CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 2 de Dezembro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Bundesverwaltungsgericht apresentou duas questões prejudiciais relativas à interpretação de disposições do direito comunitário respeitantes à livre circulação dos trabalhadores. Aquele tribunal pergunta nomeadamente se, nesse domínio, um nacional comunitário que, na data da adesão do seu país à Comunidade, se encontrava desempregado noutro Estado-membro, beneficia da protecção do direito comunitário.

2. Passo a resumir os factos.

3. Nascido em 1936, D. Tsiotras, recorrente no processo principal, chegou em 1960 à República Federal da Alemanha. O cartão de residência que lhe foi inicialmente concedido, de validade sucessivamente limitada a um ano, foi renovado pela última vez em 4 de Dezembro de 1980 por um novo período de um ano.

4. O interessado cessou a sua actividade enquanto trabalhador assalariado em 1978 e nunca mais voltou a trabalhar [1]. Recebeu subsídio de desemprego e, desde 1981, prestações da assistência social. Entre 7 de Junho de 1979 e 16 de Agosto de 1981, esteve incapacitado para o trabalho em virtude de doença.

5. Em Dezembro de 1981, D. Tsiotras apresentou um pedido de prorrogação do cartão de residência. A resposta a este pedido foi adiada na expectativa do desfecho de um processo anteriormente desencadeado pelo recorrente no sentido de obter uma pensão de invalidez. Este último pedido foi definitivamente indeferido em 1983, com o fundamento de que o interessado não estava incapacitado para o trabalho.

6. Tendo em 1 de Agosto de 1986 a Landeshauptstadt Stuttgart indeferido o pedido de prorrogação do cartão de residência, D. Tsiotras interpôs recurso para o Verwaltungsgericht, que lhe negou provimento. O interessado recorreu então para o Bundesverwaltungsgericht que vos coloca duas questões cujo texto consta do relatório para audiência [2] e que se destinam essencialmente a saber

— por um lado, se um nacional de um Estado-membro da CEE que se encontra, na data da adesão do seu país de origem à Comunidade, objectivamente impossibilitado de obter um emprego noutro Estado-membro onde havia anteriormente trabalhado deve ser considerado trabalhador na acepção do direito comunitário,

— por outro lado, se esse mesmo nacional perde, além disso, o direito de permanecer nesse Estado no caso de posteriormente, mais concretamente na pendência de um processo judicial destinado a obter

* Língua original: francês.

1 — Decisão do juiz *a quo*, p. 3 da tradução francesa.

2 — I.2, *in fine*.

um cartão de residência, ficar permanentemente incapacitado para o trabalho.

7. Abordarei sucessivamente estas duas questões.

8. Nos termos do n.° 3 do artigo 48.° do Tratado CEE, a livre circulação dos trabalhadores compreende o direito de:

«a) responder a ofertas de emprego efectivamente feitas;

b) deslocar-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-membros;

c) residir num dos Estados-membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais...»

9. Em aplicação do artigo 49.° do Tratado — o qual prevê a realização progressiva da livre circulação dos trabalhadores —, o Conselho adoptou o Regulamento (CEE) n.° 1612/68, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [3] (a seguir «regulamento») e a Directiva 68/360/CEE, com a mesma data, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-membros e suas famílias na Comunidade [4] (a seguir «directiva»).

10. O n.° 1 do artigo 7.° do regulamento dispõe que:

«o trabalhador *nacional de um Estado-membro* não pode, no território de outros Estados-membros, sofrer, em razão da sua nacionalidade, tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego, *se ficar desempregado*» [5].

11. A directiva determina, nomeadamente, as condições do direito de residência num Estado-membro dos trabalhadores nacionais de outro Estado-membro e as condições de emissão e de renovação do cartão de residência.

12. Em que medida o nacional helénico que, na data da adesão do seu país à Comunidade, se encontra desempregado num outro Estado-membro pode invocar a aplicação desses textos?

13. A adesão da República Helénica à Comunidade produziu efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1981 [6].

14. Qualquer cidadão grego pode invocar o artigo 48.° desde essa data, sem prejuízo das disposições transitórias previstas nos artigos 45.° e 47.° do acto de adesão [7]. Respeitantes ao regulamento e à directiva, tais disposições

3 — JO 1968, L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

4 — *Ibidem*, p. 13.

5 — Sublinhado nosso.

6 — Artigo 2.°, n.° 2, do Tratado entre os Estados-membros e a República Helénica relativo à adesão desse país à CEE e à CEEA de 28 de Maio de 1979 (JO L 291, p. 9).

7 — V. artigo 44.° do acto de adesão que consagra o princípio da aplicabilidade imediata do artigo 48.° do Tratado (JO 1979, L 291, p. 17).

enunciam que o disposto nos artigos 1.° a 6.° e 13.° a 23.° do regulamento

«só é aplicável, nos Estados-membros actuais, em relação aos nacionais helénicos... a partir de 1 de Janeiro de 1988» [8].

15. A propósito desse regime transitório, que se aplica nas mesmas condições aos trabalhadores dos outros Estados-membros estabelecidos na Grécia [9], o Tribunal de Justiça declarou no acordão de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia [10], que

«este regime transitório, embora tenha suspendido... a aplicação dos artigos 1.° a 6.° e 13.° a 23.° do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho... que regula em pormenor os direitos garantidos pelos artigos 48.° e 49.° do Tratado, não suspendeu a aplicação destas últimas disposições, nomeadamente quanto aos trabalhadores dos outros Estados-membros que *já se encontravam empregados* regularmente na República Helénica antes de 1 de Janeiro de 1981 e *que aí continuaram empregados após essa data* ou em relação àqueles que se empregaram regularmente pela primeira vez na República Helénica após essa data» [11].

O Tribunal de Justiça concluiu que

«quanto a estes trabalhadores era, portanto, aplicável, a partir de 1 de Janeiro de 1981, o artigo 9.° do Regulamento n.° 1612/68» [12].

16. Acrescente-se que, como referi nas minhas conclusões no processo Lopes da Veiga [13], o Tribunal de Justiça, no acórdão de 23 de Março de 1983, Peskeloglou [14], proferido igualmente a propósito do acto relativo às condições de adesão da República Helénica, declarou que a disposição que suspende a aplicação de certos artigos do regulamento constituía uma derrogação do princípio da livre circulação dos trabalhadores e devia, assim, ser interpretada restritivamente.

17. O regime transitório, que suspende até 1 de Janeiro de 1988 a aplicação das disposições do título I da primeira parte do regulamento, título relativo ao *acesso* ao emprego, tem como objectivo evitar perturbações nos mercados de emprego dos antigos Estados-membros devidas a uma chegada maciça de candidatos a emprego gregos [15]. Nenhuma razão desta natureza justificaria que se recusasse a trabalhadores gregos *já* empregados no território de um desses Estados a possibilidade de beneficiarem de imediato das disposições do título II da mesma parte do regulamento relativo ao *exercício* do emprego e à igualdade de tratamento e das disposições da directiva relativas às condições de emissão e de renovação dos cartões de residência.

18. Saliente-se que as disposições transitórias do acto de adesão não suspenderam o n.° 1 do artigo 7.° do regulamento. Este artigo é, pois, aplicável desde 1 de Janeiro de 1981, o que significa que os trabalhadores gregos que já estavam regularmente empregados nos outros Estados-membros antes de 1 de Janeiro de 1981 e que continuavam a estar

8 — Artigo 45.° do acto de adesão.

9 — *Ibidem.*

10 — Acórdão 305/87, Colect., p. 1461. V. igualmente o n.° 11 do acórdão de 27 de Setembro de 1989, Lopes da Veiga (9/88, Colect., p. 2989).

11 — N.° 15, sublinhado nosso.

12 — N.° 16. O citado artigo 9.° refere-se à igualdade de tratamento em matéria de alojamento entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores dos outros Estados-membros.

13 — N.° 9, v. referência do acórdão, *supra* nota 10. V. igualmente o n.° 11 desse acórdão.

14 — Acórdão 77/82, Recueil, p. 1085.

15 — V., a propósito do acto de adesão de Portugal, acórdão Lopes da Veiga, já citado, n.° 10.

empregados nessa data ou que estão regularmante empregados desde essa data podem dele beneficiar.

19. De igual modo, por força do artigo 46.° do acto de adesão, a aplicação das disposições da directiva só está suspensa na medida em que tais disposições sejam indissociáveis das do regulamento que estão sujeitas ao regime transitório. Não é o caso das condições de emissão e de renovação dos cartões de residência, independentes tanto dos artigos 1.° a 6.° do regulamento («do acesso ao emprego») como da parte II deste último («do contacto e compensação das ofertas e pedidos de emprego»).

20. Limitemos bem o objecto da questão colocada. A partir de 1 de Janeiro de 1981, pode um cidadão grego invocar a qualidade de trabalhador na acepção do direito comunitário, sabendo-se que só podia adquirir esta qualidade quando muito no dia 1 de Janeiro de 1981 e que nessa data já havia perdido o seu emprego — em 1978 — encontrando-se em 1 de Janeiro de 1981 i) no desemprego, ii) «objectivamente impossibilitado — apesar da sua disponibilidade para continuar a trabalhar — de obter um emprego»?

21. O Tribunal de Justiça considera que

«os termos 'trabalhador' e 'actividade assalariada' na acepção do direito comunitário não podem ser definidos por reenvio para as legislações dos Estados-membros, antes tendo um alcance comunitário» [16].

22. O artigo 48.° e os textos do direito derivado adoptados em sua aplicação devem ser lidos à luz dos artigos 2.° e 3.° do Tratado: o artigo 3.°, nomeadamente, menciona como uma das acções da Comunidade «a abolição, entre os Estados-membros, dos obstáculos à livre circulação de pessoas».

23. As noções de «trabalhador» e de «actividade assalariada» delimitam portanto o âmbito de aplicação de uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado e devem, por isso, ser interpretadas de forma ampla, ao passo que as excepções ao princípio da livre circulação dos trabalhadores devem, pelo contrário, ser objecto de interpretação estrita [17].

24. O artigo 7.° do regulamento refere-se ao trabalhador que «ficar desempregado». No entanto, só protege o *nacional de um Estado-membro* que, na data da adesão do seu país de origem, trabalhava noutro Estado-membro. Não é o caso daquele que nunca trabalhou enquanto «nacional de um Estado-membro», mas apenas enquanto nacional de um Estado que *ainda não* era membro da Comunidade, uma vez que na data da adesão desse Estado já se encontrava desempregado. Não podia portanto invocar direitos decorrentes do Tratado de Roma.

25. O acto de adesão não tem em conta, à luz do direito comunitário, nem o estatuto do interessado antes da data de adesão, nem os direitos adquiridos nessa data. Não prevê, nomeadamente, que os anos passados como trabalhador no Estado de acolhimento antes da adesão sejam tomados em consideração, de uma maneira ou de outra, para efeitos de

16 — Acórdão de 3 de Junho de 1986, Kempf, n.° 15 (139/85, Colect., p. 1741).

17 — Acórdão de 20 de Março de 1982, Levin, n.° 13 (53/81, Recueil, p. 1035), e acórdão Kempf, já citado, n.° 13.

direitos decorrentes do Tratado. Saliente-se a este propósito que, excepcionalmente, o acto de adesão da Espanha e de Portugal tomou especificamente em conta a situação dos trabalhadores espanhóis instalados num Estado da Comunidade antes da adesão [18].

26. Daí resulta que o recorrente no processo principal não corresponde à definição comunitária de «trabalhador», na medida em que nunca exerceu enquanto nacional comunitário num Estado-membro da Comunidade uma «actividade real e efectiva» na acepção dos acórdãos Kempf e Levin [19].

27. Aliás, em 1 de Janeiro de 1981, o recorrente no processo principal não era, nem podia ser, titular de um «cartão de residência de nacional de um Estado-membro da CEE», na acepção do n.° 2 do artigo 4.° da directiva. Não podia portanto invocar o artigo 7.° do mesmo diploma, o qual proíbe que seja retirado ao trabalhador que se encontra em situação de desemprego o cartão de residência válido.

28. Como observa justamente a Comissão [20], se o recorrente no processo principal tivesse pedido nessa data um cartão de residência de nacional de um Estado-membro, não teria podido preencher as condições impostas pelo n.° 3 do artigo 4.° da directiva, nomeadamente quanto à declaração de contrato passada pelo empregador.

29. Pode o nacional comunitário que procura emprego num Estado-membro que não seja o seu, sem nunca ter trabalhado enquanto nacional comunitário, invocar um direito de residência decorrente do direito comunitário?

30. Nos acórdãos de 8 de Abril de 1976, Royer [21], e de 23 de Março de 1982, Levin [22], o Tribunal de Justiça admitiu que os nacionais comunitários beneficiam do direito de residência no Estado-membro em que procuram emprego [23].

31. No acórdão Antonissen [24], o Tribunal de Justiça reconheceu, em relação a um nacional comunitário no desemprego, a existência de tal direito na medida em que pode permitir-lhe procurar um emprego. Com efeito, foi considerado que, para assegurar o efeito útil do princípio da livre circulação dos trabalhadores, o direito de residência deve ter uma duração suficiente [25].

32. O Tribunal de Justiça declarou assim que

«as disposições do direito comunitário que regem a livre circulação de trabalhadores não obstam a que a legislação de um Estado-membro preveja que um nacional de outro Estado-membro, entrado no seu território para aí procurar emprego, possa ser obrigado, sem prejuízo do seu direito de recurso, a abandonar o território se não tiver aí conseguido emprego decorridos seis meses, excepto se o interessado provar que continua a procurar emprego e que tem efectivamente possibilidades de ser contratado» [26].

18 — V. o Acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos Tratados (JO 1985 L 302, p. 23) cujo artigo 57.°, n.° 1, alínea a), segundo travessão, prevê um direito de acesso a qualquer actividade assalariada dos familiares do trabalhador instalado num outro Estado-membro numa data anterior à assinatura do acto de adesão.

19 — Acórdãos já citados, n.os 16 e 21, respectivamente.

20 — Alegações da Comissão, p. 7 da tradução francesa.

21 — Acórdão 48/75, n.° 31, Recueil, p. 497.

22 — *Acórdão já citado*, n.° 9.

23 — V. n.° 13 das minhas conclusões no processo Antonissen, referência *infra* nota 24.

24 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1991, C-292/89 (Colect., p. I-745).

25 — N.° 21.

26 — N.° 22.

33. A partir do momento em que o interessado se encontra objectivamente impossibilitado de trabalhar, a razão de ser do direito de residência reconhecido no acórdão Antonissen deixa de existir.

34. Acresce que, mesmo na hipótese de o recorrente no processo principal ter tido o estatuto de trabalhador na acepção do artigo 48.° do Tratado, resulta com suficiente clareza das propostas da Comissão para alterar o artigo 6.° da directiva que não existe actualmente direito de residência no caso de desemprego de longa duração e que esse direito deveria no futuro extinguir-se com o direito ao subsídio de desemprego [27].

35. Pode-se portanto concluir que um cidadão helénico, na situação descrita pelo juiz *a quo*, não era, em 1 de Janeiro de 1981, um «trabalhador» na acepção do direito comunitário.

36. Será que, após essa data, ele adquiriu essa qualidade? Incumbe ao juiz *a quo* determinar, em conformidade com os critérios impostos pelo acórdão Antonissen, se o recorrente no processo principal tem efectivamente possibilidades de ser contratado. Quando muito pode-se salientar que um cidadão comunitário cuja incapacidade para trabalhar está comprovada por um atestado médico não parece ter «efectivamente possibilidades de ser contratado» [28].

37. Parece pois notório que um cidadão grego que se encontrava sem emprego noutro Estado-membro na data da adesão da Grécia e que continuou depois dessa data objectivamente impossibilitado de obter um emprego, não beneficia da protecção das disposições do direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores. Com efeito, a sua residência não está ligada a qualquer trabalho. Assim, a *ratio legis* do artigo 48.° — assegurar a livre circulação dos trabalhadores — não exige que lhe seja concedido um direito de residência.

38. Esta solução é extremamente rigorosa, uma vez que poderia conduzir, se tal fosse decidido pelas autoridades nacionais, à expulsão de um nacional comunitário domiciliado num Estado-membro há mais de trinta anos, mas esse rigor encontra-se, sem dúvida, moderado pelas disposições da Directiva 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência [29] que «dissocia» a existência desse direito do exercício de uma actividade económica [30]. Ainda que inactivo e sem o estatuto de «trabalhador» na acepção do direito comunitário, um nacional comunitário domiciliado num Estado-membro é titular de um direito de residência válido pelo menos por um período de cinco anos, na condição de dispor de recursos suficientes e de um seguro de doença que cubra todos os riscos no Estado-membro de acolhimento [31], ou de ser ascendente a cargo de um titular do direito de residência [32].

27 — V. artigo 1.°, n.° 10, da proposta de Directiva 89/C100/07 do Conselho, que altera a Directiva 68/360/CEE, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-membros e suas famílias na Comunidade, apresentada pela Comissão em 11 de Janeiro de 1989 (JO C 100, p. 8).

28 — V. o atestado médico de 22 de Dezembro de 1987 e o certificado do Serviço de Emprego de 19 de Março de 1987 evocados pelo juiz *a quo* no seu despacho, p. 3 da tradução francesa.

29 — JO L 180, p. 26.

30 — Este diploma entrou em vigor em 1 de Julho de 1992.

31 — Artigo 1.°, n.° 1, da citada directiva.

32 — *Ibidem*, artigo 1.°, n.° 2. A Directiva 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, p. 28) não me parece aplicável, uma vez que o recorrente no processo principal não é um «trabalhador» na acepção desta directiva.

39. Será que o direito comunitário concede a um nacional de um Estado-membro na situação do recorrente no processo principal um «*direito de permanecer*»? Eis o objecto da segunda questão prejudicial.

40. O direito de permanecer num Estado-membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral está consagrado na alínea d) do n.° 3 do artigo 48.° do Tratado.

41. Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1251/70 da Comissão, de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral [33]:

«Tem o direito de permanecer a título definitivo no território de um Estado-membro

...

b) O trabalhador que, residindo de modo contínuo naquele Estado há mais de dois anos, cessar de ocupar um emprego assalariado em consequência de uma incapacidade permanente para o trabalho.»

42. Pode este texto ser invocado por um nacional comunitário numa situação como a do recorrente no processo principal?

43. Saliente-se, em primeiro lugar, que o regulamento só é aplicável, por força do artigo 1.°, aos nacionais de um Estado-membro que exerceram uma actividade enquanto trabalhadores assalariados no território de um outro Estado-membro, bem como aos seus familiares...

44. Ora, como vimos, tal não é o caso de uma pessoa que

— nunca trabalhou desde que a sua situação passou a estar abrangida pelo direito comunitário,

— não é um candidato a emprego protegido pelo direito comunitário na acepção do acórdão Antonissen.

45. Não pode portanto invocar este regulamento. Para o fazer, ser-lhe-ia necessário provar não só a existência de uma incapacidade permanente para o trabalho, como também um nexo de causalidade entre esta última e a perda do emprego.

46. Ora, neste aspecto, importa observar que, no caso do recorrente no processo principal, a perda do emprego, ocorrida em 1978, é anterior à verificação da sua incapacidade.

47. É evidente que o direito de permanecer se destina a dar a um nacional comunitário a possibilidade de continuar no território do Estado-membro em que trabalhou com esse estatuto. Vejo aí uma aplicação do princípio

33 — JO L 142, p. 24; EE 05 F1 p. 93.

do efeito útil do disposto no artigo 48.° do Tratado: um trabalhador poderia ser dissuadido de aceitar um emprego noutro Estado-membro se não estivesse seguro de poder aí permanecer posteriormente, se fosse esse o seu desejo. Tal direito é apenas o corolário do direito de residência associado à actividade profissional. Dado que nunca existiram as condições do direito de residência, também os requisitos a que o direito de permanecer está subordinado estão necessariamente ausentes.

48. Por consequência, proponho que o Tribunal de Justiça declare:

1) Não está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 48.° do Tratado CEE, nem do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, nem da Directiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-membros e suas famílias na Comunidade, o nacional de um Estado-membro que, na data da adesão deste Estado à Comunidade, se encontrava sem emprego noutro Estado-membro e objectivamente impossibilitado de obter um emprego.

2) Os trabalhadores que nunca beneficiaram do direito de residência na acepção do artigo 48.°, n.° 3, alíneas a) a c), do Tratado CEE não podem beneficiar do direito de permanecer referido no artigo 48.°, n.° 3, alínea d).