CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON apresentadas em 3 de Julho de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. As questões prejudiciais que foram submetidas ao Tribunal pelo tribunal de première instance e pela cour d'appel de Bruxelles têm a sua origem em disposições legislativas belgas, sobre as quais é conveniente dar algumas explicações.

2. Sem ser necessário recapitular exaustivamente a jurisprudência do Tribunal, recordemos que este decidiu que:

«as disposições do Tratado e a regulamentação adoptada para sua execução, em matéria de livre circulação de trabalhadores, não podem ser aplicadas a situações que não têm qualquer relação com qualquer das situações previstas pelo direito comunitário.

É esse certamente o caso de trabalhadores que nunca exerceram o direito de livre circulação no interior da Comunidade» [1].

Nesse caso, o interessado não beneficia do direito comunitário e, por consequência, os seus ascendentes ou o seu cônjuge não podem invocar para si um direito «derivado» de permanência ou de residência. Tendo em conta estes princípios, o direito comunitário pode assegurar ao cidadão comunitário e à sua família uma situação mais favorável num Estado-membro do que a prevista pela legislação deste Estado relativamente aos seus próprios nacionais. Para designar este caso exemplar, usa-se frequentemente a expressão «discriminação ao invés».

3. Aparentemente, o legislador belga entendeu prevenir essas circunstâncias ao prever, no artigo 40.° da lei de 15 de Dezembro de 1980, a equiparação dos cônjuges, ascendentes e descendentes de um nacional belga aos nacionais comunitários. E é precisamente essa equiparação a que procede o direito nacional que parece ter provocado as presentes questões prejudiciais, formuladas num litígio cujas grandes linhas recordaremos brevemente.

4. M. Dzodzi, de nacionalidade togolesa, chegou em Fevereiro de 1987 à Bélgica, onde casou, em 14 de mesmo mês, com J. Herman, de nacionalidade belga. Cinco dias mais tarde, a interessada apresentou um pedido de estabelecimento de residência na administração comunal de Soumagnes. Os cônjuges partiram seguidamente para o Togo e M. Dzodzi foi eliminada dos registos da população da administração comunal em 17 de Março de 1987. No início de Julho de 1987, o casal regressou à Bélgica. O cônjuge marido faleceu em 28 de Julho. Em 28 de Agosto de 1987, M. Dzodzi pediu uma autorização de permanência na Bélgica. Foi-lhe concedida uma «declaração de chegada» válida por três meses e recebeu instruções para pedir uma autorização de permanência com base no direito comum, «visto que já não era beneficiária das directivas comunitárias». A administração rejei-

* Língua original: francês.

1 — Acórdão de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan, n.os 16 e 17 (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723).

tou posteriormente os pedidos de M. Dzodzi apresentados com base na lei de 15 de Dezembro de 1980 e concedeu-lhe diversas declarações de chegada» destinadas a permitir-lhe a regularização da sucessão do seu marido.

5. M. Dzodzi recorreu então ao presidente do tribunal de première instance de Bruxelles para que o Estado belga fosse condenado a dar-lhe uma autorização de estabelecimento de residência na qualidade de cônjuge de um nacional de um Estado-membro da Comunidade Económica Europeia. Foi no âmbito deste processo que foram submetidas ao Tribunal três questões prejudiciais. As duas primeiras referem-se ao direito de permanência e de residência de uma pessoa que se encontra na situação de M. Dzodzi. A terceira, subsidiária na medida em que é formulada para a hipótese de ser dada resposta negativa às precedentes em virtude da nacionalidade belga do cônjuge de M. Dzodzi, pede que o Tribunal se pronuncie sobre qual seria a solução se o falecido fosse nacional doutro Estado-membro. Tendo M. Dzodzi interposto recurso do despacho do primeiro juiz, que se tinha abstido de decidir a questão da admissibilidade do recurso e havia sobrestado na decisão sobre o pedido de emissão de um documento provisório de permanência, a cour d'appel de Bruxelles, por seu lado, dirigiu ao Tribunal duas questões prejudiciais. A primeira destina-se a saber se os beneficiários da Directiva 64/221/CEE do Conselho[2] podem ser impedidos de recorrer ao processo de medidas provisórias. A segunda refere-se à interpretação do artigo 9.° da directiva. Substancialmente, pede-se ao Tribunal que se pronuncie sobre se os interessados devem beneficiar de um recurso que lhes permita pedir a intervenção urgente de uma acção jurisdicional nacional antes da execução da medida contestada, com a finalidade de obter em tempo útil medidas de protecção dos direitos ameaçados.

6. As duas primeiras questões do tribunal de Bruxelas não exigem longas observações. Resulta do processo comunicado pelo órgão jurisdicional nacional e das observações das partes formuladas no processo principal que a situação a que se refere o juiz *a quo* não tem qualquer conexão com o direito comunitário. É esse o caso, com efeito, porque o cônjuge da interessada nunca exerceu o direito de livre circulação na Comunidade[3]. Não tendo nunca J. Herman usado o seu direito de livre circulação na Comunidade, a situação em questão é meramente interna.

7. Mas o juiz *a quo* parece ter pressentido esta conclusão. Com efeito, no caso de ser essa a análise do Tribunal, formula uma questão subsidiária começando por recordar que a lei nacional procede à equiparação do cônjuge de um nacional belga a um nacional comunitário. E pede ao Tribunal que se pronuncie sobre se o interessado teria um direito de permanência ou de residência no caso de o seu cônjuge ser nacional de um Estado-membro diferente da Bélgica.

8. Esta interpretação é pedida para permitir a aplicação da lei belga que estabelece a equiparação que evocámos anteriormente, resultando claramente este objectivo da própria formulação da questão. Ora, somos de opinião de que o Tribunal não é competente para dar a resposta que lhe é pedida. Entendemos, contudo, não invocar neste caso concreto os princípios estabelecidos nos acórdãos Foglia[4] quanto à exigência de um litígio efectivo — o que aliás no caso dos

2 — De 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 56 de 4.4.1964, p. 850).

3 — 35/82 e 36/82, já citado.

4 — 104/79, acórdão de 11 de Março de 1980, Recueil, p. 745; 244/80, acórdão de 16 de Dezembro de 1981, Recueil, p. 3045.

autos não pode ser posto em causa — e também não convidaremos o Tribunal a pronunciar-se sobre a necessidade da questão ou sobre a sua pertinência, apreciações que competem exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional. Mas deve-se recordar a função do mecanismo prejudicial:

«Essencial para preservação da natureza comunitária do direito instituído pelo Tratado, o artigo 177.° tem por finalidade *assegurar em todas as circunstâncias o mesmo efeito deste direito* em todos os Estados da Comunidade«[5].

Pela sua natureza, esta finalidade do reenvio prejudicial, de assegurar a uniformidade dos efeitos do direito comunitário, diz respeito evidentemente apenas ao âmbito de aplicação deste último *tal como é definido por ele próprio e apenas por ele próprio.*

9. Ora, o reenvio estabelecido por uma legislação nacional não pode alargar o alcance do direito comunitário *ratione materiae* e *ratione personae.* Trata-se dum mecanismo unilateral e autónomo que, ao referir-se a uma ou outra disposição material de origem comunitária, não acarreta qualquer influência quanto ao âmbito de aplicação do direito comunitário enquanto tal. Este último define ele próprio e apenas ele a conexão necessária à aplicação às disposições relativas à livre circulação de pessoas.

10. Face a uma «remissão» semelhante à do direito belga no caso dos autos, os interessados apenas beneficiam do direito nacional. Nesse caso, a interpretação do Tribunal não é de forma alguma destinada a assegurar o mesmo efeito ao direito comunitário, ou seja, um conteúdo uniforme no seu âmbito de aplicação. Trata-se então de um mecanismo «sui generis» que visa ajudar o tribunal nacional a pôr em prática o direito nacional, fora do âmbito de aplicação do direito comunitário.

11. Sublinhe-se: a unidade da ordem jurídica comunitária é indiferente às situações exteriores ao seu âmbito de aplicação, qualquer que seja o conteúdo material das normas que as regem. *Não há direito comunitário fora do seu âmbito de aplicação*: o que interessa, portanto, à sua correcta aplicação é a sua unidade no âmbito pessoal e material por ele definido. O facto de as noções que adopta neste âmbito poderem ser utilizadas unilateralmente para reger este ou aquele aspecto de uma legislação nacional não pode ter como efeito alargar o campo de aplicação do direito comunitário e, por consequência, a competência do Tribunal.

12. Desejamos entretanto evocar brevemente algumas interrogações que neste caso suscita a extensão do mecanismo prejudicial:

— Será concebível que os órgãos jurisdicionais cujas decisões não são recorríveis sejam submetidos a uma obrigação de reenvio tratando-se de hipóteses semelhantes ao caso dos autos?

— Da mesma forma, poderá encarar-se o próprio princípio do recurso para apreciação da validade a propósito de disposições comunitárias para as quais o direito nacional remeteu de forma unilateral e autónoma?

5 — Acórdão de 16 de Janeiro de 1974, Rheinmühlen Düsseldorf, n.° 2, sublinhado nosso (166/73, Recueil, p. 33).

— Finalmente, e principalmente, Senhores Juízes, qual seria o valor do acórdão deste Tribunal? A este respeito, independentemente da atitude que o órgão jurisdicional *a quo* possa previsivelmente adoptar após ter posto as questões a este Tribunal, mera circunstância de facto, estaria o juiz nacional juridicamente vinculado pelos termos do acórdão deste Tribunal, quando lhe compete aplicar o direito nacional e apenas este último?

Estas sérias interrogações deixam antever os graves inconvenientes que comportaria a perspectiva de o Tribunal se envolver numa colaboração de contornos indefinidos, fora do âmbito e dos objectivos precisos do reenvio prejudicial. Noutros termos, o papel do Tribunal consistiria então em emitir pareceres ou consultas do tipo das que um jurisconsulto qualificado é levado por vezes a fornecer ao juiz do foro quando este tem de aplicar a lei estrangeira. Não é essa a missão do Tribunal no quadro do reenvio prejudicial [6].

13. Finalmente, convidamos o Tribunal, em resposta às duas questões da cour d'appel, a indicar a esta última que a Directiva 64/221 só pode ser invocada pelas pessoas que se encontram numa situação conexa com o direito comunitário.

14. Esta resposta é tanto mais necessária quanto resulta dos fundamentos de reenvio que a cour d'appel se interroga sobre a questão de saber se o legislador belga podia, sem violar o direito comunitário, recusar a certos estrangeiros o direito de recorrerem ao juiz competente para ordenar medidas provisórias.

15. Já dissemos que o reenvio feito pelo direito nacional para o direito comunitário não tem de maneira nenhuma como consequência alargar o respectivo âmbito de aplicação. Ora, seria precisamente esta consequência que se obteria se uma pessoa que se encontre numa situação puramente interna, sujeita apenas ao direito nacional, pudesse invocar o direito comunitário para afastar a legislação nacional que lhe é imposta em nome da remissão que esta última faz para as disposições comunitárias.

16. Por consequência, propomos ao Tribunal:

1) que declare, em resposta às duas primeiras questões colocadas pelo tribunal de première instance de Bruxelles: quando um nacional comunitário não exerceu o direito de livre circulação na Comunidade, o seu cônjuge não pode invocar do direito de entrada, de permanência ou de residência nos termos do direito comunitário no Estado-membro cuja nacionalidade o nacional comunitário atrás citado possui;

6 — «A inovação verdadeiramente original dos tratados de Roma foi a de estabelecer, *para aplicação do direito comunitário* uma relação directa entre poderes judiciais sob a forma de uma relação que é *muito mais que uma simples consulta*: uma relação no plano das competências e dos poderes», Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genebra, sublinhado nosso.

2) que se declare incompetente para responder à terceira questão do tribunal de première instance de Bruxelles;

3) que declare, em resposta às duas questões da cour d'appel de Bruxelles: as garantias processuais estabelecidas pelos artigos 8.° e 9.° da Directiva 64/221/CEE do Conselho não obrigam os Estados-membros relativamente a pessoas que não se encontrem numa situação prevista pelo direito comunitário, tais como o cônjuge de um nacional comunitário, quando este último não exerceu actividade assalariada ou não assalariada num Estado-membro diferente daquele cuja nacionalidade possui.