

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

30 de Setembro de 2003 *

No processo C-405/01,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Tribunal Supremo (Espanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

e

Administración del Estado,

sendo interviniente:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

* Língua do processo: espanhol.

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 39.º CE e dos artigos 1.º e 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (relator), R. Schintgen e C. W. A. Timmermans, presidentes de secção, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues e A. Rosas, juízes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação do Governo espanhol, por N. Díaz Abad, na qualidade de agente,

- em representação do Governo dinamarquês, por J. Molde e J. Bering Liisberg, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo alemão, por W.-D. Plessing e R. Stüwe, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo helénico, por E.-M. Mamouna e S. Chala, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo francês, por G. de Bergues, A. Colomb e C. Bergeot-Nunes, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo italiano, por U. Leanza, na qualidade de agente, assistido por G. Fiengo, avvocato dello Stato,

- em representação do Governo norueguês, por H. Seland, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por I. Martínez del Peral e D. Martin, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da demandante no processo principal e do Governo espanhol, representados por N. Díaz Abad, do Governo alemão, representado por M. Lumma, na qualidade de agente, do Governo helénico, representado por E.-M. Mamouna, do Governo francês, representado por G. de Bergues e

C. Bergeot-Nunes, e da Comissão, representada por I. Martínez del Peral e H. Kreppel, na qualidade de agente, na audiência de 21 de Janeiro de 2003,

ouvidas as conclusões da advogada-geral apresentadas na audiência de 12 de Junho de 2003,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 4 de Outubro de 2001, que deu entrada no Tribunal de Justiça no dia 15 do mesmo mês, o Tribunal Supremo submeteu, ao abrigo do artigo 234.º CE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 39.º CE e dos artigos 1.º e 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).
- 2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de um recurso de anulação interposto pelo Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Colégio dos Oficiais da Marinha Mercante espanhola, a seguir «colégio dos oficiais») contra o Real Decreto n.º 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (Real Decreto n.º 2062/1999, que regula o nível mínimo de formação em profissões marítimas), de 30 de Dezembro de 1999 (BOE de 21 de Janeiro de 2000, a seguir «Real Decreto n.º 2062/1999»).

Enquadramento jurídico

As disposições comunitárias

3 Nos termos do artigo 39.º CE:

«1. A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na Comunidade.

2. A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

3. A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, 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.

- d) Permanecer no território de um Estado-Membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral, nas condições que serão objecto de regulamentos de execução a estabelecer pela Comissão.

4. O disposto no presente artigo não é aplicável aos empregos na Administração Pública.»

4 Por outro lado, o artigo 1.º do Regulamento n.º 1612/68 dispõe:

«1. Os nacionais de um Estado-Membro, independentemente do local da sua residência, têm o direito de aceder a uma actividade assalariada e de a exercer no território de outro Estado-Membro, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais deste Estado.

2. Beneficiarão, nomeadamente, no território de outro Estado-Membro, da mesma prioridade que os nacionais deste Estado no acesso aos empregos disponíveis.»

5 O artigo 4.º do mesmo regulamento prevê:

«1. As disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que limitem o emprego de estrangeiros em número ou em percentagem, por empresa, por ramo de actividade, por região ou à escala nacional, não são aplicáveis aos nacionais dos outros Estados-Membros.

2. Quando num Estado-Membro a concessão de quaisquer benefícios às empresas estiver subordinada ao emprego de uma percentagem mínima de trabalhadores nacionais, os nacionais dos outros Estados-Membros são contados como trabalhadores nacionais, sem prejuízo das disposições da Directiva do Conselho de 15 de Outubro de 1963 [...]»

As disposições internacionais

6 A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em Montego Bay em 10 de Dezembro de 1982, contém, na sua parte VII, intitulada «Alto mar», secção I, intitulada «Disposições gerais», que agrupa os artigos 86.º a 115.º, disposições gerais relativas à navegação em alto mar.

- 7 Os artigos 91.º, n.º 1, 92.º, n.º 1, 94.º, n.ºs 1 a 3, e 97.º, n.ºs 1 e 2, desta convenção dispõem designadamente:

«Artigo 91.º

Nacionalidade dos navios

1. Todo o Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registo de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.

[...]

Artigo 92.º

Estatuto dos navios

1. Os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado e, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou na presente convenção, devem submeter-se, no alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado
[...]

[...]

Artigo 94.º

Deveres do Estado da bandeira

1. Todo o Estado deve exercer, de modo efectivo, a sua jurisdição e o seu controlo em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvorem a sua bandeira.

2. Em particular, todo o Estado deve:

[...]

b) Exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo o navio que arvore a sua bandeira e sobre o capitão [comandante], os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio.

3. Todo o Estado deve tomar, para os navios que arvorem a sua bandeira, as medidas necessárias para garantir a segurança no mar, [...]

Artigo 97.º

Jurisdição penal em caso de abalroamento ou qualquer outro incidente de navegação

1. Em caso de abalroamento ou de qualquer outro incidente de navegação ocorrido com um navio no alto mar que possa acarretar uma responsabilidade penal ou disciplinar para o capitão ou para qualquer outra pessoa ao serviço do navio, os procedimentos penais e disciplinares contra essas pessoas só podem ser iniciados perante as autoridades judiciais ou administrativas do Estado da bandeira ou perante as do Estado do qual essas pessoas sejam nacionais.

2. Em matéria disciplinar, só o Estado que tenha emitido um certificado de comando ou um certificado de competência ou licença é competente para [...] decretar a retirada desses títulos, mesmo que o titular não seja nacional deste Estado.»

As disposições nacionais

- 8 A Ley 27/1992, de Puertos del Estado y Marina Mercante (Lei n.º 27/1992, relativa aos Portos do Estado e à Marinha Mercante), de 24 de Novembro de 1992 (BOE de 25 de Novembro de 1992, a seguir «Lei n.º 27/1992»), prevê, no seu artigo 77.º, intitulado «Tripulações dos navios»:

«1. O número de membros da tripulação dos navios e as suas habilitações profissionais devem ser adequados a garantir, em qualquer momento, a segurança

da navegação e do navio, tendo em conta as suas características técnicas e de exploração, nos termos fixados por regulamento.

2. Serão igualmente fixadas por regulamento as condições relativas à nacionalidade das tripulações dos navios, podendo, porém, os cidadãos de Estados-Membros da Comunidade Económica Europeia aceder, a partir da entrada em vigor da presente lei, aos lugares nas tripulações dos navios que não impliquem o exercício, ainda que ocasional, de funções públicas, que continuará reservado a cidadãos espanhóis.»

9 Resulta da décima quinta disposição adicional da Lei n.º 27/1992, intitulada «Registo especial dos navios e dos armadores», que o comandante e o imediato dos navios inscritos no registo especial criado pela referida disposição devem ter a nacionalidade espanhola. Este registo apenas diz respeito aos navios dos armadores cujo centro efectivo de controlo de exploração dos navios esteja situado nas Canárias ou, se estiver situado no resto da Espanha ou no estrangeiro, que possuam nas Canárias um estabelecimento ou uma representação permanentes que lhes permita exercer os direitos e cumprir as obrigações previstas na legislação em vigor. Só podem ser inscritos no referido registo os navios civis utilizados para a navegação com fins comerciais, com exclusão dos destinados à pesca, com uma dimensão mínima de 100 toneladas.

10 O artigo 8.º do Real Decreto n.º 2062/1999, intitulado «Normas específicas sobre o reconhecimento de títulos profissionais de cidadãos da União Europeia com títulos emitidos por um dos Estados-Membros», dispõe:

«1. A Direcção-Geral da Marinha Mercante poderá reconhecer directamente os títulos profissionais ou certificados de especialidade de cidadãos da União Europeia emitidos por um desses Estados, em conformidade com as disposições nacionais de execução.

2. O reconhecimento de um título profissional, formalizado por meio da emissão de um cartão profissional da marinha mercante, será necessário para se aceder directamente a lugares na tripulação dos navios mercantes espanhóis, com excepção da ocupação de lugares que impliquem ou possam implicar o exercício de funções públicas, atribuídas legalmente a espanhóis, como os de comandante, patrão ou imediato, que serão reservados a cidadãos espanhóis.

3. Não obstante o disposto no número anterior, os cidadãos da União Europeia que possuam um título emitido por um Estado-Membro poderão exercer o comando de navios mercantes de arqueação bruta inferior a 100 TB, que transportem carga ou menos de 100 passageiros, que operem exclusivamente entre portos ou locais situados em zonas nas quais Espanha exerce a sua soberania, direitos soberanos ou jurisdição e se o interessado demonstrar a existência de direito de reciprocidade do Estado da sua nacionalidade relativamente a cidadãos espanhóis.»

11 Várias disposições de direito espanhol conferem aos comandantes dos navios da marinha mercante espanhola funções públicas, como as funções de segurança e de polícia, notariais ou relativas ao registo civil.

12 Assim, quanto às funções de segurança e justiça, os artigos 110.º, 116.º, n.º 3, alínea f), e 127.º da Lei n.º 27/1992 dispõem que, em situações de perigo a bordo, os comandantes dispõem, excepcionalmente, de competência para adoptar todas as medidas de polícia que considerem adequadas à boa navegação do navio. O incumprimento destas medidas e decisões constitui uma infracção grave. O comandante deve registar as infracções a esta lei no diário de bordo.

- 13 Segundo o artigo 610.º do Código de Comercio (Código Comercial), o comandante tem competência para aplicar sanções a todas as pessoas que desrespeitem as suas decisões ou sejam indisciplinadas. As infracções e as medidas tomadas são registadas e, no seguinte porto de escala, o processo é entregue às autoridades competentes.
- 14 No que diz respeito à manutenção da ordem a bordo, o artigo 700.º do Código Comercial dispõe que os passageiros devem acatar incondicionalmente as decisões do comandante.
- 15 Por outro lado, quanto à fé pública e à redacção de actos do registo civil, resulta do artigo 52.º do Código Civil que o comandante pode, em determinadas circunstâncias, celebrar casamentos, e dos artigos 722.º e 729.º do mesmo código que pode autenticar testamentos e, em caso de morte do testador a bordo, que é responsável pelo depósito de testamentos, bem como pela sua entrega às autoridades competentes.
- 16 O artigo 19.º da Ley de Registro Civil (Lei do Registo Civil) dispõe que o registo de nascimento, de casamento ou de óbito ocorrido, nomeadamente, durante uma viagem por mar pode ser lavrado pelas autoridades ou pelos funcionários a definir por regulamento. Os factos registados nesses livros de nascimento gozam da mesma fé pública que os factos inscritos no registo civil.
- 17 Segundo o artigo 71.º do Reglamento del Registro Civil (Regulamento do Registo Civil), o registo de nascimento, de casamento ou de óbito ocorridos durante uma viagem por mar pode ser lavrado pelo comandante do navio. O artigo 72.º do mesmo regulamento prevê que o comandante dispõe dos mesmos direitos e

deveres que assistem a um funcionário do registo civil quanto à verificação do nascimento, parentesco, óbito ou morte fetal, bem como à concessão da autorização de inumação.

- 18 Nos termos do artigo 705.º do Código Comercial, em caso de óbito de uma pessoa a bordo, o comandante deve lavrar o registo do óbito e, decorridas 24 horas, pode adoptar as medidas necessárias em relação ao cadáver.
- 19 Segundo o artigo 627.º do Código Comercial, o imediato fica sub-rogado nos direitos, deveres e responsabilidades do comandante em caso de impedimento deste.

O litígio no processo principal

- 20 O colégio dos oficiais interpôs um recurso de anulação no Tribunal Supremo contra determinados preceitos do Real Decreto n.º 2062/1999.
- 21 Segundo o colégio dos oficiais, este decreto, em particular o seu artigo 8.º, n.º 3, lesa os interesses colectivos dos oficiais da marinha mercante espanhola e é contrário ao artigo 77.º da Lei n.º 27/1992 e à décima quinta disposição adicional desta lei, na medida em que reconhece aos nacionais de outros Estados-Membros a possibilidade de exercer o comando de determinados navios espanhóis.

- 22 O Tribunal Supremo, referindo que os comandantes e os imediatos dos navios exercem, normalmente a título ocasional, funções que estão ligadas a poderes de autoridade pública ou que, em Espanha, estão habitualmente confiadas a funcionários, interroga-se sobre a questão de saber se o facto de um Estado-Membro reservar estes empregos aos seus nacionais é compatível com o artigo 39.º CE e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 23 Segundo este órgão jurisdicional, no caso de esta medida vir a ser considerada conforme com o direito comunitário, o artigo 77.º, n.º 2, da Lei n.º 27/1992, a décima quinta disposição adicional a esta lei, bem como o artigo 8.º, n.º 2, do Real Decreto n.º 2062/1999, que reservam aos nacionais espanhóis os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com bandeira espanhola, deveriam ser consideradas lícitas. O mesmo aconteceria, *a fortiori*, com o artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999, que abre aos nacionais de outros Estados-Membros o acesso aos empregos de comandante e de imediato em determinadas condições e para determinados navios da marinha mercante espanhola.
- 24 O Tribunal Supremo observa, a este respeito, que uma excepção à medida que reserva os empregos de comandante e de imediato aos nacionais do Estado da bandeira como a que está prevista no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999 pode ser justificada pela raridade das ocasiões em que os comandantes e imediatos exercem efectivamente as funções públicas que lhes são conferidas quando estão afectos a navios de pequena dimensão que se distanciam pouco da costa.
- 25 Por outro lado, na hipótese de os Estados-Membros não poderem manter uma medida que reserve os empregos de comandante e de imediato nos navios com a sua bandeira aos seus nacionais e forem obrigados a abrir a possibilidade de os nacionais de outros Estados-Membros terem acesso, em determinadas circunstâncias, a estes empregos, o Tribunal Supremo pergunta-se se é conforme com o

direito comunitário sujeitar esta possibilidade a uma exigência de reciprocidade, como está previsto no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999.

26 Foi nestas condições que o Tribunal Supremo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 39.º CE [...] e os artigos 1.º e 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, dão a um Estado-Membro a possibilidade de reservar os lugares de comandante e de imediato dos seus navios mercantes aos seus nacionais? No caso de resposta afirmativa, tal reserva pode ser formulada em termos absolutos (para qualquer tipo de navios mercantes) ou é válida apenas nos casos em que previsível e razoavelmente possa ser necessário o exercício efectivo, por parte dos comandantes e imediatos a bordo, de determinadas funções públicas?

2) Se as normas internas de um Estado-Membro excluírem da reserva desses lugares a favor dos seus nacionais determinados tipos da navegação comercial (por factores tais como a arqueação bruta do navio, a carga ou o número de passageiros e as características das travessias) e permitirem, em relação a essas, o acesso de cidadãos de outros Estados-Membros da União Europeia aos lugares correspondentes, pode-se submeter esse acesso à condição de reciprocidade?»

27 Deve recordar-se, antes de mais, que os artigos 1.º e 4.º do Regulamento n.º 1612/68 se limitam a explicitar e aplicar os direitos já decorrentes do artigo 39.º CE. Consequentemente, é este último artigo que contém as únicas regras pertinentes no presente processo (v., neste sentido, acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz, C-419/92, Colect., p. I-505, n.º 6).

Quanto à primeira questão

- 28 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 39.º, n.º 4, CE deve ser interpretado no sentido de que autoriza um Estado-Membro a reservar os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com a sua bandeira aos seus nacionais e se, a este respeito, é necessário ter em conta a circunstância de, para determinados tipos de navegação, o exercício pelo comandante ou pelo imediato de funções da Administração Pública na acepção do artigo 39.º, n.º 4, CE ser normalmente limitado e ocasional.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

- 29 Os Governos espanhol, dinamarquês, alemão, helénico, francês e italiano, bem como a Comissão, estão de acordo em considerar que os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com bandeira de um Estados-Membros podem, nos termos do artigo 39.º, n.º 4, CE, ser reservados aos nacionais deste Estado na medida em que os seus titulares, nos termos da legislação nacional do referido Estado e de vários instrumentos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, possam ser chamados a exercer funções de «Administração Pública» na acepção desta disposição, como interpretada pelo Tribunal de Justiça, e relativas à manutenção da segurança e ao exercício de poderes de polícia, bem como à certificação pública e à elaboração de actos de registo civil.
- 30 Estes governos justificam o seu ponto de vista alegando os riscos potenciais acrescidos em alto mar e o facto de os navios aí se encontrarem fora do alcance das autoridades públicas, o que implica a presença a bordo de um representante da autoridade pública, investido de um poder de decisão, na pessoa do comandante.

- 31 Os acórdãos de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 33), e de 31 de Maio de 2001, Comissão/Itália (C-283/99, Colect., p. I-4363, n.º 25), dos quais resulta que a noção de «empregos na Administração Pública» não engloba empregos ao serviço de um particular ou de uma pessoa colectiva de direito privado, não são pertinentes, não obstante o facto de o comandante de um navio mercante ser empregado de um armador privado. Com efeito, segundo os Governos dinamarquês, helénico e francês, bem como segundo a Comissão, o que importa, mesmo na ausência de um vínculo orgânico à Administração, é que ao comandante sejam confiadas prerrogativas de autoridade pública no interesse geral do Estado, o que, como sustenta igualmente o Governo alemão, corresponde à concepção funcional de Administração Pública subjacente à jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 32 O Governo espanhol entende, contudo, que o facto de reservar os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com bandeira de um Estado-Membro aos nacionais deste Estado apenas está em conformidade com o artigo 39.º, n.º 4, CE na condição de o exercício efectivo das funções públicas ser previsível e razoável. É esta razão que justifica o artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999, que autoriza os nacionais de outros Estados-Membros a exercer o comando de navios espanhóis de menores dimensões, com um raio de acção limitado, que operam nas águas territoriais espanholas, o que permite que a adopção de actos de autoridade seja ligeiramente diferida. Os navios em causa são utilizados principalmente no ramo do lazer e do turismo.
- 33 Em contrapartida, os Governos dinamarquês, helénico, francês e italiano, bem como a Comissão, alegam que, tendo um Estado-Membro confiado poderes públicos ao comandante, a reserva prevista no artigo 39.º, n.º 4, CE pode ser validamente invocada, independentemente da dimensão do navio, do número de passageiros, do itinerário seguido, da proximidade com o território nacional, ou ainda da probabilidade de o comandante exercer efectivamente as funções públicas em causa, que poderiam ser exercidas em qualquer tipo de navio e a qualquer momento, desde que a situação a bordo o exija.

- 34 O Governo norueguês, depois de ter referido que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 39.º, n.º 4, CE, que constitui uma excepção ao princípio da livre circulação de trabalhadores, é de interpretação estrita (v., designadamente, acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu, 152/73, Colect., p. 91), questiona-se se os poderes públicos tradicionalmente confiados aos comandantes dos navios são suficientes para afirmar que um comandante participa actualmente, de forma directa ou indirecta, no exercício da autoridade pública. O Governo norueguês afirma que, graças aos recursos técnicos actuais, a necessidade de recorrer a estes poderes é menor do que antigamente, quando o tempo de permanência dos navios no mar era geralmente mais prolongado e existiam maiores dificuldades em receber instruções das autoridades nacionais. Além disso, actualmente, mais de metade dos navios a nível mundial arvoram bandeiras de conveniência e o facto de nem a tripulação nem o comandante destes navios possuírem a nacionalidade do Estado da bandeira não conduziu, em geral, a quaisquer problemas particulares.
- 35 A título subsidiário, os Governos espanhol, helénico, francês e italiano consideram que um Estado-Membro tem o direito de reservar os empregos de comandante e de imediato aos seus próprios nacionais com fundamento no artigo 39.º, n.º 3, CE.
- 36 A este respeito, a Comissão observa que o artigo 39.º, n.º 3, CE é unicamente aplicável a indivíduos cujo comportamento pessoal coloca em perigo a ordem pública ou a segurança pública. Assim, não é possível invocá-lo para excluir da aplicação do princípio da livre circulação de pessoas toda uma profissão com o fundamento de que os seus membros são responsáveis por garantir a ordem pública ou a segurança a bordo (v., neste sentido, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 42). O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 64/221/CEE do Conselho, 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 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 36 p.36), confirma esta análise.

Resposta do Tribunal de Justiça

- 37 Antes de mais, importa recordar que o artigo 39.º, n.ºs 1 a 3, CE consagra o princípio da livre circulação dos trabalhadores e a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-Membros. O artigo 39.º, n.º 4, CE estabelece, contudo, que o disposto neste artigo não é aplicável aos empregos na Administração Pública.
- 38 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de Administração Pública para efeitos do artigo 39.º, n.º 4, CE deve receber uma interpretação e uma aplicação uniformes em toda a Comunidade e não pode, portanto, ser deixado à total discricção dos Estados-Membros (v., nomeadamente, acórdãos Sotgiu, já referido, n.º 5, e de 17 de Dezembro de 1980, Comissão/Bélgica, 149/79, Recueil, p. 3881, n.ºs 12 e 18).
- 39 Aplica-se aos empregos que envolvem uma participação, directa ou indirecta, no exercício da autoridade pública e nas funções que têm por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, que pressupõem, portanto, a existência de uma particular relação de solidariedade com o Estado por parte dos seus titulares, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que são o fundamento do vínculo da nacionalidade (acórdãos Comissão/Bélgica, já referido, n.º 10, e de 2 de Julho de 1996, Comissão/Grécia, C-290/94, Colect., p. I-3285, n.º 2).
- 40 Mas a excepção prevista no artigo 39.º, n.º 4, CE não se aplica a empregos que, mesmo dependendo do Estado ou de outros organismos de direito público, não implicam contudo nenhum concurso em tarefas dependentes da Administração Pública propriamente dita (acórdãos, já referidos, Comissão/Bélgica, n.º 11, e Comissão/Grécia, n.º 2), nem, *a fortiori*, a empregos ao serviço de um particular

ou de uma pessoa colectiva de direito privado, sejam quais forem as tarefas que incumbem ao empregado (acórdãos, já referidos, Comissão/Espanha, n.º 33, e Comissão/Itália, n.º 25).

- 41 Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, enquanto derrogação à regra fundamental da livre circulação e da não discriminação dos trabalhadores comunitários, o artigo 39.º, n.º 4, CE deve ser interpretado de modo a limitar o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger (v., designadamente, acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, 225/85, Colect., p. 2625, n.º 7).
- 42 No caso em apreço, há que referir que o direito espanhol confere aos comandantes e aos imediatos dos navios mercantes com bandeira espanhola, por um lado, prerrogativas ligadas à manutenção da segurança e ao exercício de poderes de polícia, designadamente em caso de perigo a bordo, acompanhados, eventualmente, de poderes de inquérito, de coerção ou de sanção, que vão além da simples contribuição para a manutenção da segurança pública pela qual qualquer indivíduo é responsável, e, por outro, atribuições em matéria notarial e de registo civil, que não podem ser explicadas unicamente pelas necessidades do comando do navio. Estas funções constituem uma participação no exercício de prerrogativas de autoridade pública para fins de salvaguarda dos interesses gerais do Estado da bandeira.
- 43 A circunstância de os comandantes serem empregados de uma pessoa singular ou colectiva de direito privado não é, por si só, susceptível de afastar a aplicabilidade do artigo 39.º, n.º 4, CE, uma vez que se verifica que, para o desempenho das missões públicas que lhes estão atribuídas, os comandantes agem na qualidade de representantes da autoridade pública, ao serviço dos interesses gerais do Estado da bandeira.
- 44 Contudo, o recurso à derrogação da livre circulação dos trabalhadores, prevista no artigo 39.º, n.º 4, CE, não pode ser justificado unicamente pelo facto de as

prerrogativas de autoridade pública serem atribuídas pelo direito nacional aos titulares dos empregos em causa. É ainda necessário que estas prerrogativas sejam efectivamente exercidas de maneira habitual pelos referido titulares e não representem uma parte muito reduzida das suas actividades. Com efeito, como foi recordado no n.º 41.º do presente acórdão, o alcance desta derrogação deve ser limitado ao estritamente necessário para a salvaguarda dos interesses do Estado-Membro em causa, a qual não pode ser posta em causa se as prerrogativas de autoridade pública apenas forem exercidas de maneira esporádica, ou mesmo excepcional, pelos nacionais de outros Estados-Membros.

45 Ora, resulta das indicações do órgão jurisdicional de reenvio e do Governo espanhol que os empregos de comandante e de imediato da marinha mercante espanhola constituem empregos nos quais o exercício da função de representação do Estado da bandeira é, na prática, ocasional.

46 Por outro lado, importa observar que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar não exige que o comandante de um navio possua a nacionalidade do Estado da bandeira.

47 Importa ainda examinar se a condição de nacionalidade a que está sujeito o acesso às categorias de empregos em causa pode ser justificada com base no artigo 39.º, n.º 3, CE.

48 Basta, a este respeito, recordar que a faculdade de os Estados-Membros limitarem a livre circulação de pessoas por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública não tem por objecto colocar sectores económicos, como o da marinha mercante, ou profissões, como a de comandante ou de imediato de navios mercantes, ao abrigo da aplicação deste princípio, do ponto de vista do

acesso ao emprego, antes visa permitir que os Estados-Membros recusem o acesso ou a estada no seu território a pessoas cujo acesso ou estada nesses territórios pudesse constituir, enquanto tal, um perigo para a ordem pública, a segurança pública ou a saúde pública (v., no que diz respeito à saúde pública, acórdão de 7 de Maio de 1986, Gül, 131/85, Colect., p. 1573, n.º 17, e, no que diz respeito à segurança privada, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 42).

- 49 Consequentemente, uma exclusão geral do acesso aos empregos de comandante e de imediato da marinha mercante não pode ser justificada pelas razões previstas no artigo 39.º, n.º 3, CE.
- 50 Face ao que precede, há que responder à primeira questão que o artigo 39.º, n.º 4, CE deve ser interpretado no sentido de que só autoriza um Estado-Membro a reservar os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com a sua bandeira aos seus nacionais na condição de as prerrogativas de autoridade pública atribuídas aos comandantes e aos imediatos destes navios serem efectivamente exercidas de maneira habitual e não representarem uma parte muito reduzida das suas actividades.

Quanto à segunda questão

- 51 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro subordine a uma condição de reciprocidade o acesso de nacionais de outros Estados-Membros aos empregos de comandante ou de imediato de navios mercantes com a sua bandeira, como os previstos no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999.

Observações apresentadas no Tribunal de Justiça

- 52 O Governo espanhol entende que a possibilidade de reservar aos seus nacionais os empregos de comandante e de imediato dos navios da sua marinha mercante decorre de um direito reconhecido aos Estados-Membros pelo artigo 39.º, n.º 4, CE, que estes últimos podem exercer ou restringir consoante as condições fixadas pela legislação nacional.
- 53 O Governo francês observa que, na medida em que coloca os empregos em causa fora do campo de aplicação do Tratado, o artigo 39.º, n.º 4, CE constitui uma reserva de competências dos Estados-Membros e distingue-se, a este respeito, das exceções às liberdades de circulação previstas, designadamente, pelos artigos 30.º CE, 39.º, n.º 3, CE e 46.º CE (v., neste sentido, acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.º 10). Assim, os Estados-Membros não podem ser obrigados a justificar as medidas que tomam em relação a estes empregos, diferentemente do que o Tribunal de Justiça julgou a propósito do recurso às exceções previstas no artigo 30.º CE. Um Estado-Membro é livre de admitir os nacionais de determinados Estados-Membros a estes empregos nas condições que considerar oportunas, por exemplo, sob condição de reciprocidade.
- 54 É certo que o Tribunal de Justiça decidiu, designadamente no acórdão Sotgiu, já referido, que, tendo um Estado-Membro admitido trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros na sua Administração Pública, não pode o artigo 39.º, n.º 4, CE justificar medidas discriminatórias em matéria de remuneração ou de outras condições de trabalho.

- 55 Contudo, o presente processo diz respeito às próprias modalidades do acesso aos empregos na Administração Pública, pelo que esta jurisprudência não é aplicável no caso em apreço. Com efeito, ao limitar-se a prever, para os empregos abrangidos pelo artigo 39.º, n.º 4, CE, uma excepção à condição de nacionalidade para os nacionais de apenas determinados Estados-Membros, com os quais, por exemplo, existe uma reciprocidade, as autoridades espanholas não abandonaram o princípio segundo o qual estes empregos são reservados aos nacionais espanhóis e não procederam a uma abertura de princípio dos referidos empregos.
- 56 A Comissão sustenta que os Estados-Membros podem sempre renunciar à aplicação da excepção prevista no artigo 39.º, n.º 4, CE para os empregos abrangidos por esta disposição e abrir, total ou parcialmente, o acesso a estes empregos aos nacionais de outros Estados-Membros. Contudo, em caso de acesso parcial, este deveria ser sujeito a condições objectivas e conformes ao direito comunitário.
- 57 Ora, a exigência de reciprocidade é incompatível com o princípio da igualdade de tratamento (acórdãos de 22 de Junho de 1972, Frilli, 1/72, Colect., p. 145, n.º 19, e de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan/Trésor public, 186/87, Colect., p. 195, n.º 20).
- 58 Da mesma forma, o Governo norueguês considera que, quando um Estado-Membro autoriza os trabalhadores de outros Estados-Membros a ocupar os empregos abrangidos pelo artigo 39.º, n.º 4, CE, não pode ser admitida qualquer discriminação em relação a estes trabalhadores. Esta abertura demonstra, por si só, que os interesses que justificam a derrogação ao princípio da igualdade de tratamento permitida pelo artigo 39.º, n.º 4, CE não estão em causa (v., neste sentido, acórdão Sotgiu, já referido, n.º 4).

Resposta do Tribunal de Justiça

- 59 Resulta da resposta à primeira questão que os empregos de comandante e de imediato da marinha mercante como os previstos no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999 não estão abrangidos pela derrogação prevista no artigo 39.º, n.º 4, CE.
- 60 Consequentemente, nos termos do artigo 39.º, n.º 2, CE, qualquer nacional de um Estado-Membro tem o direito de aceder a estes empregos, com exclusão de qualquer discriminação baseada na nacionalidade.
- 61 Além disso, há que recordar que resulta de jurisprudência assente que o cumprimento das obrigações que o Tratado ou o direito derivado impõem aos Estados-Membros não pode estar sujeito a uma condição de reciprocidade (v., designadamente, acórdãos de 29 de Março de 2001, Portugal/Comissão, C-163/99, Colect., p. I-2613, n.º 22, e de 16 de Maio de 2002, Comissão/Itália, C-142/01, Colect., p. I-4541, n.º 7).
- 62 Assim, há que responder à segunda questão que o artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro subordine a uma condição de reciprocidade o acesso de nacionais de outros Estados-Membros aos empregos de comandante ou de imediato de navios mercantes com a sua bandeira, como os previstos no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999.

Quanto às despesas

- 63 As despesas efectuadas pelos Governos dinamarquês, alemão, helénico, francês, italiano e norueguês, assim como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdiccional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Tribunal Supremo, por despacho de 4 de Outubro de 2001, declara:

- 1) O artigo 39.º, n.º 4, CE deve ser interpretado no sentido de que só autoriza um Estado-Membro a reservar os empregos de comandante e de imediato dos navios mercantes com a sua bandeira aos seus nacionais na condição de as prerrogativas de autoridade pública atribuídas aos comandantes e aos imediatos destes navios serem efectivamente exercidas de maneira habitual e não representarem uma parte muito reduzida das suas actividades.

- 2) O artigo 39.º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um Estado-Membro subordine a uma condição de reciprocidade o acesso de nacionais de outros Estados-Membros aos empregos de comandante ou de imediato de navios mercantes com a sua bandeira, como os previsto no artigo 8.º, n.º 3, do Real Decreto n.º 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (que regula o nível mínimo de formação em profissões marítimas), de 30 de Dezembro de 1999.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Setembro de 2003.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias