CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 6 de Março de 1997 *

Introdução

1. No presente processo, o Oberverwaltungsgericht Berlin solicitou ao Tribunal de Justiça que interpretasse a noção de «emprego regular» que consta da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia, de 19 de Setembro de 1980, em conexão com uma autorização de residência obtida fraudulentamente.

As normas de direito comunitário aplicáveis

2. O Acordo de Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia [1] tem por objecto, nos termos do artigo 2.°, n.° 1, «promover o reforço contínuo e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as partes, tendo em plena consideração a necessidade de assegurar o desenvolvimento acelerado da economia da Turquia e o aumento do nível do emprego e das condições de vida do povo turco».

Nos termos do artigo 12.° do acordo, as partes contratantes acordam «em inspirar-se nos artigos 48.°, 49.° e 50.° do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores».

3. Nos termos do artigo 36.° de um protocolo adicional ao Acordo de Associação, de 23 de Novembro de 1970 [2], o Conselho de Associação decide as modalidades necessárias à realização gradual da livre circulação de trabalhadores entre os Estados-Membros da Comunidade e a Turquia, em conformidade com os princípios enunciados no artigo 12.° do Acordo de Associação.

4. Em aplicação deste artigo, o Conselho de Associação adoptou, em 19 de Setembro de 1980, a Decisão n.° 1/80, que entrou em

* Língua original: dinamarquês.

1 — Acordo que cria uma Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara em 12 de Setembro de 1963 e concluído em nome da Comunidade pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963 (JO 1964, 217, p. 3685; EE 11 F1 p. 18).

2 — JO 1973, C 113, p. 1; EE 11 F1 p. 213.

vigor em 1 de Julho de 1980 [3]. O artigo 6.°, n.° 1, da decisão tem a seguinte redacção:

«1. ... o trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho de um Estado-Membro:

— tem direito, nesse Estado-Membro, após um ano de emprego regular, à renovação da sua autorização de trabalho na mesma entidade patronal, se dispuser de um emprego;

— tem direito, nesse Estado-Membro, após três anos de emprego regular... a responder dentro da mesma profissão a uma entidade patronal da sua escolha a outra oferta de emprego feita em condições normais e registada nos serviços de emprego desse Estado-Membro;

— beneficia, nesse Estado-Membro, após quatro anos de emprego regular, de livre acesso a qualquer actividade assalariada de sua escolha.»

3 — A decisão não está publicada.

5. O artigo 14.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 estabelece ainda o seguinte:

«1. As disposições da presente secção são aplicadas sob reserva das limitações justificadas por razões de ordem pública, de segurança e de saúde públicas.»

Os factos do processo principal

6. Suat Kol, nacional turco, nascido em 1966, entrou no território da República Federal da Alemanha em 15 de Fevereiro de 1988. No pedido destinado a obter uma autorização de residência, indicou que aí entrara duradouramente, devido ao seu casamento com uma nacional alemã. O casamento teve lugar em 9 de Maio de 1988. Devido a elementos que faziam suspeitar que o casamento era meramente formal, o interessado foi objecto de uma inscrição provisória por parte das autoridades alemãs encarregadas da polícia dos estrangeiros para que fossem feitas averiguações mais alargadas. Posteriormente, recebeu uma autorização de residência de duração limitada, válida até 20 de Março de 1989. Esta autorização foi várias vezes renovada.

Numa audição que teve lugar em 2 de Maio de 1991 para a concessão de uma autorização de residência de duração ilimitada, S. Kol e a

esposa alemã declararam que viviam juntos no domicílio conjugal e mantinham uma vida em comum. Na sequência desta declaração, S. Kol beneficiou de um certificado de residência de duração ilimitada.

A declaração relativa à existência de uma comunhão de vida conjugal revelou-se, no entanto, falsa, dado que a esposa intentara uma acção de divórcio em Abril de 1990 e que o casal tinha posto definitivamente termo à vida em comum muito antes da declaração de 2 de Maio de 1991. O casamento foi dissolvido por decisão judicial de 14 de Fevereiro de 1992.

7. Por decisão de 29 de Novembro de 1993 do Amstgericht Tiergarten de Berlim, S. Kol foi condenado em multa por, em 2 de Maio de 1991, ter prestado falsas declarações para obter uma autorização de residência. A esposa foi condenada por cumplicidade.

8. Perante as autoridades alemãs, S. Kol provou que, no decurso da sua estada, exercera uma actividade assalariada durante os seguintes períodos: 1) de 3 de Abril de 1989 a 31 de Dezembro de 1989, bem como em 7 de Fevereiro de 1990, na sociedade Bosch-Siemens-Hausgeräte, 2) de 15 de Junho de 1990 a 6 de Julho de 1993, de 6 de Setembro de 1993 [4] a 8 de Fevereiro de 1994 e, a partir de 24 de Março de 1994, na firma Enver Kol, que é um snack-bar.

9. Por decisão de 7 de Julho de 1994, o Landeseinwohneramt Berlin ordenou a expulsão de S. Kol do território alemão, com o fundamento de que só obtivera a autorização de residência de duração ilimitada através de falsas declarações às autoridades. Segundo o Landeseinwohneramt, por razões de ordem e de segurança públicas, o comportamento ilícito do demandante justificava a expulsão, a qual tem por objectivo dissuadir outros estrangeiros de adoptarem tal comportamento ilícito.

Por despacho de 12 de Maio de 1995, o Verwaltungsgericht Berlin indeferiu um pedido de S. Kol destinado a obter a suspensão da execução da decisão de expulsão, com o fundamento de que o artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 não podia justificar um grau mais elevado de protecção contra uma expulsão do que a protecção resultante das regras gerais da legislação em vigor sobre a polícia de estrangeiros.

S. Kol interpôs recurso desta decisão no Oberverwaltungsgericht Berlin. A este propósito, argumentou que os períodos de emprego exercido na Alemanha lhe conferiam um direito de residência nesse Estado, ao abrigo do artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 e que uma expulsão unicamente fundada em considerações de prevenção geral é incompatível com o artigo 14.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80.

4 — No despacho de reenvio figura a data de 6 de Setembro de 1990. No entanto, resulta dos autos que a data correcta é 6 de Setembro de 1993.

As questões prejudiciais

10. Em consequência, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância e, por despacho de 11 de Agosto de 1995, submeteu ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Os períodos de emprego cumpridos num Estado-Membro por um trabalhador de nacionalidade turca, ao abrigo duma autorização de residência obtida através de artifício fraudulento penalmente punível, devem ser considerados períodos de emprego regular para efeitos do disposto no artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

O facto de se pôr termo à residência desse trabalhador, através de expulsão, apenas por razões de prevenção geral destinadas a intimidar outros estrangeiros, é compatível com o artigo 14.°, n.° 1, da referida decisão?»

Tomada de posição

11. Decorre do despacho de reenvio que S. Kol esteve empregado durante cerca de nove meses na sociedade Bosch-Siemens-Hausgeräte. Não poderia, pois, com base neste período de emprego, invocar o artigo 6.°, n.° 1, primeiro travessão, dado que esta disposição exige um ano de emprego na mesma entidade patronal. No entanto, S. Kol trabalhou durante mais de um ano (de 15 de Junho de 1990 a 6 de Julho de 1993, de 6 de Setembro de 1993 a 8 de Fevereiro de 1994 e a partir de 23 de Março de 1994) na firma Enver Kol. No entanto, as suas autorizações de residência e de trabalho, quanto ao período posterior a 2 de Maio de 1991, foram obtidas de modo fraudulento. Nesta data, S. Kol apenas estava empregado há cerca de dez meses e meio na firma Enver Kol. Nessas circunstâncias, o órgão jurisdicional nacional pretende, com a primeira questão, saber se o artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 deve ser interpretado no sentido de que períodos de emprego cumpridos por um trabalhador turco ao abrigo de uma autorização de residência obtida fraudulentamente podem ser considerados como «emprego regular».

12. S. Kol argumenta que se deve responder afirmativamente à primeira questão, dado que, durante todos os períodos passados na Alemanha, se encontrava na posse tanto de uma autorização de residência como de uma autorização de trabalho válidas.

13. O Reino Unido, os Governos francês, espanhol e alemão, bem como a Comissão, consideram todos que um trabalhador turco não pode invocar as disposições do artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80, quando o direito formal de residência num Estado-Membro, quanto aos períodos de emprego pertinentes, foi obtido através de manobras fraudulentas.

14. O artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 tem efeito directo [5]. Tendo em conta a sua redacção, esta disposição tem unicamente por objecto o direito ao emprego, mas resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, no âmbito desse direito ao emprego, emerge, a título derivado, um direito à residência [6].

15. Assim, num acórdão de 6 de Junho de 1995 [7], o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«... o carácter regular de um emprego, exercido durante um certo período, deve ser apreciado à luz da legislação do Estado de acolhimento, que rege as condições em que o nacional turco entrou no território nacional e aí exerce um emprego.

...

O reconhecimento desses direitos não é subordinado pelo artigo 6.° da Decisão n.° 1/80 à condição de o carácter regular do emprego se provar pela posse pelo nacional turco de um documento administrativo específico, tal como uma autorização de trabalho ou uma autorização de residência emitida pelas autoridades do país de acolhimento.

Daí decorre que os direitos conferidos por essas disposições aos nacionais turcos já regularmente integrados no mercado de trabalho de um Estado-Membro são reconhecidos aos seus beneficiários independentemente da emissão pelas autoridades competentes de documentos administrativos que, nesse contexto, podem apenas declarar a existência desses direitos sem no entanto poderem constituir uma condição dos mesmos.»

16. O direito ao trabalho no período que antecede o momento em que o trabalhador pode invocar disposições da Decisão n.° 1/80 está assim subordinado a um direito de residência já adquirido em conformidade com o direito nacional. A questão de saber se, e em que condições, um trabalhador turco beneficia do direito de residência deve ser determinada com base no direito nacional. O elemento decisivo a este propósito é saber se, em função das normas substanciais aplicáveis no Estado-Membro de acolhimento, o interessado se encontra em situação regular nesse país. A autorização de residência e a autorização de trabalho formais não têm importância a este respeito.

5 — Acórdão de 20 de Setembro de 1990, Sevince (C-192/89, Colect., p. I-3461).

6 — V. nota 5.

7 — Bozkurt (C-434/93, Colect., p. I-1475).

17. Em dois acórdãos, o Tribunal de Justiça teve ocasião de interpretar a expressão «emprego regular» referida no artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80.

Num acórdão de 20 de Setembro de 1990 [8], relativo à situação de um trabalhador turco que só tinha podido continuar a exercer o seu emprego graças ao efeito suspensivo atribuído a um recurso por si interposto, que perdeu, o Tribunal de Justiça considerou que não se estava perante um trabalhador «empregado regularmente» na acepção do artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80, dado que tal situação pressupõe «uma situação estável e não precária no mercado de trabalho» [9].

Igualmente, no acórdão de 16 de Dezembro de 1992 [10], o Tribunal de Justiça considerou que não se tratava de um «emprego regular», dado que «... a regularidade do emprego... pressupõe uma situação estável e não precária no mercado de trabalho e implica, por essa razão, a existência de um direito de residência não contestado...». Esse processo era relativo à situação de um trabalhador turco que, durante o período em que beneficiou do efeito suspensivo do recurso que interpusera contra uma decisão que lhe recusava o direito de residência, tinha sido autorizado, a título precário, enquanto aguardava o termo do litígio, a residir no Estado-Membro em questão e a exercer aí um emprego.

18. O Tribunal de Justiça declarou que períodos de emprego cumpridos apenas com base num direito de residência provisório concedido na expectativa de uma decisão judicial não podem ser considerados períodos de emprego regular. No caso em apreço, a situação é diferente, dado que S. Kol — embora a tenha obtido de modo fraudulento — estava, no período em litígio, na posse de uma autorização de residência permanente, que só caducou pelo efeito de uma decisão posterior de expulsão. Formalmente, a situação de S. Kol no mercado de trabalho alemão não era provisória. No entanto, por ter sido obtida de modo fraudulento, a autorização de residência era susceptível, segundo o direito alemão, de ser posta em causa.

Após a descoberta da fraude, pelas autoridades alemãs encarregadas da polícia dos estrangeiros, a autorização de residência foi retirada e S. Kol expulso. O momento em que as autoridades alemãs procederam à revogação da autorização de residência de S. Kol era absolutamente aleatório e unicamente função do momento da descoberta, pelas autoridades, da fraude que deu lugar à emissão da autorização de residência. Esta poderia ter sido retirada em qualquer momento posterior à da falsa declaração.

19. Não pode ser compatível com o objectivo prosseguido pelo artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 admitir que tais contingências possam ser decisivas para a satisfação da condição relativa a um ano de emprego regular. O facto é que, na realidade, as autoridades encarregadas da polícia dos estrangeiros não teriam emitido, em 2 de Maio de 1991,

8 — V. nota 5.
9 — N.° 30.
10 — Kus (C-237/91, Colect., p. I-6781).

uma autorização de residência a S. Kol se este tivesse dito a verdade sobre o seu casamento.

Em meu entender, o presente processo deve, pois, ser apreciado do mesmo modo que nos processos Sevince e Kus, de modo que o período compreendido entre a emissão da autorização de residência com base na falsa declaração de vida em comum de 2 de Maio de 1991 e a ordem de expulsão de 2 de Julho de 1994 não pode ser considerado como um período durante o qual a situação de S. Kol no mercado de trabalho revestia um carácter permanente e não precário, dado que o seu direito de residência formal podia ser posto em causa. Caso contrário, uma decisão judicial que, nos termos da lei alemã, recusasse definitivamente o direito de residência a S. Kol ficaria privada de objecto e permitir-lhe-ia adquirir os direitos previstos no artigo 6.°, n.° 1, quanto a um período durante o qual não satisfazia as condições exigidas nessa disposição. Avalizar a fraude cometida por S. Kol face às autoridades alemãs encarregadas da polícia dos estrangeiros para legalizar o seu emprego a partir de 2 de Maio de 1991, equivaleria a premiar uma conduta reprovável, o que para outros constituiria um encorajamento — em vez de uma dissuasão — à prestação de falsas declarações às autoridades dos Estados-Membros encarregadas da polícia dos estrangeiros.

20. Em conformidade com o que antecede, o Tribunal de Justiça declarou [11] que:

«... a razão por que o Tribunal... recusou considerar como períodos de emprego regular os cumpridos quando o interessado beneficiava do efeito suspensivo ligado ao recurso interposto contra uma decisão que lhe recusou o direito de residência era evitar que um trabalhador turco pudesse criar a possibilidade de preencher essa condição e, por conseguinte, que lhe fosse reconhecido o direito de residência inerente ao direito de livre acesso a qualquer actividade assalariada, previsto no artigo 6.°, n.° 1, terceiro travessão, da Decisão n.° 1/80, durante um período em que apenas beneficiou do direito de residência a título precário, enquanto aguardava o desfecho do litígio.

Ora, essa razão permanece válida enquanto não estiver definitivamente adquirido que, durante o período em causa, o interessado beneficiou legalmente do direito de residência, sob pena de privar de qualquer alcance uma decisão judicial que lhe recusa definitivamente esse direito e de lhe ter assim permitido constituir os direitos previstos no artigo 6.°, n.° 1, terceiro travessão, durante um período em que não preenchia as condições para isso.»

21. Finalmente, o objectivo prosseguido através do artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 deve necessariamente conduzir ao resultado referido. Os benefícios previstos por esta disposição em matéria de direito de trabalho têm por objectivo assegurar aos trabalhadores turcos que fazem já parte do mercado regular de emprego num Estado-Membro a integração ainda maior no Estado-Membro em questão. Essa finalidade de integração seria desvirtuada se um trabalhador turco pudesse obter de modo fraudulento uma situação jurídica que só poderia ser limitada nas condições referidas no artigo 14.°

11 — V. nota 10.

22. Pelas razões que antecedem, considero que se deve responder à primeira questão que o artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80 deve ser interpretado no sentido de que períodos de emprego cumpridos por um trabalhador turco com base numa autorização de residência obtida de modo fraudulento não podem ser considerados como tendo o carácter de um «emprego regular». Incumbe ao órgão jurisdicional nacional apreciar se, concretamente, se está perante um comportamento fraudulento.

23. Dado que se deve responder à primeira questão como indicado acima, não é necessário responder à segunda questão.

Conclusão

24. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas do seguinte modo:

«O artigo 6.°, n.° 1, da Decisão n.° 1/80, de 19 de Setembro de 1980, do Conselho de Associação criado entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara em 12 de Setembro de 1963 e concluído em nome da Comunidade pela Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1963, deve ser interpretado no sentido de que períodos de emprego cumpridos por um trabalhador turco com base numa autorização de residência obtida de modo fraudulento não podem ser considerados como tendo o carácter de um "emprego regular".»