CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL HENRI MAYRAS

apresentadas em 5 de Dezembro de 1973 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Introdução

O artigo 48.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia estabelece o princípio da livre circulação dos trabalhadores no mercado comum; esse princípio implica que deve ser abolida qualquer discriminação baseada na nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

Todavia, o n.° 4 do referido artigo prevê uma excepção às disposições desse artigo que não são aplicáveis «aos empregos na administração pública».

A análise das questões prejudiciais que vos foram submetidas pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho), nos termos do artigo 177.° do Tratado, levará o Tribunal de Justiça, tanto quanto sei, pela primeira vez, a delimitar o alcance da referida excepção, pronunciando-se sobre o sentido da expressão «empregos na administração pública».

Os factos que deram origem ao litígio submetido ao Tribunal Federal do Trabalho são simples.

Um cidadão italiano, o Sr. Sotgiu, está empregado desde 1955 como trabalhador qualificado na Deutsche Bundespost, em Estugarda, enquanto que a sua família continua a residir em Itália.

A remuneração do Sr. Sotgiu compreende, em conformidade com a convenção colectiva aplicável aos trabalhadores dos correios federais, uma compensação por separação com o valor diário, inicialmente único, de 7,50 DM.

Uma circular do Ministério do Interior fixou, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1965, em 10 DM por dia o montante da compensação por separação para os trabalhadores afectados em local diferente do do seu domicílio familiar, quando esse domicílio estiver situado no território da República Federal.

Pelo contrário, os trabalhadores cujo domicílio habitual se situe no estrangeiro apenas têm direito a uma compensação diária de 7,50 DM. É o caso do Sr. Sotgiu, que, vendo nessa diferença uma discriminação contrária ao artigo 48.° do Tratado e ao regulamento do Conselho, de 15 de Outubro de 1968 (n.° 1612/68), relativo à livre circulação dos trabalhadores, intentou uma acção judicial contra o seu empregador. Vencido em primeira instância e em recurso, o recorrente na causa principal interpôs recurso de revista para o Tribunal Federal de Trabalho, que vos pergunta, em primeiro lugar, se o artigo 48.°, n.° 4, do Tratado deve ser interpretado

* Língua original: francês.

no sentido de que exclui a aplicação do artigo 7.°, n.os 1 e 4, do regulamento do Conselho aos trabalhadores migrantes empregados nos correios federais com base num contrato de trabalho de direito privado.

I — Noção de emprego na administração pública na acepção do direito comunitário

Como se infere dos considerandos do despacho de reenvio, o tribunal alemão, após ter referido que o serviço dos correios faz parte da administração federal submetida ao direito público e cuja actividade reveste a natureza jurídica de exercício do poder de império — isto é, exerce as prerrogativas da autoridade pública —, considera, todavia, que só os agentes desse serviço com a qualidade de funcionários públicos ocupam, na acepção do artigo 48.°, n.° 4, do Tratado, «empregos na administração pública».

Pelo contrário, os trabalhadores dos correios cuja situação seja regulada não por um estatuto de direito público, mas por um contrato de direito privado, não estarão abrangidos pela excepção estabelecida no n.° 4 do artigo 48.°

O critério de interpretação da referida disposição não residirá, pois, quer na qualificação jurídica do empregador, enquanto administração pública, quer na natureza da função exercida, mas sim na natureza jurídica do vínculo existente entre o empregado e o serviço que o emprega. Caso se trate de um vínculo de direito público, a excepção será aplicável; caso contrário, se nos encontrarmos perante um contrato de direito privado, as disposições do n.° 4 impedirão que o trabalhador nacional de um Estado-membro beneficie dos direitos que o Regulamento n.° 1612/68 garante aos trabalhadores migrantes.

Na verdade, é necessário abordar a questão de forma mais profunda e procurar surpreender as orientações interpretativas da disposição em causa face ao espírito e às finalidades do Tratado em matéria da livre circulação dos trabalhadores.

Uma primeira orientação, que defende o Governo da República Federal, baseia-se no facto da Comunidade não constituir uma organização estatal, mas se apoiar nas organizações estatais dos países membros. A noção de administração pública, à qual se refere o artigo 48.°, n.° 4, sem, contudo, a definir, apenas poderá, portanto, ser interpretada em função de cada uma das concepções nacionais. Compete a cada Estado-membro, por um lado, criar um serviço público para cada actividade que considere necessária para a satisfação de uma necessidade colectiva e, por conseguinte, organizar como entender a estrutura da sua administração; por outro, exigir, se o entender necessário, que os empregos nessa administração fiquem reservados aos seus nacionais, seja qual for a natureza das actividades desenvolvidas no âmbito desses empregos.

Esta concepção, eminentemente respeitadora da soberania estatal, não se expõe a qualquer objecção especial no âmbito das relações clássicas entre Estados em direito internacional. É assim que, nos termos do artigo 13.° da Convenção Europeia de Estabelecimento, de 13 de Dezembro de 1955: «qualquer parte contratante pode reservar para os seus nacionais o exercício de funções públicas e as actividades relativas à segurança ou à defesa nacionais, ou subordinar o exercício pelos nacionais estrangeiros dessas actividades a condições especiais».

A apreciação desta faculdade — e, por conseguinte, a definição do que se deva entender por «função pública» — será efectuada nos ter-

mos da Secção I do Protocolo Adicional à Convenção, «de acordo com os critérios nacionais».

Porém, além do disposto no artigo 48.°, n.° 4, não remeter para os referidos critérios nacionais para a definição da noção de administração pública, existem sérias razões para duvidar que, atentos os objectivos e o espírito da Comunidade Económica Europeia, se possa aceitar essa interpretação, que se funda no primado da soberania dos Estados.

Sem desconhecer o facto de cada um dos Estados-membros continuar, em princípio, senhor da organização da sua administração ou a das suas entidades descentralizadas, é necessário sublinhar que, nos domínios em que foram transferidas para os órgãos comunitários competências próprias, os princípios do primado do direito comunitário, do efeito directo e da necessidade de uma aplicação uniforme das normas estabelecidas por esses órgãos não podem contemporizar com critérios de interpretação que permitiriam a cada um dos Estados-membros estabelecer à sua vontade o alcance dessas normas comunitárias, quer alargando-as, quer restringindo-as.

Nesta sede, o Tribunal, frequentemente e de forma constante, afirmou a prevalência desses princípios, não sendo, pois, necessário alargarmo-nos muito mais nestas considerações.

É precisamente a este respeito que o Tratado de Roma, instrumento de integração no plano económico e social, se diferencia substancialmente das convenções de direito internacional clássico.

Por um lado, a implementação do princípio da livre circulação dos trabalhadores insere-se indubitavelmente no domínio das competências comunitárias, tal como o demonstra, de resto, a faculdade, conferida ao Conselho pelo artigo 49.°, de adoptar, por meio de directivas ou de regulamentos, as medidas necessárias à aplicação efectiva daquele princípio.

Por outro, devendo a livre circulação ser entendida como uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado aos trabalhadores dos Estados-membros, creio que a excepção resultante do n.° 4 do artigo 48.° deve ser interpretada simultaneamente de modo estrito e uniforme em cada um desses Estados, o que exclui que se possa, com esse objectivo, remeter para critérios nacionais.

Qual seria, com efeito, o conteúdo da liberdade de circulação se cada Estado-membro tivesse a faculdade de aplicar, de certo modo, automaticamente, a excepção do n.° 4, confiando a uma administração pública, na acepção do seu direito interno, o cuidado de assegurar determinada actividade que lhe parecesse corresponder a uma missão resultante do interesse geral?

Qualquer Estado tem certamente a faculdade de delimitar o campo de acção da sua administração, de se encarregar, quer directamente quer através de organismos descentralizados de direito público, das actividades que, noutros Estados, são deixadas à iniciativa privada. Ao proceder desse modo, o Estado faz prevalecer a sua própria concepção da intervenção do poder público na vida da nação. Contudo, como membro da Comunidade, não pode depender da sua vontade uma limitação, por esse facto, do alcance real do princípio da livre circulação dos trabalhadores.

Partilho, portanto, da opinião da Comissão, segundo a qual deve ser dada à noção de

emprego na administração pública uma definição comunitária, autónoma, indiferente a critérios nacionais variáveis que dependem da concepção que cada Estado tenha das missões que lhe estão confiadas e da estrutura dos organismos encarregados de prosseguir as referidas missões.

Cabe ao Tribunal formular, caso seja possível, essa definição.

Não constituindo o texto do Tratado um grande auxílio, é, antes de mais, nas intenções dos seus autores que se deve procurar a sua «ratio». Ninguém duvida que os autores do Tratado pretenderam, por meio da excepção do n.° 4, permitir aos Estados reservar aos seus nacionais os empregos públicos que colocam os seus titulares em posição de participar directamente no exercício do poder público ou fazer uso das prerrogativas do poder público face aos administrados. É neste sentido que se pode afirmar que a expressão «administração pública» implica um poder directamente exercido pelo Estado. A mera participação no exercício de um serviço público não é suficiente para excluir um determinado emprego do âmbito de aplicação do artigo 48.° (Mégret, «Le droit de la Communauté européenne», Vol. 3, p. 6). Esta interpretação restritiva é também defendida pela maioria dos comentadores do Tratado.

É certo que, nos termos de uma resolução adoptada em 17 de Janeiro de 1972, o Parlamento Europeu constata, numa primeira abordagem, que «o artigo 48.°, n.° 4, pode ser aplicado a qualquer emprego considerado por um Estado-membro como fazendo parte da sua administração, qualquer que seja o conteúdo das actividades efectuadas no âmbito desse emprego». Isoladamente, esta constatação parece confirmar uma interpretação fundada na vontade dos Estados.

Contudo, o Parlamento acrescenta que «a finalidade presumida do n.° 4 é, essencialmente, a de permitir aos Estados reservar aos seus nacionais o exercício efectivo da autoridade pública» e formula o voto de que a aplicação da excepção seja limitada aos empregos que compreendam o exercício da referida autoridade. O seu parecer partilha pois, em definitivo, a tese defendida pela maioria da doutrina.

Igualmente no âmbito de uma disciplina próxima daquela que apreciamos, ou seja, o direito de estabelecimento, que compreende o acesso às actividades não assalariadas e ao respectivo exercício, o artigo 55.° estabelece uma reserva expressa quanto às actividades independentes ou liberais que «num Estado-membro estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública».

Sem procurar assimilar esta disposição à do artigo 48.°, n.° 4, que apenas contempla os empregos na administração pública, resta que ambas as cláusulas de excepção têm fundamentos análogos.

Estaria, pois, inclinado a sugerir ao Tribunal uma interpretação fundada na ideia de participação na autoridade pública.

Todavia, ao pretender interpretar de forma restritiva a noção de administração pública, associando-a exclusivamente à noção de autoridade do Estado, estaríamos a ignorar o facto de, em qualquer Estado moderno, certo número de funções que não implicam o exercício directo de prerrogativas que extravasem do âmbito do direito comum deverem, todavia, nomeadamente por razões de segurança interna ou de defesa, ser reservadas aos nacionais desse mesmo Estado.

Eis, pois, as dificuldades que surgem quando se tenta construir uma definição precisa e restritiva desta noção. É necessário resignarmo-nos a avançar por meio de abordagens sucessivas e evitar, creio eu, fixar, de uma vez por todas, uma interpretação demasiado rígida.

Aliás, não nos é dado constatar como são divergentes, de um Estado para outro, as formas de exercício da autoridade pública, consoante a administração está ou não submetida a um regime de direito público, que extravaza do âmbito do direito comum, e também consoante o grau e as formas de intervenção do Estado?

É, pois, necessário evitar, ao mesmo tempo, as divergências e as contradições que derivariam de uma interpretação fundada em critérios de direito interno e esforçar-se, também, por não fixar a noção por meio de uma definição demasiado restritiva que se revelará de aplicação difícil a situações muito diferentes.

Poder-se-á certamente recorrer ao conceito clássico de administração, inerente ao «Estado — poder público», aceitando que, em qualquer organização estatal, a justiça, a polícia, a defesa, bem como a determinação e a cobrança dos impostos, por exemplo, se inscrevem, fundamentalmente, nas atribuições da administração pública, por oposição às atribuições dos serviços públicos industriais e comerciais, a quem cabe prestar serviços à população, geridos, frequentemente, de acordo com o direito privado e que, assim, não estarão abrangidos na referida definição.

Mas quem não se aperceberá que existem, entre estes extremos, um certo número de situações intermédias?

Os serviços postais constituem, precisamente, um exemplo. Se, na maioria dos países, são assegurados por uma organização estatal, estando submetidos às normas da gestão pública e submetidos ao princípio do sigilo da correspondência, não deixam, contudo, de revelar importantes aspectos de serviço comercial e de gestão privada, gozando frequentemente, como é o caso na República Federal, de autonomia financeira.

O facto de entre o seu pessoal se encontrarem funcionários, no sentido estrito do termo, não impede que esses serviços empreguem, a nível de tarefas técnicas ou de mera execução, um certo número de operários e empregados cujas atribuições não permitem distingui-los dos seus homólogos nas empresas privadas. Com efeito, ocupam empregos que, embora fazendo parte de uma administração pública, não põem em causa os interesses nacionais para os quais foi estabelecida a excepção do n.° 4 do artigo 48.°

Por conseguinte, as condições jurídicas em que são geridos os serviços em causa não são, por si só, determinantes.

Quanto à natureza do vínculo jurídico existente entre o agente e a administração que o emprega, não me parece, de forma alguma, que possa servir como base de um critério decisivo para a aplicação do direito comunitário.

Em determinados Estados, como a República Federal da Alemanha e a França, existe um direito administrativo autónomo caracterizado, nomeadamente, pelo poder reconhecido à administração de praticar actos administrativos executórios e fazer uso das prerrogativas do poder público. A distinção existente, por um lado, entre funcionários submetidos a um

estatuto e colocados, em relação à administração, numa situação legal e regulamentar e, por outro, os agentes dos serviços públicos com carácter industrial ou comercial cujas relações com o empregador são reguladas por contratos de trabalho de direito privado, faz sentido na medida em que implica que a natureza jurídica do vínculo de trabalho determina o tipo de órgão jurisdicional competente para apreciar os litígios que lhes digam respeito, para além de desencadear importantes consequências quanto ao direito aplicável.

Em contrapartida, esta distinção parece-me destituída de alcance real face ao disposto no artigo 48.° do Tratado de Roma. Com efeito, se é possível supor que a excepção prevista no número quatro dessa disposição deve, em princípio, ser aplicada aos funcionários na medida em que têm habitualmente a cargo tarefas que se inscrevem, mais ou menos directamente, nos interesses nacionais, pode acontecer que sejam confiadas aos agentes recrutados com base num contrato de direito privado atribuições que se relacionam com o próprio exercício da autoridade pública. Assim, foi afirmado que o delegado federal alemão para a indústria do carvão é um agente contratado com base no direito privado, embora goze de poderes de decisão que manifestamente provêem da autoridade do Estado.

Em sentido contrário, poder-se-á afirmar que um agente que se ocupe da manutenção ou um condutor de automóvel que ocupe um lugar de funcionário titular em determinada administração central exerce, unicamente devido ao facto de estar submetido a um estatuto, tarefas que ponham em causa os interesses do Estado ou as prerrogativas da autoridade pública?

Vemos, pois, que para a interpretação do artigo 48.°, n.° 4, a noção de emprego na administração pública não pode ser definida em função da situação jurídica do titular do emprego.

Uma interpretação comunitária, de natureza a permitir uma aplicação uniforme da excepção prevista nessa disposição, exige, pois, que se recorra a critérios materiais fundados nas atribuições que o emprego ocupado na administração comporta e nas actividades efectivamente exercidas pelo titular desse emprego.

Portanto, a excepção apenas será aplicável se este gozar de um poder de decisão face aos particulares ou se a sua actividade puser em causa interesses nacionais, principalmente os que dizem respeito à segurança interna ou externa do Estado.

Mas, desde logo, é ao juiz nacional que compete aplicar esses critérios aos casos concretos que lhe sejam submetidos.

II — A natureza da compensação por separação

A segunda questão submetida pelo Tribunal Federal do Trabalho diz respeito à interpretação do artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68. O tribunal alemão pergunta-vos se a compensação por separação paga como complemento do salário faz parte das condições de trabalho visadas no referido texto e, em particular, no n.° 1.

A referida disposição visa, como sabeis, assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores comunitários e os trabalhado-

res nacionais, no que diz respeito quer ao acesso aos empregos oferecidos quer às condições de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, mas também, de forma mais geral, quanto ao conjunto dos elementos que caracterizam a condição dos trabalhadores no plano social.

Não teria qualquer hesitação, Senhores Juízes, em admitir que a compensação por separação, prevista na convenção colectiva de 6 de Janeiro de 1955, aplicável aos trabalhadores dos correios federais, a que se refere o contrato de trabalho escrito celebrado entre o recorrente na causa principal e a administração dos correios, constitui um complemento da remuneração, de montante fixo, destinado a compensar as despesas de toda a natureza que resultam de uma dupla residência, familiar e profissional.

Contudo, não estaríamos a imiscuir-nos na competência do juiz nacional, ao promover, assim, uma qualificação jurídica da referida compensação, que foi instituída pela lei federal, de 8 de Abril de 1964, relativa às despesas com a mudança de residência, e que foi adaptada pela convenção colectiva à situação dos empregados dos correios?

Seja como for, as orientações jurisprudenciais que resultam dos acórdãos do Tribunal de 15 de Outubro de 1969 (processo 15/69, Ugliola, Colect., 1969-1970, p. 131) e de 13 de Dezembro de 1972 (processo 44/72, Marsman, Colect. 1972, p. 429) permitem considerar que o pagamento de uma compensação por separação faz, com toda a certeza, parte das «condições de trabalho», no sentido mais lato dessa expressão.

Deve, portanto, responder-se afirmativamente à segunda questão.

III — A discriminação em função do domicílio

Quer o artigo 48.°, n.° 2, do Tratado quer o artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho proíbem, no domínio das condições de emprego e de trabalho, qualquer discriminação em razão da nacionalidade. Estas disposições são facilmente aplicáveis quando a desigualdade de tratamento provem expressa e directamente de uma cláusula de nacionalidade.

Mas a discriminação pode ser dissimulada ou disfarçada. Assim acontece, nomeadamente, quando a lei ou a regulamentação nacional, sem visar a nacionalidade, subordina a concessão do benefício das prestações ou vantagens que resultam de um emprego a critérios relativos, por exemplo, à origem, ao local de nascimento ou à residência habitual no território nacional, de tal forma que, efectivamente, o benefício dessas vantagens fique apenas reservado aos seus nacionais e não possa ser aproveitado, salvo excepção, pelos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros.

Não deveremos, em tais casos, afastando as aparências, penalizar a violação do princípio da igualdade de tratamento, que pode ser comparada a um verdadeiro desvio de poder, na acepção do direito comunitário?

É exactamente o que determina o artigo 3.° do Regulamento n.° 1612/68, no domínio do acesso ao emprego e seu exercício, ao declarar não aplicáveis as disposições ou práticas nacionais que, «embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-membros do emprego oferecido» e o artigo 7.°, n.° 4,

ao declarar que são nulas todas e quaisquer cláusulas de convenção colectiva ou individual «na medida em que prevejam ou autorizem condições discriminatórias relativamente aos trabalhadores nacionais de outros Estados-membros».

Porque é exactamente este o alcance da terceira e última questão submetida pelo Tribunal Federal de Trabalho. Com efeito, pergunta se o artigo 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento n.° 1612/68 deve ser interpretado no sentido de que proíbe não apenas o tratamento desigual de um trabalhador pelo facto de ser nacional de outro Estado-membro, mas proíbe ainda o tratamento diferente pelo facto de o seu domicílio se situar no território de outro Estado-membro.

Em termos abstractos, impõe-se uma resposta afirmativa, desde que o critério de distinção de que depende a concessão da vantagem referida tenha por consequência prática desfavorecer os trabalhadores comunitários face aos nacionais.

A este respeito, a exigência de residência no território do país de acolhimento pode ser um factor de discriminação, tal como foi decidido pelo Tribunal no acórdão de 13 de Dezembro de 1972 (processo 44/72, Marsman, acima referido), proferido a propósito da atribuição do benefício das condições especiais de despedimento previstas pela legislação alemã e de que não podia beneficiar um trabalhador neerlandês deficiente porque, embora trabalhando na República Federal, não tinha aí residência.

No referido processo, porém, a condição de residência apenas era exigida aos estrangeiros.

A questão que hoje analisamos apresenta-se em termos diferentes.

Nos termos da circular de 31 de Março de 1965, proveniente do Ministro do Interior:

n.° 1:

«os funcionários que tenham sido colocados em local diferente do *domicílio habitual no seu país* — isto é, na Alemanha Federal — recebem uma compensação por separação idêntica, quanto às condições de atribuição e montante, à que recebem os funcionários deslocados por razões de serviço»;

n.° 2:

«ao funcionário com domicílio habitual no estrangeiro pode, em circunstâncias especiais e com o acordo da autoridade superior, ser atribuída uma compensação por separação ao abrigo do n.° 1, quando a atribuição dessa compensação seja do interesse do serviço».

Na mesma data, o ministro fixou o valor da compensação por separação, para o primeiro caso, em 10 DM diários; para o segundo, o montante da compensação diária paga ao trabalhador com domicílio no estrangeiro é de 7,50 DM.

A convenção colectiva dos trabalhadores dos correios federais, a que se refere o contrato de trabalho celebrado entre o recorrente na causa principal e a administração dos correios, retomou estas disposições.

Por outro lado, resulta dos considerandos do despacho de reenvio do Tribunal Federal de Trabalho que o regime da compensação por separação, aplicável aos trabalhadores que, aquando do recrutamento, tinham domicílio habitual no estrangeiro e que o mantiveram, se aplica, nos mesmos termos, aos cidadãos alemães e aos cidadãos estrangeiros.

Finalmente, os trabalhadores colocados, aquando do recrutamento, em local diferente do do seu domicílio habitual na Alemanha têm, tal como os trabalhadores deslocados involuntariamente no interesse do serviço, a obrigação de procurar novo domicílio nas proximidades do local de trabalho; por conseguinte, deixam de receber a compensação por separação desde o momento em que cumpram essa obrigação e, o mais tardar, dois anos após o seu recrutamento.

Pelo contrário, aqueles que, aquando do recrutamento, tinham domicílio habitual no estrangeiro não estão sujeitos à referida obrigação de mudança de domicílio e podem continuar a receber a compensação por separação durante todo o período de vigência do contrato.

Como se vê, trata-se de dois regimes distintos correspondendo a situações diferentes. Ora, o tratamento diferente de situações não similares não permite concluir automaticamente pela existência de uma discriminação (acórdão de 17 de Julho de 1963, processo 13/63, Governo italiano/Comissão, Colect. 1962-1964, p. 305).

O mesmo afirmava o advogado-geral Lagrange a propósito deste último processo: «Esta concepção de relatividade que impregna o princípio da não discriminação... tem um carácter muito geral e encontramo-la, por exemplo, no domínio social...» (v. também o acórdão de 13 de Junho de 1972, processos apensos 9/71 e 11/71, Cie d'Approvisionnement/Comissão, Colect. 1972, p. 131).

Apesar de, na generalidade dos casos, o regime das compensações fundado na existência de um domicílio habitual no estrangeiro apenas se aplicar, na prática, aos cidadãos estrangeiros, essa circunstância não basta para demonstrar a existência de uma discriminação proibida pelo direito comunitário.

Na medida em que este regime assegura a certos trabalhadores migrantes o benefício da compensação por separação de forma quase permanente, sem obrigação de transferir o seu domicílio familiar para o local de trabalho, confere-lhes, pelo contrário, uma certa vantagem em relação aos trabalhadores alemães ou estrangeiros cujo domicílio, aquando do recrutamento, se situava em território alemão.

Portanto, não estou longe de pensar que esse regime, que proporciona uma solução equitativa à situação dos trabalhadores migrantes que, por motivos familiares, não transferiram o seu domicílio habitual para a Alemanha, não envolve qualquer discriminação, de direito ou de facto.

Todavia, não será necessário ao Tribunal tomar posição quanto a este ponto.

Bastará responder à questão submetida que, se pode resultar de uma regulamentação nacional que pratique, no que se refere às condições de trabalho, uma distinção fundada, não na nacionalidade, mas no domicílio do trabalhador aquando do recrutamento, uma violação da igualdade de tratamento

prevista no artigo 48.°, n.° 2, e no artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1612/68, quando, na prática, resulte dessa regulamentação serem os trabalhadores nacionais de outros Estados-membros prejudicados face aos trabalhadores nacionais, cabe, todavia, ao juiz nacional decidir se a referida regulamentação origina essa discriminação ou se, pelo contrário, a diferença de tratamento está objectivamente justificada por considerações de natureza não discriminatória.

Concluo propondo-vos que respondam às questões submetidas pelo Tribunal Federal de Trabalho no sentido que indiquei.