CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 18 de Novembro de 1999 *

1. Ao submeter ao Tribunal de Justiça o presente processo, o Verwaltungsgerichtshof (tribunal administrativo) (Áustria) solicita a interpretação do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação (a seguir, respectivamente, «decisão» e «Conselho de Associação») [1], que se refere ao direito reconhecido aos membros da família de um trabalhador turco de acederem a um emprego.

I — Regras do direito comunitário aplicáveis

2. O acordo de associação CEE-Turquia [2] (a seguir «acordo») tem por «objecto 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» (v. artigo 2.°, n.° 1).

As partes acordaram, nos termos do artigo 12.° do acordo, em «inspirar-se nos artigos 48.°, 49.° e 50.° do Tratado que institui a Comunidade [que passaram, os dois primeiros após alteração, a artigos 39.° CE, 40.° e 41.° CE] na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores».

Em conformidade com o artigo 36.° do Protocolo Adicional ao acordo, de 23 de Dezembro de 1970 [3], o Conselho de Associação decidirá as modalidades de 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 referido acordo.

3. Nos termos do artigo 36.°, já referido, o Conselho de Associação adoptou a decisão, que entrou em vigor em 1 de Julho de 1980. Nos termos do artigo 7.°, primeiro pará-

* Língua original: italiano.

1 — Esta decisão não foi publicada.

2 — 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).

3 — JO 1972, L 293, p. 4; EE 11 F1 p. 213.

grafo, da decisão, que é a disposição pertinente no presente processo:

«Os membros da família de um trabalhador turco que esteja integrado no mercado regular de trabalho de um Estado-Membro, que tenham sido autorizados a reunir-se-lhe:

— têm o direito de responder — sem prejuízo da prioridade a conceder aos trabalhadores dos Estados-Membros da Comunidade — a qualquer oferta de emprego, desde que residam regularmente nesse Estado-Membro há pelo menos três anos;

— beneficiam, nesse Estado-Membro, de livre acesso a qualquer actividade assalariada de sua escolha, desde que aí residam regularmente há pelo menos cinco anos.»

II — Matéria de facto

4. Em 23 de Setembro de 1983, S. Eyüp, nacional turca, casou em Lauterach (Áustria) com um trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho deste Estado-Membro e obteve aí, por consequência, uma autorização de residência. Em 13 de Novembro de 1985, foi decretado o divórcio do casal por um órgão jurisdicional turco. O casal Eyüp não cessou, todavia, de viver em comum *more uxorio* e continuou a residir na Áustria. Dos seus sete filhos, quatro nasceram no decurso desse período de comunhão extraconjugal que se prolongou até 7 de Maio de 1993, data em que S. Eyüp casou de novo com o seu ex-cônjuge. Depois do segundo casamento, os filhos foram reconhecidos pelo marido (*«legitimatio per subsequens matrimonium»*).

5. Em 23 de Abril de 1997, S. Eyüp, demandante no processo principal, apresentou às autoridades austríacas um pedido para obter a declaração de que reunia as condições referidas pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, *segundo travessão*, da decisão. Este pedido foi indeferido por decisão de 24 de Setembro de 1997. A recusa de emissão da declaração foi motivada por diversas considerações: não tinha sido satisfeita a condição da duração mínima de residência exigida pela decisão para ser conferido o direito correspondente; uma «concubina» não é nem um «cônjuge» nem um «membro da família» de um trabalhador turco; por conseguinte, não se podia ter em conta o período suplementar de sete anos decorrido entre o divórcio e o segundo casamento; o divórcio tinha posto termo ao período de residência (cerca de dois anos) decorrido a partir do primeiro casamento, com a consequência de que este período não podia ser cumulado com o que decorrera depois do segundo casamento (cerca de quatro anos).

6. No âmbito do recurso que interpôs da decisão de indeferimento, S. Eyüp pediu também ao Verwaltungsgerichtshof que declarasse, através de uma decisão de medidas provisórias, o seu direito a exercer uma actividade assalariada até que fosse

proferida decisão final quanto ao direito que invocava.

7. Após o reenvio que deu origem a este processo e depois de ter residido regularmente com o seu marido na Áustria durante cinco anos adicionais a partir do seu segundo casamento, em 5 de Novembro de 1998, S. Eyüp obteve a autorização de trabalho prevista pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, *segundo travessão,* da decisão.

III — As questões prejudiciais

8. O órgão jurisdicional de reenvio remeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) O conceito de membro da família nos termos do primeiro parágrafo do artigo 7.° da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação entre a Comunidade Europeia e a Turquia, deve ser interpretado no sentido de que também o concubino (que viva em comunidade conjugal mas sem casamento formal) de um trabalhador turco reúne os pressupostos de facto naquele conceito exigidos?

2) No caso de o concubino não ser considerado membro da família:

O artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da Decisão n.° 1/80 deve ser interpretado no sentido de que, para preenchimento dos pressupostos nele referidos, a união conjugal formal entre o trabalhador turco e o membro da família deve subsistir, sem interrupção, durante cinco anos ou é também admissível que os períodos de união formal com o mesmo cônjuge sejam entrecortados por períodos de vida em comum durante vários anos?

3) O artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da Decisão n.° 1/80 deve ser interpretado no sentido de que a dissolução formal do casamento (nomeadamente por divórcio) com o trabalhador turco elimina os pressupostos existentes até aquela altura?

4) Impõem-se, em termos de direito comunitário, que os direitos resultantes num Estado-Membro do disposto nos artigos 6.° e 7.° da Decisão n.° 1/80 para o grupo de pessoas seu objecto devem ser garantidos, de forma positiva, no plano individual mediante a concessão de tutela jurídica temporária sob a forma de uma decisão provisória (a configurar)?

5) No caso de resposta afirmativa à questão 4:

A decisão positiva provisória a proferir com base no direito comunitário deve ter como conteúdo a declaração, no caso particular (de uma parte que invoca os direitos decorrentes dos artigos 6.° e 7.° da Decisão n.° 1/80), da manutenção transitória do pretendido direito à liberdade de circulação decorrente do acordo de associação durante o período do decurso do processo perante as competentes autoridades administrativas, do processo judicial de apreciação da decisão daquelas autoridades ou do processo de decisão da questão prejudicial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, até garantia definitiva da protecção jurídica, manutenção necessária para evitar danos graves e irreparáveis, devendo tais danos ser de recear por, no caso particular, uma decisão com força obrigatória sobre a manutenção dos pressupostos da liberdade de circulação decorrente do acordo de associação não intervir imediatamente mas apenas em momento ulterior?»

IV — Análise jurídica

9. A título liminar, a Comissão das Comunidades Europeias (a seguir «Comissão») fez uma primeira observação que poderia conduzir à conclusão de que as questões já referidas não são pertinentes: à data em que foi apresentado o pedido, S. Eyüp tinha, de qualquer modo, vivido mais de três anos com o seu marido. Preenchia, por conseguinte, os critérios fixados pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, *primeiro travessão,* com a consequência de que se devia reconhecer-lhe o direito que reclamava, independentemente das questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Resta, todavia, que, à leitura dos elementos dos autos, se verifica que S. Eyüp reinvindicava a emissão de um documento que declarasse o seu direito «pleno» a qualquer actividade assalariada da sua escolha, na acepção do *segundo travessão* da referida disposição. Ela não invocou, por conseguinte, o mero direito de responder a uma oferta de emprego na acepção do artigo 7.°, primeiro parágrafo, *primeiro travessão,* para a qual os trabalhadores comunitários têm prioridade. É nisso que reside a pertinência dos pedidos apresentados pelo órgão jurisdicional que vamos agora analisar.

10. Ainda a título liminar, a Comissão invoca dúvidas no que respeita à pertinência das três primeiras questões submetidas, tendo em conta que, entre a data do segundo casamento e aquela a que foi submetido ao Tribunal de Justiça o pedido de decisão prejudicial pelo Verwaltungsgerichtshof, já se tinham passado quase cinco anos, ou seja, o período mínimo previsto pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, *segundo travessão.* A Comissão chama a atenção, em substância, para o facto de que S. Eyüp já preenchia as condições que conferem o direito à emissão de uma autorização de trabalho e, como se concluiu na audiência, obteve na realidade esta autorização de trabalho poucos meses após a inscrição do presente processo no registo. Todavia, como observou o Governo austríaco, a resposta às três primeiras questões colocadas pode, em todo o caso, revelar-se útil com vista a eventuais acções de indem-

nização dos prejuízos sofridos que S. Eyüp possa invocar face à administração austríaca [4].

1. *A primeira questão*

11. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça através da primeira questão se o conceito de «membro da família» referido no artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão abrange a pessoa que vive com um trabalhador turco *more uxorio*. Se assim fosse, isso equivaleria, para efeitos de cálculo dos períodos previstos por essa disposição, a equiparar o concubino à pessoa a quem o trabalhador turco está ligado por um vínculo matrimonial e poder-se-ia, assim, ter em conta, neste caso concreto, a totalidade do período durante o qual C. e S. Eyüp viveram juntos entre 1983 (data do primeiro casamento) e 1997 (data da apresentação do pedido de obtenção de uma autorização de trabalho).

12. Como sublinharam no presente processo o Governo austríaco, o Governo do Reino Unido e o Governo alemão, bem como a Comissão, devem em princípio ter-se em conta, para interpretação do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, as normas do Tratado relativas à livre circulação de trabalhadores, o que está perfeitamente previsto pelo artigo 12.° do acordo, a que o Tribunal de Justiça se referiu várias vezes para interpretar as disposições da decisão em questão no domínio social, entre as quais figuram as que foram objecto das três primeiras questões que lhe foram submetidas [5]. Naturalmente, as disposições do direito derivado adoptadas para aplicação do Tratado, ou seja, as que constam do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade [6] (a seguir «regulamento»), também são pertinentes.

13. Nos termos do artigo 10.° do regulamento, o «cônjuge» consta entre os membros da família do trabalhador migrante que têm o direito de se instalar com ele no Estado-Membro de acolhimento [artigo 10.°, n.° 1, alínea a)]. No acórdão Reed [7] de 1986, o Tribunal de Justiça esclareceu que, «*Não existindo qualquer indicação de uma evolução social* de ordem geral que justifique uma interpretação extensiva, e na ausência de qualquer indicação contrária no regulamento, impõe-se concluir que, ao utilizar a palavra 'cônjuge', o artigo 10.° do regulamento visa

4 — Na nossa opinião, tendo em conta o que expôs S. Eyüp a propósito das sanções penais preconizadas contra qualquer pessoa que proponha um emprego a um nacional turco que não tenha autorização de trabalho (v., a seguir, n.° 36), a resposta às três primeiras questões colocadas poderia ser decisiva também no âmbito de eventuais acções penais instauradas contra aquelas pessoas que, entre Abril de 1997 (data de apresentação do pedido destinado a obter uma autorização de trabalho) e Junho de 1999 (data em que a mesma foi emitida), empregaram a demandante.

5 — V. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1995, Bozkurt (C-434/93, Colect., p. I-1475, n.os 19 e 20); de 23 de Janeiro de 1997, Tetik (C-171/95, Colect., p. I-329, n.° 20), e de 17 de Abril de 1997, Kadiman (C-351/95, Colect., p. I-2133, n.° 30).

6 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

7 — Acórdão de 17 de Abril de 1986 (59/85, Colect., p. 1283).

apenas uma relação baseada no casamento» [8].

14. Tendo em conta o estado actual do direito comunitário no que respeita à livre circulação de trabalhadores comunitários, os governos que intervieram no processo e a Comissão concluíram, por conseguinte, no sentido de que o conceito de «membro da família» constante do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão apenas se aplica à esposa de um trabalhador turco, isto é, à pessoa à qual está ligado por laços matrimoniais.

15. S. Eyüp não forneceu verdadeiramente nenhum dado concreto relativo a «uma evolução social de ordem geral» no interior da Comunidade que possa justificar efectivamente uma interpretação mais ampla — do que a feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão Reed — do conceito de «membro da família» e, por conseguinte, de «cônjuge». A demandante propõe, todavia, uma interpretação «evolutiva» do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, segundo a qual a «família» de um trabalhador turco migrante inclui a concubina. S. Eyüp observou, nomeadamente, que decorreram vários anos após a adopção do regulamento e do acórdão Reed. Além disso, invocou o artigo 8.°, n.° 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «Convenção»). Nos termos desse artigo, «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência».

16. Pode considerar-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma a justeza da referência à Convenção em questão para a interpretação do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão. Quando se debruçou sobre o artigo 10.°, n.° 3, do regulamento [9], que está estreitamente ligado ao n.° 1 do mesmo artigo [10], o Tribunal de Justiça, em formação plenária, declarou que «[era necessário interpretá-lo] à luz da exigência do respeito da vida familiar mencionado no artigo 8.° da Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais» [11]. O critério de interpretação assim mencionado parece vir na linha da jurisprudência constante pela qual o Tribunal de Justiça afirmou que «os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo res-

8 — N.° 15 (sublinhado nosso). No acórdão Reed, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a noção de «cônjuge» constante do artigo 10.° do regulamento, ou seja, em matéria de direito de residência dos membros da família de um trabalhador migrante. No presente processo, pelo contrário, o que é pertinente é o direito dos membros da família ao emprego num Estado-Membro de acolhimento. Esta distinção não parece obstar a uma solução semelhante, em virtude de existir neste regulamento uma segunda disposição, complementar do artigo 10.° do regulamento e semelhante ao artigo 7.°, primeiro parágrafo, do referido regulamento, o artigo 11.° Este artigo prevê o direito dos membros da família de um trabalhador migrante de exercerem uma actividade assalariada no Estado-Membro de acolhimento e, entre estes, consta expressamente o «cônjuge» (v., por outro lado, o n.° 17 das presentes conclusões).

9 — Nos termos do qual, «Para efeitos do disposto nos n.os 1 e 2, o trabalhador deve ter um alojamento para a sua família, considerado normal para os trabalhadores nacionais na região onde está empregado...»

10 — Já observámos que é conveniente inspirar-se no artigo 10.°, como de qualquer outra disposição do regulamento, para interpretação das disposições sociais da decisão [v. artigo 12.° do acordo (v. n.° 12 das presentes conclusões) e a jurisprudência referida na nota 5].

11 — Acórdão de 18 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha (249/86, Colect., p. 1263, n.° 10).

peito é assegurado pelo Tribunal de Justiça» [12]. Nesta perspectiva, o Tribunal de Justiça precisou que «a Convenção revestia um significado particular» [13]. No entender do Tribunal de Justiça, o respeito dos direitos do homem tem tal importância que constitui uma *condição da legalidade dos actos comunitários* [14]. Também se faz referência a este conceito no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia (que passou, após alteração, a artigo 6.º, n.º 2, UE), nos termos do qual «A União *respeitará* os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais... enquanto princípios gerais do direito comunitário» (sublinhado nosso).

17. Tendo em conta a referência à Convenção feita por S. Eyüp, o Governo do Reino Unido argumentou que, enquanto a Convenção se refere a direitos «civis», o artigo 7.º, primeiro parágrafo, da decisão tem por objecto um direito de natureza «económica». Esta observação, embora seja correcta, não permite todavia rejeitar a tese avançada pela demandante. Com efeito, este direito «económico» tem o mérito de constituir um *valor acrescentado* em relação à protecção de ordem civil e social da célula familiar a que se refere o artigo 8.º da Convenção. Segundo o que foi afirmado pelo Tribunal de Justiça no processo Kadiman, já referido, «o artigo 7.º, primeiro parágrafo, pretende criar *condições favoráveis para o reagrupamento familiar* no Estado-Membro de acolhimento, permitindo, *em primeiro lugar*, a presença dos membros da família junto do trabalhador migrante e *consolidando depois aí a sua posição* através do direito que lhes é concedido de acederem a um emprego nesse Estado» [15]. Na opinião do advogado-geral P. Léger, «após o referido acórdão Kadiman... está claramente estabelecido que [o artigo 7.º, primeiro parágrafo, da decisão]... pretende criar condições favoráveis ao reagrupamento familiar» [16]. À luz destas considerações, justifica-se plenamente, na nossa opinião, fazer referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») relativa ao artigo 8.º, n.º 1, da Convenção — para interpretar o artigo 7.º, primeiro parágrafo —, disposição que visa um direito fundamental como o da não ingerência na vida familiar.

18. Segundo o que pode agora considerar-se como jurisprudência consolidada do

12 — Parecer 2/94, de 28 de Março de 1996 (Colect., p. I-1759, n.º 33). Entre os numerosos acórdãos do Tribunal de Justiça, ver, por exemplo, os acórdãos de 13 de Dezembro de 1979, Hauer (44/79, Recueil, p. 3727, n.º 17); de 10 de Julho de 1984, Kirk (63/83, Recueil, p. 2689, n.º 22); de 5 de Outubro de 1994, X/Comissão (C-404/92 P, Colect., p. I-4737, n.º 17); de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 79); de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão (C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 149 e 150), e Montecatini/Comissão (C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.º 37).

13 — Parecer 2/94, n.º 33.

14 — Parecer 2/94, n.º 34.

15 — N.º 36 (sublinhado nosso). Ainda no processo Kadiman, indica-se que o artigo 7.º, primeiro parágrafo, «tem por objectivo favorecer o emprego e a permanência do trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho de um Estado-Membro, *garantindo-lhe aí a manutenção dos seus laços familiares*» (n.º 34; sublinhado nosso). No processo Comissão/Alemanha (v. nota 11), o Tribunal de Justiça observou também que «resulta do conjunto da[s]... disposições [do regulamento] que, com vista a facilitar a circulação dos membros da família dos trabalhadores, o Conselho tomou em consideração, *por um lado*, a importância que reveste, do ponto de vista humano, para um trabalhador, o reagrupamento da sua família junto de si...» (n.º 11; sublinhado nosso). Como já indicámos (v. nota 8), este «conjunto» de disposições não abrange apenas uma regra que garante o reagrupamento familiar do trabalhador no Estado-Membro de acolhimento (v. artigo 10.º do regulamento) mas também uma regra que prevê o direito dos membros da família a exercerem uma actividade por conta de outrem (v. artigo 11.º do regulamento).

16 — Conclusões de 9 de Julho de 1998 no processo Akman (acórdão de 19 de Novembro de 1998, C-210/97, Colect., p. I-7519, n.º 26; no mesmo sentido, ver, os n.ºs 37 e 43); v. também o acórdão de 5 de Outubro de 1994, Eroglu (C-355/93, Colect., p. I-5113, n.º 22).

TEDH [17], por «família», na acepção da referida disposição, não se deve entender apenas um grupo de pessoas ligadas por uma relação sancionada formalmente (por exemplo, pelo casamento ou pelo estatuto de filho legítimo) [18]. Segundo os juízes de Estrasburgo, o artigo 8.°, n.° 1, da Convenção não faz distinção entre família «natural» e família «legítima». Os juízes equipararam várias vezes ao conceito de «família» e ao estatuto daqueles que dela fazem parte as relações familiares *de facto*. O TEDH atribuiu uma importância especial aos elementos que garantem a existência efectiva e concreta da relação que liga os membros de uma célula familiar. Entre estes, o concubinato prolongado [19], o facto de ter havido filhos no decurso da relação [20] e a dependência económica recíproca.

19. No que respeita à possibilidade de, com base nesta Convenção, o âmbito de aplicação subjectivo do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão ser extensivo ao concubino de um trabalhador migrante, o Governo do Reino Unido afirmou que havia que proceder com precaução e prestar a atenção necessária à ponderação dos interesses do trabalhador turco e dos membros da sua família com os da população do Estado-Membro de acolhimento. A referência ao artigo 8.°, n.° 2, da Convenção parece-nos impor-se a esse respeito. Esta disposição contém uma série de excepções à proibição imposta à autoridade pública de se ingerir na vida familiar de qualquer pessoa. Como argumentou o Governo do Reino Unido, as medidas ligadas ao bem-estar económico do país figuram entre estas excepções. No caso concreto, a pertinência da remissão para estas exigências está evidentemente ligada à natureza «económica» do direito previsto pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo: uma abertura do mercado de trabalho dos Estados-Membros a um largo círculo de membros da família dos trabalhadores turcos que residem nos Estados-Membros deveria ser contrária aos interesses dos nacionais comunitários que procuram entrar neste mesmo mercado.

20. O Governo do Reino Unido evocou a prudência de que deu prova o TEDH ao averiguar se uma medida determinada tomada pela autoridade pública constitui uma infracção ao direito fundamental protegido pelo artigo 8.°, n.° 1, da Convenção, para excluir que o artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão possa ser interpretado mais amplamente do que o fez o Tribunal de Justiça no acórdão Reed, já referido (v. n.° 13). A este propósito, recordamos que a jurisprudência dos juízes de Estrasburgo insiste no carácter proporcionado das medidas relativamente às quais se

17 — Nesse sentido, ver, por exemplo, Cohen-Jonathan, G., *Respect for Private Life and Family Life*, em R. S. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, «The European System for the Protection of Human Rights», Dordrecht, 1993, p. 405, nomeadamente, pp. 434 a 436, e Janis, M. W., Kay, R. S., Bradley, A. W., *European Human Rights: text and materials*, Oxford, 1996, pp. 240 a 243.

18 — V. os acórdãos de 13 de Junho de 1979, Marckx, série A, n.° 31, ponto 31 (no qual foi decidido que uma mãe e a sua filha ilegítima constituíam uma família com direito à protecção garantida pelo artigo 8.° da Convenção); de 18 de Dezembro de 1986, Jonhston, série A, n.° 112, pontos 55 e 56 (que declarou o artigo 8.° da Convenção aplicável a uma família composta por um filho e os seus pais não casados mas vivendo em comum desde há 15 anos e um dos quais estava ainda ligado por um casamento com outra pessoa com a qual tinha tido três filhos); de 21 de Junho de 1988, Berrehab, série A, n.° 138, ponto 21 (no qual, baseando-se nos frequentes contactos entre o pai e a sua filha, o TEDH reconheceu que existia um laço familiar entre eles, embora essa filha tivesse nascido após o divórcio dos seus pais); de 26 de Maio de 1994, Keegan, série A, n.° 290, ponto 44, e de 20 de Setembro de 1994, Kroon, série A, n.° 297-C, ponto 30 (no qual o TEDH, citando a jurisprudência constante da presente nota, lembrou que um casal, quer esteja unido pelos laços de casamento ou apenas de facto, constitui em todo o caso uma família na acepção do artigo 8.° da Convenção).

19 — No acórdão Jonhston, o período de concubinato de cerca de 15 anos foi considerado como decisivo (ponto 56).

20 — No acórdão Kroon, para determinar a existência de uma «família», o TEDH considerou que quatro filhos tinham nascido dessa união, embora o pai não vivesse com a sua «companheira» e mãe dos filhos (ponto 30).

alegue que violam o direito a uma vida familiar sem ingerência [21]. O critério da proporcionalidade é aplicado em cada caso à luz dos interesses contraditórios que estão em jogo.

21. Neste caso concreto, esta ponderação dos interesses já foi feita, de certa forma, pelo legislador comunitário, que dispôs num sentido favorável aos membros da família do trabalhador turco. Com efeito, é o artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão que determina o direito dos membros da família de um trabalhador a acederem a um emprego no Estado de acolhimento. Quando previu tal direito, o legislador tomou certamente em consideração os interesses de todos os nacionais comunitários; no primeiro travessão da disposição já referida, prevê-se um período de vida em comum com o trabalhador turco de pelo menos três anos, depois do qual o direito do membro da família a aceder a um emprego continua a ser sujeito à condição de que se deve dar a prioridade aos trabalhadores comunitários; no segundo travessão, a condição relativa ao período de vida comum do membro da família em causa é fixado em cinco anos.

22. A ponderação dos interesses contraditórios da família em questão e da população do Estado de acolhimento é também encarada por uma segunda perspectiva, complementar da primeira. Já dissemos que, por força do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, o legislador considerou necessário conceder aos «membros da família» do trabalhador turco o direito de acederem a um emprego no Estado-Membro de acolhimento. Deve, pois, averiguar-se se, no presente caso, o facto de não alargar este direito «económico» ao companheiro *more uxorio* constitui uma lesão do direito (civil) ao reagrupamento familiar que o artigo 7.°, primeiro parágrafo, visa favorecer [22]. O que é pertinente, no presente processo, é determinar se — como argumentou o Governo do Reino Unido — o interesse da população dos Estados-Membros deve ou não ser postergado em relação ao interesse que é inerente ao pedido de S. Eyüp. Segundo o critério adoptado pelo TEDH, essa determinação, num caso como o do presente processo, deve fazer-se por referência ao princípio da proporcionalidade: a noção de «membro da família», para efeitos do artigo 7.°, primeiro parágrafo, não deve, com efeito, ser alargada num sentido tão amplo que não deixe lugar suficiente aos interesses, incluindo os económicos, dos Estados-Membros e dos nacionais comunitários que neles residem.

23. Nos casos em que o TEDH considerou que o conceito de «família» referido pelo artigo 8.° da Convenção incluía as «famílias naturais», baseou-se sempre no carácter sério e estável dos laços existentes entre os interessados, que, em cada caso, permitia chegar a este resultado pela via interpretativa (v. n.° 18) [23]. No que respeita ao caso em análise, não temos pela nossa parte qualquer dificuldade em admitir que, durante todo o período em que viveram

21 — V., a título de exemplo, Keegan, ponto 49, e Kroon, ponto 31, e o acórdão de 28 de Maio de 1985, Abdulaziz, Cabales e Balkandali, série A, n.° 94, pontos 67 e 68.

22 — V. a passagem retirada do acórdão Kadiman citada no n.° 17.

23 — No acórdão Kadiman, o Tribunal de Justiça parece ter seguido uma posição semelhante: «o efeito útil do referido artigo 7.° exige... que o agrupamento familiar, que motivou a entrada do interessado no território do Estado-Membro em causa, se manifeste durante *um certo tempo* através da coabitação efectiva [do interessado] *em comunhão doméstica com o trabalhador*» (n.° 40; sublinhado nosso).

more uxorio, C. Eyüp e S. Eyüp demonstraram que estão ligados por laços afectivos caracterizados por uma grande estabilidade: tanto quanto sabemos, continuaram a viver na mesma casa sem qualquer interrupção. Esta estabilidade é precisamente caracterizada pelo facto de que se casaram de novo em seguida (em 1997, tinham vivido juntos durante mais de treze anos). E isso não é tudo. Quatro dos sete filhos de C. e S. Eyüp nasceram no decurso desses sete anos e meio. Estes filhos foram em seguida legitimados após o segundo casamento. O pai suportou não apenas as necessidades dos seus filhos mas também as da mãe deles (a sua concubina) que, tal como resulta dos autos, se ocupou principalmente das crianças no lar familiar. O TEDH tem, de resto, reconhecido a existência de uma «família» (sempre na acepção da Convenção) mesmo com base em indícios que indiquem uma estabilidade menor que a do presente processo. Recordamos, a este respeito, que, no processo Kroon (v. nota 18), o simples facto de terem tido quatro filhos foi considerado decisivo para este efeito, embora o pai *não vivesse* com a sua «companheira», à qual nunca tinha estado ligado por laços de matrimónio [24].

24. Em face do exposto, há que concluir que o facto de alargar o círculo dos «membros da família» do trabalhador turco que têm o direito de aceder a um emprego no Estado-Membro de acolhimento na acepção do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, de forma a incluir nele o companheiro *more uxorio* desse mesmo trabalhador, não é contrário nem ao espírito nem à finalidade desse artigo. Isto em princípio. O que importa aqui é, em todo o caso, ter em devida conta as certezas e as particularidades indiscutíveis do caso concreto. Se raciocinarmos segundo os critérios da jurisprudência do TEDH — e, como já afirmámos, é esta a solução para que nos inclinamos —, o facto de excluir S. Eyüp (no que respeita aos sete anos em causa) do número dos «membros da família» daquele que, no momento da apresentação do pedido de autorização de trabalho, tinha voltado a ser o seu cônjuge legítimo pode constituir uma infracção a um direito fundamental da interessada. Parece-nos, com efeito, que a equiparação de S. Eyüp a um «membro da família» (ou seja, a um «cônjuge») do trabalhador turco em questão e relativamente ao período durante o qual ela viveu *more uxorio* com o seu ex-marido não afecta de forma desproporcionada o interesse «no bem-estar económico» dos nacionais comunitários que residem na Áustria. Tal solução parece-nos ter em conta de forma razoável os argumentos que invocam os que entendem limitar o conceito de «membro da família» apenas ao cônjuge a que o trabalhador turco está ligado por um laço de natureza matrimonial, e a exigência, inerente às teses defendidas pelos governos intervenientes, de não abrir indiscriminadamente o benefício do direito previsto no artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão a todos os que podem simplesmente argumentar que «coabitam» com um trabalhador turco residente num Estado-Membro.

25. Devemos todavia acrescentar neste estádio uma última reflexão e precisão. A

24 — V. ponto 30.

solução que sugerimos para responder à primeira questão não respeita à questão de saber se S. Eyüp beneficiou ou não do estatuto de pessoa «autorizada a juntar-se a um trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho» austríaco durante os sete anos em que continuou a coabitar com o seu ex-marido. Essa questão coloca-se, porém, inevitavelmente à leitura das disposições legais citadas no despacho de reenvio. Não é possível deixar de lhe responder. Deve averiguar-se se a interessada — mesmo na hipótese de dever, parece-nos, ser considerada como um «membro da família» na acepção do direito comunitário — satisfez as outras condições impostas pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão. Recordamos a este propósito que, no que respeita à «possibilidade» (e não ao «direito») de os membros da família de um trabalhador turco serem autorizados a juntar-se a ele no Estado de acolhimento, o artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão não prejudica a competência dos Estados-Membros [25]. O órgão jurisdicional de reenvio informa-nos apenas de que, em razão do seu (primeiro) casamento (que foi celebrado em Lauterach), S. Eyüp foi autorizada a permanecer na Áustria na qualidade de cônjuge de um trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho deste país. Não sabemos, pelo contrário, quais os efeitos que a ordem jurídica interna austríaca liga à perda deste estatuto. Noutros termos, os autos do presente processo não indicam se o divórcio, ocorrido dois anos depois, privou S. Eyüp do estatuto — que tinha adquirido pelo casamento — de pessoa «autorizada a juntar-se a um trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho» do Estado-Membro interessado. Se assim fosse, parece que a resposta à primeira questão prejudicial (qualquer que seja) perderia qualquer pertinência, pois, no que se refere ao período de concubinato, S. Eyüp não estaria de qualquer forma em condições de satisfazer todos os critérios previstos pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão.

26. Observamos, finalmente — no que respeita à hipótese de a ordem jurídica austríaca fazer depender a autorização da residência, emitida inicialmente com vista a permitir a uma pessoa juntar-se a um trabalhador turco, da manutenção do vínculo matrimonial (v. número precedente) —, que não resulta do despacho de reenvio em que data a decisão de divórcio proferida em Novembro de 1985 por um tribunal turco produziu efeitos jurídicos na ordem jurídica austríaca. Se esta decisão só tivesse sido proferida ou transcrita na Áustria na véspera do segundo casamento, é possível que a autorização de residência passada a S. Eyüp a seguir ao primeiro casamento tivesse continuado a produzir os seus efeitos mesmo após a decisão que decretou o divórcio. Segundo as explicações fornecidas pelo Governo austríaco durante a audiência, a permanência na Áustria de S. Eyüp depois do divórcio não se explica pelo estatuto de membro de família autorizada a juntar-se a um trabalhador turco, nos termos do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, mas na sua qualidade de trabalhadora de um país terceiro dotada de meios suficientes de subsistência, qualquer que fosse a sua origem.

27. É, naturalmente, ao órgão jurisdicional de reenvio que incumbe proceder à averiguação das questões invocadas nos n.os 25 e 26. Só depois das mesmas terem sido resolvidas de modo favorável à interessada é que se poderá aplicar ao caso concreto a

25 — V. o acórdão Kadiman, já referido, n.os 32 e 35.

solução que sugerimos em resposta à primeira questão.

2. *A segunda e a terceira questões*

28. A título subsidiário, se o Tribunal considerar que a primeira questão deve ser respondida de forma negativa, o Verwaltungsgerichtshof pergunta, através das duas questões seguintes, se, para se cumprirem os requisitos de tempo previstos no artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da decisão, é possível cumular dois períodos vividos em ligação conjugal — separados por um período de convivência *more uxorio* — *pelas mesmas pessoas*. Pergunta-se essencialmente ao Tribunal de Justiça se o divórcio seguido de um período de união livre ininterrupta até ao segundo casamento equivale a *interromper* em vez de *suspender* o prazo de cinco anos necessário para a aquisição pelos membros da família do trabalhador turco imigrado do direito a exercerem um emprego no Estado-Membro de acolhimento.

29. Segundo os governos que se constituíram intervenientes e a Comissão, se se considerar que o estatuto de cônjuge é essencial para efeitos de cumprimento do período previsto no artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da decisão e se responder de forma negativa à primeira questão, deve necessariamente concluir-se que a perda deste estatuto, pela ocorrência do divórcio, tem necessariamente por consequência a extinção do período de coabitação conjugal decorrido antes do divórcio. Dito de outra forma: a opção dos cônjuges de porem fim ao seu casamento — mesmo se, como no caso vertente, o mesmo foi seguido de um período de coabitação sem interrupção e de um segundo casamento entre as mesmas pessoas — tem por consequência interromper, e não simplesmente suspender, o prazo previsto pela disposição em questão. Os governos intervenientes e a Comissão baseiam-se essencialmente no acórdão Kadiman, já referido, no qual o Tribunal de Justiça declarou que — salvo no caso de permanências de curta duração (por exemplo, para passar férias ou para visitar a família no seu país de origem) ou de períodos passados involuntariamente pelo interessado no seu país de origem — o membro da família de um trabalhador turco é obrigado, nos termos do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão, a residir *de forma ininterrupta* no Estado-Membro de acolhimento durante o período mínimo previsto por esse artigo.

30. O artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão visa criar as condições favoráveis ao *reagrupamento familiar* no Estado-Membro de acolhimento, permitindo a presença de membros da família junto do trabalhador migrante. Uma vez que tenha sido realizado, este reagrupamento consolida-se pelo direito de aceder a um emprego, reconhecido aos membros da família, «a fim de reforçar a inserção durável da célula familiar do trabalhador migrante turco no Estado-Membro de acolhimento» [26]. Como já dissemos, tal «consolidação» do reagrupamento familiar constitui um corolário ou, ainda melhor,

26 — Acórdão Kadiman, já referido, n.° 35; v., no mesmo sentido, o acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.° 11, *in fine*.

acrescenta valor a um direito fundamental como o direito a uma vida familiar sem ingerências da autoridade pública (v. artigo 8.°, n.° 1, da Convenção).

31. S. Eyüp sustentou que o que conta é o «ponto de vista humano» do trabalhador turco integrado no mercado regular de trabalho do Estado-Membro, bem como o espírito e a finalidade da disposição em causa. Esta posição parece-nos correcta e apresenta-se corroborada pela jurisprudência já referida do TEDH relativa ao artigo 8.° da Convenção (v. nota 18), pela qual os juízes de Estrasburgo demonstraram que atribuem efeitos jurídicos — isto é, o benefício do direito a uma vida familiar sem ingerências — a laços «familiares» particularmente sérios e estáveis. Também somos de parecer de que a especificidade do presente processo merece uma solução *ad hoc*. S. Eyüp nunca deixou de viver em comunhão familiar com o seu ex-marido e esta vida em comum não foi a vida típica de esposos «separados em casa» uma vez que o casal deu origem a quatro filhos durante o período de concubinato. Não resulta dos autos do presente processo que tenha havido interrupção da coabitação, mesmo por um período de tempo muito curto. Ora, se se tiver em conta que o objectivo do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão é favorecer o «reagrupamento efectivo» do trabalhador turco e dos membros da sua família no Estado-Membro de acolhimento[27], é possível dar ao presente processo uma solução diferente da que é proposta pelos governos intervenientes e pela Comissão.

27 — Acórdão Kadiman, já referido, n.° 46.

32. Seria possível aderir à tese deles se S. Eyüp se tivesse casado de novo com *outra* mulher, constituindo assim uma *nova* família e outros laços afectivos. Em tal hipótese, não se poderiam acumular os períodos de residência das duas famílias. Poder-se-ia possivelmente chegar a uma conclusão semelhante se, embora tivesse casado uma segunda vez com a mesma mulher, C. Eyüp tivesse, no intervalo, vivido com outra mulher e se tivesse eventualmente casado com ela (para também em seguida se divorciar dela). A hipótese inversa esquematizada pelo advogado da recorrente durante a audiência teria também podido ocorrer, isto é, ter-se S. Eyüp divorciado do primeiro marido e ter casado com outro homem, dando-lhe eventualmente filhos, para em seguida se casar de novo com o seu primeiro marido. Em qualquer destas hipóteses, teria havido — e esta opinião é também partilhada pelo advogado de S. Eyüp — uma real «interrupção» da vida comum do casal: uma situação na qual os cônjuges Eyüp, embora por um certo período, não teriam continuado a viver com a mesma família que tinham constituído inicialmente.

33. Quase nem há necessidade de sublinhar que o caso objecto do presente processo é totalmente diferente. Com efeito, o caso vertente é tal que — na hipótese de o Tribunal de Justiça considerar que a primeira questão exige uma resposta negativa — o período de união livre entre duas pessoas que, tendo sido cônjuges, se casam de novo posteriormente deve produzir efeitos jurídicos diferentes dos que poderiam provavelmente resultar de situações como as perspectivadas no ponto precedente. Esse período deve significar uma «suspensão» e não uma «interrupção» do

prazo de cinco anos previsto pela disposição em questão. Na prática e vendo bem, a solução que propomos no que respeita à segunda e à terceira questão tempera a que foi proposta para a primeira questão. É uma solução que permite, em todo o caso, ponderar os interesses em jogo, ponderando, além disso, da melhor forma possível, os interesses dos trabalhadores comunitários. Propô-la-emos por esse motivo como solução mínima. Se não viesse a ser adoptada, correr-se-ia o risco de esvaziar o direito que a interessada pode invocar em aplicação do artigo 7.°, primeiro parágrafo, desde que, naturalmente, satisfaça as outras condições previstas por esta disposição. Poderia, por conseguinte, existir também um risco concreto de violação do direito fundamental protegido pelo artigo 8.° da Convenção.

34. Por outro lado, a solução proposta não parece afastar-se daquela a que chegou o Tribunal de Justiça no acórdão Kadiman, já referido, a que se referiram os governos intervenientes no presente processo e a Comissão. S. Kadiman, nacional turca, tinha sido forçada a permanecer na Turquia durante cerca de quatro meses, depois de se ter dirigido aí em férias com o seu marido, porque este lhe tinha subtraído o seu passaporte antes de regressar sozinho à Alemanha, onde residiam ambos. O Tribunal de Justiça decidiu que essa interrupção de vida comum, de carácter involuntário, devia ser *equiparada* a um período durante o qual o membro da família em questão viveu efectivamente com o trabalhador turco [28]. Tal afirmação demonstra que o Tribunal de Justiça admite tomar em consideração situações muito específicas para chegar a conclusões que visam não trair o espírito do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da decisão. No que se refere à segunda e à terceira questões, somos da opinião de que convém — em conformidade com os ensinamentos que nos parece possível retirar do acórdão Kadiman, já referido — ter em conta a coabitação *more uxorio* dos esposos Eyüp (no âmbito das circunstâncias específicas já descritas), para poder «cumular» o primeiro período de comunhão de vida conjugal e o segundo, mesmo que não se possa «equiparar» um período de concubinato a um período de comunhão de vida conjugal (como, pelo contrário, propomos a título de resposta principal à primeira questão).

3. A quarta e a quinta questões

35. Através das duas últimas questões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça quanto à questão de saber da forma e alcance das medidas de urgência que podem tomar-se para proteger de forma provisória os direitos que resultam, nomeadamente, do artigo 7.° da decisão.

36. Para demonstrar a utilidade de uma resposta às questões em causa, S. Eyüp

28 — Acórdão Kadiman, já referido, n.os 46 a 49.

recordou a necessidade de o órgão jurisdicional de reenvio tomar medidas de urgência que lhe reconheçam, mesmo a título provisório, o direito à emissão de uma autorização de trabalho. Com efeito, na pendência do processo principal e na falta de tal medida, seria recusada qualquer perspectiva de emprego a S. Eyüp, em virtude de, na Áustria, o facto de se empregarem ilegalmente nacionais não comunitários constituir um delito.

37. Segundo o Governo do Reino Unido e a Comissão, a resposta às duas últimas questões prejudiciais não apresenta qualquer utilidade, tendo em conta os factos que ocorreram imediatamente após a apresentação do despacho de reenvio na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 5 de Março de 1998. Em primeiro lugar, os cônjuges Eyüp cumpriram em 7 de Maio de 1998 a condição de um período ininterrupto de comunhão de vida conjugal de cinco anos a partir da data do segundo casamento. Em segundo lugar, em 5 de Novembro de 1998, a recorrente obteve finalmente a autorização de trabalho que já esperava, provavelmente tendo em conta o facto de que satisfazia as condições de permanência exigidas pelo artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da decisão.

38. Tal como o Governo do Reino Unido e a Comissão, consideramos que não é útil nem necessário tratar a quarta e a quinta questões que têm por objecto medidas de urgência que o órgão jurisdicional nacional poderia adoptar — a título provisório — para proteger um direito previsto pela ordem jurídica comunitária, na medida em que esse direito existe a partir de agora incontestavelmente *de forma definitiva* relativamente a S. Eyüp. Mesmo as autoridades austríacas lhe reconheceram esse direito, emitindo-lhe uma autorização de trabalho em Novembro de 1998.

V — Conclusão

39. Pelas considerações expostas, o Tribunal de Justiça deve, na nossa opinião, responder às questões submetidas pelo Verwaltungsgerichtshof da forma seguinte:

«1) A noção de 'membro da família' constante do artigo 7.°, primeiro parágrafo, da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação entre a

Comunidade Económica Europeia e a Turquia, abrange a pessoa que coabita *more uxorio* com um trabalhador turco, desde que exista entre os interessados um vínculo familiar sério e estável como o que se institui quando estes vivem juntos, sem interrupção, após o divórcio e contraem em seguida novo casamento.

2) A condição de coabitação por um período mínimo de cinco anos, prevista no artigo 7.°, primeiro parágrafo, segundo travessão, da Decisão n.° 1/80, já referida, mostra-se preenchida quando um trabalhador turco contraiu casamento, se divorciou e se casou de novo com a mesma pessoa, se os cônjuges continuaram efectivamente a viver juntos entre os dois casamentos e os períodos de vida conjugal, considerados na sua totalidade, duraram pelo menos cinco anos.»