma pensão nos termos do regime em que anteriormente se encontrava inscrito, enquanto um trabalhador que entre para a administração pública de outro Estado-membro goza, nos termos da legislação em causa, do direito de manter a sua inscrição e de contribuir voluntariamente, pelo que se trata de duas situações que não são comparáveis, e relativamente às quais não tem aplicação o princípio da não discriminação.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-28/92 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. *Enquadramento jurídico nacional*

Nos termos do § 1229, n.° 1, ponto 3, e n.° 2, da Reichsversichrungsordnung (lei em matéria de segurança social, a seguir «RVO»), que corresponde ao § 6, n.° 1, ponto 3, e n.° 2, da Angestellten-versicherungsgesetz (lei sobre a segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, a seguir «AVG»), na versão aplicável na época em causa,

«(1) Não estão sujeitos à obrigatoriedade de seguro

...

3. Os funcionários e outros agentes das colectividades públicas referidas no ponto 2 se tiverem direito a um regime de segurança social vitalício e de assistência aos sucessores sobrevivos nos termos das regras ou dos princípios da função pública ou da legislação correspondente do regime dos cultos,

(2) A questão de saber se, e a partir de que data, existe o direito a um regime de segurança social vitalício e de assistência aos sucessores sobrevivos, na acepção do § 1229, n.° 1, ponto 3, é decidida, relativamente ao pessoal das autoridades federais ou de uma colectividade sob tutela das autoridades federais, por decisão do Ministro federal competente e, relativamente ao pessoal das outras colectividades, por decisão da autoridade administrativa suprema do Land em cujos estabelecimentos ou ao serviço do qual o emprego se situa, ou em cujo território a colectividade em causa tem a sua sede.»

* Língua do processo: alemão.

Nos termos do § 1233, n.º 1, da RVO, correspondente ao § 10, n.º 1, da AVG,

«(1) As pessoas não sujeitas à obrigatoriedade de seguro por força da presente lei, da lei sobre a segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, da lei sobre a segurança social dos trabalhadores mineiros, da lei sobre a segurança dos artesãos ou da lei sobre a segurança social dos deficientes em instituições protegidas e que tenham domicílio ou residência habitual no território onde a presente lei é aplicável, podem contribuir voluntariamente a partir da idade de 16 anos. O primeiro período aplica-se também aos cidadãos alemães, na acepção do § 116, n.º 1, da Lei Fundamental, que tenham domicílio ou residência habitual no estrangeiro.

(1a) O n.º 1 só se aplica às pessoas não sujeitas à obrigatoriedade de seguro por força do § 1229 da presente lei, do § 6 da lei sobre a segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, ou do § 31 da lei sobre a segurança social dos trabalhadores mineiros, ou às pessoas dispensadas do seguro obrigatório nos termos dos §§ 1230 e 1231 da presente lei, bem como dos §§ 7 e 8 da lei sobre a segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, e do § 32 da lei sobre a segurança social dos trabalhadores mineiros, se tiverem pago contribuições durante 60 meses.»

Nos termos do § 1303, n.º 1, da RVO, correspondente ao § 82, n.º 1, da AVG,

«(1) Em caso de cessação da obrigatoriedade de seguro em todos os ramos do seguro legal de pensões sem que o segurado tenha direito ao seguro voluntário, ou se o direito ao seguro voluntário cessar por outro motivo que não seja a obrigatoriedade de seguro noutro ramo do seguro legal de pensões, o segurado será reembolsado, a seu pedido, de metade das contribuições pagas durante o período posterior a 20 de Junho de 1948 no território federal, durante o período posterior a 24 de Junho de 1948 no Land de Berlim e durante o período posterior a 19 de Novembro de 1947 no Land do Sarre...»

2. *O litígio no processo principal*

Marie-Hélène Leguaye-Neelsen, cidadã francesa nascida em 1951, pagou, de 1973 a 1977, época em que trabalhou na Alemanha, contribuições obrigatórias para o Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (a seguir «BfA») durante um período total de menos de 60 meses. Desde 1973, paga contribuições obrigatórias para o regime francês de segurança social dos funcionários.

Pretendendo regressar a França, onde actualmente ocupa um lugar de professora na função pública, M.-H. Leguaye-Neelsen requereu, em Setembro de 1990, o reembolso das contribuições pagas na Alemanha para o seguro legal de pensões.

Esse pedido foi indeferido por decisão do BfA, de 19 de Setembro de 1990, confirmada por decisão de 11 de Janeiro de 1991, proferida na sequência de reclamação da interessada.

Para o BfA, a recorrente no processo principal, enquanto cidadã francesa residente na Alemanha, é equiparada a cidadã alemã e, por isso, beneficia do direito ao seguro voluntário, o que exclui o direito ao reembolso das contribuições pagas. O direito ao seguro voluntário não está excluído pelo simples facto de a interessada, enquanto funcionária francesa, beneficiar do regime francês de segurança social dos funcionários. Os funcionários que adquiram ou tenham adquirido o estatuto de funcionário de outro Estado-membro não estão excluídos do regime de seguro voluntário.

O Sozialgericht Reutlingen, para onde M.-H. Leguaye-Neelsen interpôs recurso em 7 de Fevereiro de 1991, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«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 semelhante, não por força da legislação nacional mas da de outro Estado-membro?»

O órgão jurisdicional de reenvio considera que o regime em causa é contrário ao princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, já referido.

Em primeiro lugar, está assente que a interessada, se fosse funcionária alemã, teria direito à restituição de metade das contribuições pagas, como pede no processo principal. Além disso, a cobertura social dos regimes alemão e francês de segurança social dos funcionários públicos é semelhante. Por último, o artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 1408/71, já referido, que exclui do âmbito de aplicação do mesmo regulamento os regimes especiais dos funcionários públicos ou do pessoal equiparado, não é aplicável, ao contrário da opinião expressa pelo Bundessozialgericht num acórdão de 12 de Setembro de 1979, em casos como o presente, porque a legislação em causa não se enquadra num regime especial de previdência social dos funcionários alemães. O regime alemão de seguro de reforma tem simplesmente em conta a circunstância de que, na medida do possível, deve ser evitada a duplicação do pagamento de contribuições.

3. *Tramitação no Tribunal de Justiça*

O despacho do órgão jurisdicional de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Fevereiro de 1992.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, foram apresentadas observações escritas, em 14 de Maio de 1992, pelo recorrido no processo principal, representado por Tilo Herrmann, Leitender Verwaltungsdirektor bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, e pelo Governo alemão, representado por Ernst Röder, Ministeralrat no Ministério Federal dos Assuntos Económicos, e Claus-Dieter Quassowski, Regierungsdirektor no mesmo ministério, na qualidade de agentes, e em 31 de Julho de 1992 pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Maria Patakia, membro do Serviço Jurídico,

na qualidade de agente, assistida por Bernd Schulte, do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, de Munique.

Com base no relatório do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

Nos termos do artigo 95.°, n.^{os} 1 e 2, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça, por decisão de 18 de Janeiro de 1993, atribuiu o processo à Quinta Secção.

II — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal

O *BfA* salienta que o § 210 do Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI, a seguir «código social»), ao qual correspondia, até 31 de Dezembro de 1991, o § 82 da AVG, exige, como condição para a existência do direito ao reembolso de contribuições regularmente pagas para o regime alemão de seguro de reforma, que o segurado não tenha direito ao seguro voluntário.

Ora, a recorrente no processo principal não satisfaz esta condição. Efectivamente, a sua qualidade de cidadã francesa e o facto de ser residente em França não são contrários à aplicação das disposições sobre o seguro voluntário ao regime alemão de seguro de reforma, uma vez que o Regulamento n.° 1408/71, no Anexo VI, C, ponto 7, alínea b), prevê a aplicação das referidas disposições sobre o seguro voluntário aos cidadãos de um Estado-membro que tenham domicílio ou residência num Estado-membro diferente da Alemanha.

Embora o § 7, n.° 2, do código social (§ 10, n.° 1, alínea a), da AVG, até 31 de Dezembro de 1991) limite o direito à inscrição voluntária às pessoas que não estão sujeitas a seguro obrigatório — como, por exemplo, os funcionários, na acepção do § 5, n.° 1, alínea 1, do código social — ou que foram dispensadas dessa obrigação, a interessada só poderia beneficiar disso na medida em que não devesse ser considerada funcionária alemã e o direito alemão não previsse a equiparação de um funcionário de outro Estado-membro a um funcionário alemão.

Nestas condições, o BfA propõe que o Tribunal de Justiça responda negativamente à questão prejudicial.

Entende, porém, que existe outra forma de satisfazer a reivindicação da interessada. Efectivamente, o artigo 17.° do Regulamento n.° 1408/71 confere aos Estados-membros e às autoridades competentes destes Estados a faculdade de, de comum acordo, estabelecerem excepções a favor de determinadas categorias de pessoas, designadamente à norma de conflitos constante no artigo 13.°, n.° 2, alínea a), do mesmo regulamento, nos termos da qual a interessada, que durante a época em causa esteve empregada na Alemanha, estaria sujeita em princípio à legislação deste Estado.

Assim, seria possível considerar que M.-H. Leguaye-Neelsen esteve, na época, sujeita não à legislação alemã mas à legislação francesa, que, por isso, as contribuições em questão foram indevidamente pagas ao regime alemão de seguro de reforma e que, consequentemente, há que proceder à sua restituição nos termos do § 26, n.° 2, do código social.

A este respeito, o BfA acrescenta que M.-H. Leguaye-Neelsen se enquadra, sem dúvida, nas categorias de pessoas constantes do referido artigo 17.°, e que a derrogação poderia ser concedida, sem o acordo especial das autoridades francesas, pelo Bundesverband der Ortskrankenkassen, organismo competente para o efeito. Segundo as suas informações, as autoridades francesas, nesse caso, não exigiriam qualquer contribuição adicional relativa ao período em causa.

A título liminar, o *Governo alemão* lembra a situação da legislação alemã relevante.

Nos termos do § 82 da AVG, os beneficiários que não estejam sujeitos ao seguro obrigatório e que não tenham direito ao seguro voluntário podem requerer a restituição das contribuições pagas.

Nos termos do § 6, n.° 1, ponto 3, da AVG (§ 5, n.° 1, do código social, a partir de 1 de Janeiro de 1992), os funcionários alemães não estão sujeitos ao seguro obrigatório, por estarem abrangidos por um regime especial de previdência.

Resulta do § 10, n.° 1, alínea a), da AVG que, se os referidos funcionários tiverem pago contribuições durante menos de 60 meses para o regime de pensões de reforma, não têm o direito de pagar contribuições voluntárias para o mesmo regime e, consequentemente, podem solicitar a restituição das contribuições pagas.

O direito à restituição garantido pelo § 82 da AVG é, assim, consequência da inscrição do funcionário no regime especial de previdência social dos funcionários alemães.

Esta disposição não se aplica ao pessoal da função pública dos outros Estados-membros. Efectivamente, no direito alemão da função pública, a noção de funcionário caracteriza a dependência relativamente a uma determinada entidade patronal pública e a isenção do seguro obrigatório só é concedida quando a autoridade federal suprema ou a autoridade superior de um Land de que o funcionário depende tenha formalmente declarado existir um direito à assistência vitalícia, na acepção do direito da função pública (§ 6, n.° 2, da AVG e § 5, n.° 1, segundo parágrafo, do código social). Os outros trabalhadores por conta de outrem não têm qualquer direito à restituição, dado manterem o direito ao seguro voluntário.

O Governo alemão considera que o artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento 1408/71 não impõe que a recorrente no processo principal, enquanto funcionária francesa, possa requerer a restituição das contribuições, a que um funcionário sujeito ao estatuto da função pública alemã teria direito. Efectivamente, este artigo apenas impõe o respeito do princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores abrangidos pelo âmbito de aplicação pessoal do Regulamento n.° 1408/71 «... sem prejuízo das disposições especiais constantes do presente regulamento». Ora, embora a recorrente no processo principal, enquanto trabalhadora por conta de outrem na Alemanha, sujeita ao seguro obrigatório, seja abrangida pelo Regulamento n.° 1408/71, o artigo 4.°, n.° 4, do mesmo regulamento prevê justamente que este diploma não se aplica aos regimes especiais dos funcionários públicos ou do pessoal equiparado.

A este respeito, o Governo alemão esclarece que a dispensa de pagamento de contribuições para o regime de seguro obrigatório — de que gozam os funcionários — se baseia na organização autónoma do respectivo regime de segurança social e que esta dispensa faz, por isso, parte integrante do regime especial dos funcionários e do pessoal equiparado.

Como o regulamento não é aplicável ao regime especial de previdência social dos funcionários alemães, a recorrente no processo principal também não pode, por força do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71, ser equiparada àqueles no que diz respeito aos efeitos deste regime na área da segurança social.

No entender do Governo alemão, para efeitos do pedido de restituição, a recorrente no processo principal deve ser considerada trabalhadora alemã beneficiária do regime de direito comum e não funcionária alemã. Daqui resulta, nos termos do § 82 da AVG, que a interessada não tem direito à restituição das contribuições pagas, por manter o direito ao regime de previdência voluntário nos termos do § 10, n.° 1, alínea a), da AVG. A conjugação destas disposições e do Anexo VI, C, ponto 7, alínea b), do Regulamento n.° 1408/71 mostra que o direito de pagar contribuições voluntárias para o seguro de reforma se mantém mesmo em caso de estadia ou trabalho em França.

O Governo alemão entende que nenhuma conclusão diferente pode ser extraída das outras disposições referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Desde logo, embora o artigo 9.° do Regulamento n.° 1408/71 refira que o beneficiário não perde o direito ao seguro voluntário continuado por residir noutro Estado-membro, o mesmo se passa nos termos da legislação alemã.

Além disso, o artigo 10.°, n.° 2, do mesmo regulamento equipara expressamente, no que toca à restituição de contribuições, o regime de previdência obrigatório noutro Estado-membro ao do Estado-membro de origem. Assim, a condição para o direito à restituição das contribuições nos termos da legislação alemã, ou seja, a cessação da obrigatoriedade de seguro em todos os escalões do seguro de reforma obrigatório, não se considera preenchida se o interessado exercer em França uma actividade sujeita à obrigatoriedade de seguro. Se a recorrente exercia uma actividade sujeita ao regime geral francês de segurança social, o direito comunitário exclui a restituição das contribuições pagas para o seguro de reforma alemão.

Por último, como a recorrente no processo principal invoca direitos com base na sua qualidade de funcionária francesa, a aplicação do artigo 3.°, n.° 2, alínea d), do Regulamento n.° 1408/71 implica que esses direitos só podem ser apreciados nos termos da legislação francesa. Por essa razão, deveria accionar o Estado francês.

No entender do Governo alemão, dado que a legislação comunitária não prevê a igualdade de tratamento a favor dos funcionários, ela não pode criar obrigações correspondentes para os Estados-membros.

O Governo alemão considera, por outro lado, que o regime em causa não é injusto, porque, através do pagamento de contribuições voluntárias durante pelo menos sessenta meses, a interessada, ao contrário de um funcionário alemão, beneficia já do direito a uma pensão de velhice na Alemanha a partir da idade da reforma. Esta solução é mais favorável do que a restituição pedida, que apenas corresponde à parte das contribuições pagas pelo trabalhador.

O Governo alemão propõe, assim, que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial que

«O disposto no Regulamento (CEE) n.° 1408/71 não se opõe a uma legislação nacional nos termos da qual apenas os funcionários nacionais têm direito à restituição de contribuições para a segurança social.»

A Comissão salienta, desde logo, que resulta do artigo 9.° e do Anexo VI, C, ponto 7, do Regulamento n.° 1408/71 que os nacionais de um Estado-membro que não seja a Alemanha podem pagar contribuições voluntárias para o regime alemão de seguro de reforma mesmo que não tenham domicílio ou residência no território de aplicação da RVO, aplicável ao caso do processo principal.

No que respeita aos nacionais alemães, o seu direito ao seguro voluntário é limitado pelo § 1233, n.° 1, alínea a), da RVO, na medida em que esta disposição restringiu os direitos das pessoas não sujeitas à obrigatoriedade de seguro (§ 1229 da RVO) e das pessoas dispensadas dessa obrigação a seu pedido (§§ 1230 e segs. da RVO). Efectivamente, só adquirem o direito ao seguro de reforma se tiverem previamente pago, durante pelo menos sessenta meses, contribuições correspondentes a um emprego ou a uma actividade sujeita a seguro obrigatório.

A Comissão salienta que a finalidade da condição prévia dos sessenta meses de seguro é impedir que designadamente funcionários alemães recorram ao pagamento de contribuições voluntárias para conseguirem uma pensão de velhice complementar.

Dado que esta limitação do direito ao seguro voluntário implicava, em numerosos casos, que as contribuições pagas até então já não dessem qualquer direito a prestação, o § 1303, n.° 1, da RVO teve como finalidade conceder, através do reembolso de metade das contribuições pagas, uma compensação às pessoas que perderam a possibilidade de beneficiar de uma pensão.

Ora, a referida limitação do direito ao seguro voluntário não se aplica aos nacionais de outros Estados-membros que não preencham as condições relativas à liberdade de inscrição (§ 1229 da RVO) ou à dispensa do seguro obrigatório (§§ 1230 e segs.). Assim, o nacional de outro Estado-membro, funcionário no seu país de origem, não faz parte dos «funcionários e outros agentes» na acepção do § 1229, n.° 1, ponto 3, da RVO, dado que a liberdade de inscrição destes funcionários pressupõe, entre outros aspectos, que a entidade patronal seja uma das colectividades públicas taxativamente enumeradas no ponto 2 da mesma disposição.

No entender da Comissão, daqui decorre que a restrição do direito ao seguro voluntário, nos termos do § 1233, n.° 1, alínea a), da RVO, não pode ser aplicada aos estrangeiros, incluindo os de outros Estados-membros.

A este respeito, a Comissão esclarece que a existência do direito ao seguro voluntário exclui a restituição das contribuições pagas, mesmo que o interessado não faça efectivamente uso desse direito.

A Comissão observa ainda que, nos termos do artigo 9.° do Regulamento n.° 1408/71, um Estado-membro não pode fazer depender a admissão ao seguro voluntário de uma condição de residência nesse Estado no caso de o interessado ter estado anteriormente sujeito à legislação do mesmo Estado, na qualidade de trabalhador.

No que diz respeito ao artigo 10.°, n.° 2, do mesmo regulamento, a Comissão observa que esta disposição tem como efeito que, quando por força do direito de um Estado-membro, como no caso presente o § 1303 da RVO (actualmente § 210 do código social alemão), o direito à restituição pressuponha, designadamente, que o beneficiário já não esteja sujeito à obrigatoriedade de seguro, a restituição está também excluída se o interessado estiver sujeito a seguro obrigatório noutro Estado-membro.

Quanto ao artigo 13.° do mesmo regulamento, ele baseia-se no princípio de que o beneficiário referido no artigo 2.° daquele regulamento está sujeito, independentemente do domicílio e da nacionalidade, à legislação do Estado-membro onde trabalha.

A Comissão considera que as disposições referidas devem ser entendidas à luz do princípio fundamental de proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre nacionais dos Estados-membros, que se impõe tanto ao legislador comunitário como aos Estados-membros.

Este princípio, formulado, designadamente, nos artigos 7.° e 48.° do Tratado e reiterado no artigo 3.°, n.° 1 do Regulamento n.° 1408/71, opõe-se não apenas às discriminações directamente baseadas na nacionalidade, mas também a todas aquelas que, com base noutros critérios, conduzam, de facto, a idêntico resultado (v., entre outros, acórdão de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, 41/84, Colect., p. 1, n.os 23 a 25, e de 7 de Junho de 1988, Roviello, 20/85, Colect., p. 2805, n.os 14 a 16), uma vez que o objectivo geral destas disposições é garantir a livre circulação através da abolição de qualquer discriminação no que respeita ao emprego, à remuneração e às demais condições de trabalho.

A Comissão considera, por isso, que a questão que no caso presente se coloca é a de saber se a não equiparação, no que respeita à admissão ao seguro voluntário na Alemanha de nacionais de outros Estados-membros que se tornam funcionários nesses Estados, a nacionais alemães que se tornam funcionários na Alemanha, bem como a exclusão do direito à restituição das contribuições que daí resulta, constituem uma discriminação indirecta na acepção do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71.

A este respeito, a Comissão observa que a exclusão do âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1408/71 dos regimes especiais dos funcionários públicos apenas abrange esses

regimes especiais e não as disposições que foram adoptadas — no âmbito de um regime legal de seguro de reforma — tendo em conta a existência de regimes especiais para funcionários.

O artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1408/71 refere os diversos ramos da segurança social a que o regulamento se aplica, e do n.° 2 resulta que a legislação em causa é em cada caso encarada na sua totalidade, incluindo as disposições relativas à restituição de contribuições.

A Comissão observa ainda que, embora seja no interesse do beneficiário a exclusão de restituição no caso de continuação de um seguro obrigatório noutro Estado-membro, prevista no artigo 10.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1408/71, o mesmo não se passa quando o interessado não esteja sujeito a seguro obrigatório noutro Estado-membro e, portanto, também não tenha, enquanto segurado a título obrigatório, direito a que sejam tidos em conta períodos de seguro anteriormente cumpridos noutro Estado-membro.

A Comissão considera que a limitação do direito à restituição no caso de o interessado entrar para a função pública alemã é indirectamente discriminatória relativamente aos nacionais dos outros Estados-membros, dado que são normalmente estes últimos que, fazendo uso do direito à livre circulação dos trabalhadores, são abrangidos pelos regimes desses outros Estados-membros em matéria de seguro de reforma para os funcionários públicos. Assim, apenas a aplicação de um regime uniforme de restituição das contribuições às pessoas que entram para a função pública alemã e às que entram para a função pública de outro Estado-membro permite evitar a ofensa ao princípio da não discriminação.

Tendo presentes as considerações que antecedem, a Comissão sugere que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial que

«O disposto no Regulamento (CEE) n.° 1408/71 deve ser interpretado no sentido de que um trabalhador também tem direito à restituição das contribuições pagas nos termos da legislação de um Estado-membro, direito esse que está ligado à exclusão do direito ao seguro voluntário por força da legislação desse Estado-membro devido à inscrição num regime da segurança social dos funcionários, quando esteja sujeito a um regime de segurança social dos funcionários, não por força da legislação desse Estado-membro, mas em aplicação da de outro Estado-membro.»

J. C. Moitinho de Almeida
Juiz-relator