CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON
apresentadas em 13 de Julho de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Raad van State dos Países Baixos colocou-vos duas questões prejudiciais relativas à interpretação, em matéria de livre circulação de trabalhadores, do acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos tratados, de 12 de Junho de 1985 (a seguir «acto de adesão») [1].

2. Os factos, tal como são relatados no acórdão de reenvio prejudicial, são os seguintes. Lopes da Veiga, de nacionalidade portuguesa, está empregado desde 12 de Março de 1974 como marinheiro em navios arvorando pavilhão neerlandês e geridos pela empresa de navegação Poseidon BV, de Delfzijl, Países Baixos. Estes navios ancoram em portos neerlandeses em média uma a duas vezes por mês. Lopes da Veiga inscreveu-se em 31 de Março de 1983 no registo dos habitantes da comuna de Haia. Passa os seus períodos de licença nos Países Baixos. As observações da Comissão referem que são descontados do seu salário o imposto sobre o rendimento e as quotizações de segurança social neerlandesa [2]. Em 12 de Abril de 1983 Lopes da Veiga apresentou um pedido de concessão de uma autorização de residência. Este pedido foi indeferido em 28 de Agosto de 1985 pelo director da Polícia de Haia. Um recurso gracioso apresentado em 21 de Outubro de 1985 foi igualmente indeferido em 17 de Março de 1986. Em 11 de Fevereiro do mesmo ano Lopes da Veiga interpôs recurso desta última decisão perante o Raad van State.

3. A legislação neerlandesa relativa ao estatuto dos estrangeiros (Vreemdelingenwet, Vreemdelingenbesluit, n.os 1 e 5 do artigo 91.°) dispõe que todo e qualquer estrangeiro nacional de um Estado que aderiu à Comunidade Económica Europeia, relativamente ao qual o tratado de adesão ou disposições de execução desse Tratado prevêem um regime transitório, só é considerado nacional da Comunidade beneficiando de um estatuto privilegiado se esta qualidade puder ser deduzida das disposições transitórias. Além disso, os estrangeiros empregados a bordo de navios arvorando pavilhão neerlandês não são obrigatoriamente titulares de uma autorização de residência na medida em que a presença a bordo de um navio neerlandês navegando no alto mar não é considerada uma permanência no território dos Países Baixos para efeitos da aplicação da legislação relativa ao estatuto dos estrangeiros. As pessoas pertencentes a esta categoria são autorizadas a permanecer nos Países Baixos durante os seus períodos de licença.

4. Perante o Raad van State o Staatssecretaris van Justitie alegou, por um lado, que Lopes da Veiga não trabalhava em território neerlandês e, por outro, que as disposições transitórias do tratado de adesão adiavam a aplicação da livre circulação de trabalhadores até 1 de Janeiro de 1993.

* Língua original: francês.

1 — JO L 302 de 15.11.1985, p. 23.

2 — Observações da Comissão, p. 2 da tradução francesa.

5. O Raad van State colocou-vos, portanto, duas questões prejudiciais através das quais se pretende essencialmente determinar, por um lado, se os artigos 7.° e seguintes do Regulamento n.° 1612/68 (a seguir «regulamento») [3] são aplicáveis a um nacional de um Estado que aderiu à Comunidade, que trabalha a bordo de um navio que arvora pavilhão de um Estado-membro na qualidade de assalariado de um empregador estabelecido neste Estado sem no entanto ser titular de uma autorização de residência e, por outro, se o artigo 4.° da Directiva 68/360 (a seguir «directiva») [4] pode ser invocado por esse nacional.

6. A primeira questão parece-nos na realidade suscitar três problemas: o regime transitório previsto pelo acto de adesão permite invocar as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação de trabalhadores na situação referida no presente processo? Uma pessoa que trabalha a bordo de um navio de alto mar arvorando pavilhão de um Estado-membro por conta de um empregador estabelecido neste Estado deve ser considerada como trabalhando no território de um Estado-membro? Por último, qual a incidência, em tal situação, da ausência de autorização de residência emitida pela autoridade competente deste Estado? Passaremos a examinar sucessivamente estes três problemas.

7. A análise das disposições transitórias do acto de adesão permite responder sem grandes dificuldades à primeira interrogação. Com efeito o seu artigo 215.° dispõe que o artigo 48.° do Tratado CEE só é aplicável, no que respeita à livre circulação de trabalhadores entre Portugal e os outros Estados-membros, com as restrições previstas nos artigos 216.° a 219.° O n.° 1 do artigo 216.° protela até 1 de Janeiro de 1993 a aplicação nos Estados-membros em relação aos nacionais portugueses dos artigos 1.° a 6.° do regulamento. Uma interpretação *a contrario* implica desde logo que se considere que os artigos 7.° e seguintes do regulamento, que não são visados pelo n.° 1 do artigo 216.° do acto de adesão, são aplicáveis desde a entrada em vigor deste acto em 1 de Janeiro de 1986. Esta interpretação é corroborada pelo facto de o artigo 217.° do acto de adesão prever disposições especiais para a aplicação até 31 de Dezembro de 1990 do artigo 11.° do regulamento, o que leva necessariamente a que se considere que os artigos 7.° e seguintes são desde já aplicáveis.

8. O Tribunal consagrou já esta tese. No acórdão Comissão/República Helénica de 30 de Maio de 1989, que dizia respeito às disposições similares do acto relativo às condições de adesão da República Helénica às Comunidades Europeias e às adaptações dos tratados [5], o Tribunal considerou 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».

3 — Regulamento de 15 de Outubro de 1968 relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257 de 19.10.1968, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

4 — Directiva 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 (JO L 257 de 19.10.1968, p. 13; EE 05 F1 p. 88).

5 — JO L 291 de 19.11.1979, p. 17.

E 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»[6].

9. Acrescente-se que já no acórdão Peskeloglou, proferido igualmente a propósito do acto relativo às condições de adesão da República Helénica, o Tribunal declarou que a disposição que suspende a aplicação de certos artigos do regulamento constituía uma derrogação ao princípio da livre circulação de trabalhadores e devia, assim, interpretar-se restritivamente.

10. Como foi observado pela Comissão[7], a *ratio legis* deste regime transitório é evitar deteriorações brutais dos mercados de emprego provocadas por transferências importantes de mão-de-obra na sequência da adesão de um novo Estado-membro. A suspensão dos artigos 1.° a 6.° do regulamento visa portanto as disposições do título I deste diploma, intitulado «Do acesso ao emprego»; não pode ser tornada extensiva ao título II «Do exercício do emprego e da igualdade de tratamento». Os trabalhadores nacionais do novo Estado-membro que se encontrem *já* empregados no território de um dos Estados da Comunidade devem poder, desde a entrada em vigor do acto de adesão, invocar o benefício das liberdades garantidas pelo Tratado.

11. O segundo problema implica que se esclareça o conceito de trabalhador no território de um Estado-membro tal como consta, nomeadamente, dos artigos 7.°, 8.° e 9.° do regulamento. É inútil recordar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal, o conceito de «trabalhador» tem um alcance comunitário[8].

12. Assim, no acórdão Kempf[9], o Tribunal esclareceu que

«a livre circulação dos trabalhadores faz parte dos fundamentos da Comunidade. As disposições que consagram esta liberdade fundamental e, sobretudo, as noções de «trabalhadores» e de «actividade assalariada» que definem o seu âmbito de aplicação devem, por isso, ser interpretadas de forma ampla, ao passo que as excepções e derrogações ao princípio da livre circulação dos trabalhadores devem, pelo contrário, ser interpretadas de forma restrita».

13. O Tribunal pronunciou-se já sobre o exercício de actividades profissionais fora do território da Comunidade. No acórdão Walrave e Koch[10] o Tribunal declarou que

«a regra de não discriminação, uma vez que é imperativa, impõe-se para a apreciação de todas as relações jurídicas, na medida em que estas relações, em razão, quer do lugar em que são estabelecidas, quer do local onde produzem os seus efeitos, possam ser localizadas no território da Comunidade«[11].

Tratava-se, como devem recordar-se, de uma cláusula do regulamento da União Ciclista Internacional e colocava-se a questão de saber se era relevante que a competição

6 — 305/87, já referido, n.° 16.

7 — Na p. 10 da tradução francesa.

8 — Acórdão de 23 de Março de 1982, Levin, 53/81, Recueil, p. 1035; acórdão de 11 de Julho de 1985, Foreningen of Arbeijdsledere i Danmark, 105/84, Recueil, p. 2639; acórdão de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Colect., p. 2121, n.° 16.

9 — Acórdão de 3 de Junho de 1986, 139/85, Colect., p. 1741, n.° 13.

10 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1974, 36/87, Recueil, p. 1405.

11 — N.° 28.

desportiva se realizasse ou não no território da Comunidade.

14. No acórdão Prodest [12] o Tribunal confirmou esta jurisprudência especificando que

«o exercício temporário das actividades fora do território da Comunidade não basta para afastar a aplicação deste princípio, desde que a relação de trabalho mantenha, no entanto, uma conexão suficientemente estreita com este território».

E acrescentou que

«tal conexão pode ser encontrada na circunstância de o trabalhador comunitário ter sido contratado por uma empresa de outro Estado-membro e, por esta razão, ter sido inscrito no regime de segurança social neste Estado e de continuar a exercer as suas actividades por conta da empresa comunitária mesmo durante o seu destacamento no país terceiro» [13].

15. Em matéria de segurança social, no acórdão Bozzone [14], em que se tratava da recusa por parte de um organismo belga de segurança social de tomar em consideração períodos de seguro cumpridos por um trabalhador italiano no ex-Congo belga, o Tribunal, em consideração do vínculo jurídico que unia o trabalhador ao organismo de segurança social do Estado-membro em causa, considerou justificada a aplicação do direito comunitário, embora a ocupação assalariada na origem deste vínculo jurídico fosse exercida no exterior da Comunidade. Nas suas conclusões relativas a este acórdão [15], o advogado-geral Capotorti considerou que o critério decisivo sobre este ponto era não o local de exercício da actividade mas as relações ligando o trabalhador ao organismo de segurança social de um Estado-membro.

16. Mencione-se além disso que o Regulamento n.° 1408/71 prevê disposições especiais para determinar qual a legislação social que se aplica à pessoa que exerce a sua actividade profissional a bordo de um navio arvorando pavilhão de um Estado-membro (n.° 2, alínea c), do artigo 13.° e artigo 14.°-C). A legislação em matéria de segurança social aplica-se portanto necessariamente aos trabalhadores a bordo de navios de alto mar arvorando pavilhão de um Estado-membro.

17. No presente processo indicámos já que M. Lopes da Veiga estava empregado numa empresa estabelecida nos Países Baixos, pagava as quotizações para a segurança social nesse Estado aí pagando igualmente o imposto sobre o rendimento e por último que se tinha inscrito no registo comunal de Haia. Estes elementos parecem-nos constituir vínculos de conexão suficientes com o território de um Estado-membro sendo portanto irrelevante que o exercício da actividade ocorra no alto mar, ou seja, fora do território da Comunidade.

18. Além disso, considerar, como proposto pelo Governo neerlandês, que o exercício de uma actividade num navio de alto mar não permite invocar o princípio do artigo 48.° do Tratado e os diplomas adoptados para a sua aplicação é claramente independente da existência das disposições transitórias do acto de adesão e conduziria à exclusão de modo geral não só do nacional português aqui em causa, mas de todos os nacionais da

12 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, 237/83, Recueil, p. 3153.

13 — N.os 6 e 7.

14 — Acórdão de 31 de Março de 1977, 87/76, Recueil, p. 687, n.° 21.

15 — Recueil, 1977, p. 706.

Comunidade, do benefício das liberdades garantidas na matéria pelo Tratado. Vê-se mal como é que, se se admitisse que a actividade em questão não pode ser ligada ao território neerlandês, a que outro território o poderia ser.

19. É um facto que nas suas conclusões no processo 3/87 [16] o advogado-geral Mischo se interrogou sobre a questão de saber se

«um trabalhador que embarque num Estado-membro, num navio matriculado num outro Estado-membro para pescar em águas que se situam para além da zona de soberania das doze milhas deste outro Estado-membro sem nunca vir a terra, que não se encontra inscrito na segurança social desse país, que é pago na moeda do seu país de origem, que, no fim da expedição de pesca, volta directamente a um porto do seu próprio país, utiliza realmente o direito de se deslocar no território de um outro Estado... ou de permanecer num outro Estado-membro a fim de aí exercer um emprego» [17].

Convém no entanto declarar que as circunstâncias relativas ao presente processo são radicalmente diferentes das que caracterizam a situação evocada pelo advogado-geral Mischo.

20. Indique-se por fim que a própria matéria dos transportes marítimos está sujeita à aplicação dos artigos 48.° a 51.° do Tratado como já foi decidido pelo Tribunal no processo Comissão/República Francesa [18].

21. O terceiro problema respeitante à ausência de concessão de uma autorização de residência tomar-nos-á menos tempo. Com efeito a jurisprudência constante do Tribunal estabeleceu a natureza puramente declarativa da concessão de uma autorização de residência. No acórdão Royer, o Tribunal sublinhou que o direito dos nacionais de um Estado-membro entrarem no território de um outro Estado-membro e de aí permanecerem para os fins exigidos pelo Tratado

«adquire-se independentemente da concessão de uma autorização de residência pela autoridade competente de um Estado-membro»,

e acrescentou que

«a concessão deste título deve, assim, considerar-se não um acto constitutivo de direitos, mas um acto destinado a constatar, por parte de um Estado-membro, a situação individual de um nacional de um outro Estado-membro face às disposições do direito comunitário» [19].

22. Deste modo afigura-se que se deve responder afirmativamente à primeira questão prejudicial.

23. A segunda questão visa a aplicação do artigo 4.° da Directiva 68/360. Com efeito o artigo 218.° do acto de adesão prevê que, «na medida em que certas disposições da directiva... sejam indissociáveis das do Regulamento n.° 1612/68, cuja aplicação é adiada por força do artigo 216.°, a República Portuguesa, por um lado, e os outros Estados-membros, por outro, têm a faculdade de derrogar essas disposições, desde que tal

16 — The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food Agegate Limited, pendente.

17 — N.° 60.

18 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, 167/73, Recueil, p. 359, n.os 32 e 33.

19 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, 48/75, Recueil, p. 497, n.os 32 e 33; ver igualmente acórdão de 14 de Julho de 1977, Sagulo, 8/77, Recueil, p. 1495, n.° 4; acórdão de 3 de Julho de 1980, Pieck, 157/79, Recueil, p. 2171, n.° 8.

seja necessário à aplicação das disposições do artigo 216.°...». Ora, como já foi dito, o artigo 216.° suspende a aplicação do título I do regulamento, «Do acesso ao emprego», mas não a do título II, «Do exercício do emprego e da igualdade de tratamento», sem prejuízo de disposições especiais para o artigo 11.° do regulamento que são aqui irrelevantes. Deve, em consequência, indagar-se se o artigo 4.° da directiva, que obriga os Estados-membros a concederem uma autorização às pessoas a quem se aplica o regulamento (artigos 1.° e 4.° da directiva), é afectado, ou não, pela suspensão do título I do regulamento.

24. Parece-nos, a este respeito, que a concessão de uma autorização de residência é a constatação, tanto do direito de entrar no território de um Estado-membro para nele exercer uma actividade assalariada (título I do regulamento), como do direito de permanecer no território desse Estado para aí continuar a ocupar um emprego (título II do regulamento). Assim o artigo 4.° da directiva está ligado tanto às disposições do título I do regulamento como às do título II. Na medida em que este último não é afectado pelas disposições transitórias do acto de adesão, o artigo 4.° da directiva deve poder ser invocado pelos nacionais a quem este título é aplicável, em conformidade com o artigo 1.° da directiva.

25. Recordemos que, para todos os efeitos, o Tribunal reconheceu já há muito o efeito directo do artigo 4.° da directiva [20].

26. É neste sentido que propomos que seja respondido à segunda questão.

27. Concluímos portanto no sentido de que o Tribunal declare:

«1) O n.° 1 do artigo 216.° e o artigo 218.° do acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos tratados devem ser interpretados no sentido de que os artigos 7.° a 12.° do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, sob reserva das condições provisórias de aplicação do artigo 11.° tal como previstas no artigo 217.° do referido acto, podem ser invocados por um nacional português empregado a bordo de um navio arvorando pavilhão de um Estado-membro na qualidade de assalariado de um empregador estabelecido neste Estado, mesmo na falta de autorização de residência concedida pela autoridade competente deste Estado.

2) Esse nacional pode invocar o disposto no artigo 4.° da Directiva 68/360, 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.»

20 — 48/75, 8/77 e 157/79, atrás referidos.