CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 10 de Março de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Estamos perante um caso excepcional quando o juiz nacional, após ter recebido uma resposta à questão que colocou por via prejudicial, se dirige de novo ao Tribunal de Justiça, pedindo para ser esclarecido sobre a via a seguir na sequência do acórdão por este proferido [1].

2. Todavia, é este o caso do Arbeitsgericht Elmshorn que, considerando que o vosso acórdão Steen [2] é susceptível de duas interpretações, pretende saber

«(se esse acórdão) deve ser interpretado no sentido de que é vedado ao tribunal nacional aplicar o direito comunitário a uma situação puramente interna, ou é-lhe permitido, na ausência de competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e enquanto juiz legal na acepção do artigo 101.°, n.° 1, parte final, da Grundgesetz (Lei Fundamental) da República Federal da Alemanha, apreciar, no âmbito de uma alegada violação do artigo 3.°, n.° 1, da GG, a questão prévia de saber se existe discriminação interna pelo facto de o direito comunitário ter como efeito colocar os cidadãos alemães em situação menos favorável em relação aos cidadãos de outros Estados-membros?»

3. A matéria de facto destes autos é conhecida do Tribunal. Não a voltarei a expor, remetendo a este propósito para a exposição que dela foi feita tanto nas conclusões que apresentei nesse processo [3] como no acórdão que o Tribunal proferiu [4].

4. Basta recordar que, como tinha proposto, o Tribunal de Justiça considerou que um nacional de um Estado-membro que nunca exerceu o direito de livre circulação na Comunidade não pode invocar contra esse Estado, estando em causa uma situação puramente interna, as disposições dos artigos 7.° e 48.° do Tratado CEE [5].

* Língua original: francês.

1 — Para um exemplo, v. o acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Payless DIY (C-304/90, Colect., p. I-6493).

2 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1992 (C-332/90, Colect., p. I-341).

3 — N.os 2 a 5.

4 — N.os 2 a 5.

5 — N.os 9 e segs.

5. Por outras palavras, o Tribunal — como eu próprio — considerou que uma situação desse tipo não estava abrangida, *ratione materiae,* pelo âmbito de aplicação do direito comunitário.

6. O acórdão do Tribunal de Justiça deixou o juiz *a quo* de certo modo perplexo quanto às consequências que dele lhe incumbe retirar.

7. Com efeito, comparando a situação de um nacional alemão, que podemos qualificar de sedentário, como V. Steen, à do nacional de um outro Estado-membro que, fazendo uso do seu direito de livre circulação, venha candidatar-se na República Federal da Alemanha ao lugar para o qual não foi admitido o primeiro, conclui que este é privado da protecção do direito comunitário de que o segundo se pode prevalecer.

8. Vê nesta diferença de tratamento uma discriminação que terá por fonte a própria norma comunitária que, conferindo direitos ao trabalhador comunitário estrangeiro, não estenderá o seu benefício aos nacionais.

9. É um problema que é bem conhecido do Tribunal: o da discriminação inversa.

10. O que, pelo contrário, é novo, é o confronto que se faz entre a apreciação de semelhante discriminação à luz do direito comunitário, por um lado, e à do direito constitucional do Estado-membro, por outro. Dito claramente: essa discriminação, que não é criticável à luz do direito comunitário — não por lhe ser conforme, mas por escapar ao seu âmbito de aplicação — pode ou não ser submetida à fiscalização interna da constitucionalidade? A tal obsta o direito comunitário?

11. Note-se que, para o juiz nacional, não se trata, apesar da ambiguidade da expressão «os tribunais nacionais (são) competentes para apreciar indirectamente a aplicação do Tratado CEE» que é utilizada no despacho de reenvio [6], de proceder à fiscalização da constitucionalidade do direito comunitário que, precisamente, é *inaplicável* ao caso em apreço.

12. A questão que submete ao Tribunal de Justiça é a de saber se o vosso acórdão de 28 de Janeiro de 1992 obsta à fiscalização da constitucionalidade da *norma interna,* na medida em que se traduza numa discriminação do trabalhador nacional que se encontre numa situação puramente interna, relativamente aos nacionais dos outros Estados-membros que tenham feito uso do direito de livre circulação na Comunidade, situação que, essa assim, está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito comunitário.

6 — P. 12 da tradução portuguesa.

13. Estamos aqui e uma vez mais em presença de uma questão que é puramente de direito interno e em relação à qual nem o direito comunitário em geral nem o acórdão proferido pelo Tribunal em especial podem ter qualquer incidência.

14. Com efeito, de que se trata?

15. Uma situação abrangida pelo âmbito de aplicação do direito comunitário pode, devido ao primado deste último, levar o juiz nacional a deixar sem aplicação a norma interna que lhe seja contrária.

16. Contudo, esta não deixará de continuar a reger as situações puramente internas que escapem ao âmbito de aplicação do direito comunitário, o que poderá conduzir a diferenças de tratamento em casos comparáveis.

17. A questão de saber se existe à luz da lei fundamental — e, designadamente, do princípio da igualdade perante a lei — a obrigação de eliminar qualquer discriminação dos próprios nacionais é matéria que incumbe à apreciação soberana do juiz constitucional do Estado-membro em questão.

18. Na afirmativa, o respeito de semelhante obrigação, que é também matéria para a ordem jurídica interna, escapa necessariamente ao direito comunitário, simplesmente porque essa obrigação lhe é estranha.

19. Para terminar, uma última observação.

20. A problemática que está na origem da apresentação ao Tribunal de Justiça deste novo pedido de decisão prejudicial não pode ser reduzida a uma comparação das situações respectivas do nacional «sedentário», por um lado, e dos nacionais dos outros Estados-membros que tenham feito uso do seu direito de livre circulação, por outro.

21. Com efeito, embora V. Steen não possa, como o Tribunal declarou, invocar os artigos 7.° e 48.° do Tratado CEE, por se tratar de uma situação puramente interna, ter-lhe-ia sido possível invocá-los contra um Estado-membro onde tivesse exercido o seu direito de livre circulação e mesmo, como recordava nas conclusões anteriormente apresentadas, contra o seu próprio Estado, caso tivesse residido ou trabalhado ou adquirido uma formação num outro Estado-membro [7].

7 — V. as conclusões que apresentei no processo C-332/90, Colect. 1992, p. I-341, I-350, n.° 9.

22. Por conseguinte, proponho ao Tribunal que declare:

«Quando o nacional de um Estado-membro não pode, contrariamente aos nacionais de outros Estados-membros que dele se podem prevalecer, beneficiar de um direito que tem a sua fonte no direito comunitário, pela única razão de que a sua situação — puramente interna — escapa ao âmbito de aplicação deste último, o direito comunitário não tem qualquer incidência sobre as condições de aplicação pelos órgãos jurisdicionais nacionais de um princípio constitucional de igualdade perante a lei, condições que fazem exclusivamente parte da ordem jurídica interna do Estado-membro em questão.»