CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL M. POIARES MADURO apresentadas em 21 de Outubro de 2004 [1]

1. O presente processo é respeitante a duas questões prejudiciais colocadas pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria). Através da primeira questão, o juiz de reenvio pretende saber se os artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221/CEE [2] se opõem a um sistema que só prevê recursos de legalidade e sem efeito suspensivo contra as decisões de expulsão dos cidadãos comunitários, uma vez que não existe a autoridade competente a que se refere o artigo 9.º, n.º 1, da mesma directiva. Através da segunda questão, pergunta se as garantias processuais previstas pela directiva podem ser aplicadas aos nacionais turcos por força da Decisão n.º 1/80, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação [3], adoptada pelo Conselho de Associação instituído pelo Acordo de Associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia [4].

I — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

1. Directiva 64/221

2. Nos termos do seu artigo 1.º, a directiva aplica-se aos nacionais de um Estado-Membro que permaneçam ou se dirijam para

1 — Língua original: português.

2 — Directiva 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 p. 36).

3 — A Decisão n.º 1/80, que entrou em vigor em 1 de Julho de 1980, pode ser consultada no *Accord d'association et protocoles CEE-Turquie et autres textes de base*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Bruxelas, 1992.

4 — Acordo assinado em 12 de Setembro de 1963 em Ancara pela República da Turquia, por um lado, bem como pelos Estados-Membros da CEE e a Comunidade, por outro, e celebrado, aprovado e confirmado 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; a seguir «acordo de associação»).

outro Estado-Membro da Comunidade, quer para exercerem uma actividade assalariada ou não assalariada, quer na qualidade de destinatários de serviços. Nos termos do seu artigo 2.°, a directiva tem por objecto as disposições relativas à emissão ou renovação da autorização de residência ou à expulsão do território, adoptadas pelos Estados-Membros por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública.

3. O artigo 8.° da directiva dispõe que «[o] interessado deve poder recorrer da decisão que recuse a entrada, a emissão ou a renovação da autorização de residência, bem como da decisão de expulsão do território, utilizando, para o efeito, os recursos facultados aos nacionais para impugnação dos actos administrativos».

4. Nos termos do seu artigo 9.°:

«1. Não sendo possível interpor recurso em órgãos jurisdicionais, ou, se este recurso apenas permite conhecer da legalidade da decisão, ou, quando não tem efeito suspensivo, a decisão da autoridade administrativa que recuse a renovação da autorização de residência ou que determine a expulsão do titular de uma autorização de residência, salvo por motivo de urgência, só será proferida após a obtenção do parecer prévio de uma autoridade competente do país de acolhimento, perante o qual o interessado deve poder deduzir os seus meios de defesa e fazer-se assistir ou representar nos termos previstos na legislação nacional.

Esta autoridade deve ser diferente da que for competente para proferir a decisão de recusa de renovação da autorização de residência ou de expulsão.

2. As decisões de recusa de emissão da primeira autorização de residência, bem como as decisões de expulsão proferidas antes da emissão da referida autorização, serão submetidas, a pedido do interessado, à apreciação da autoridade competente para emitir o parecer prévio previsto no n.° 1. O interessado será, então, autorizado a apresentar pessoalmente os seus meios de defesa, salvo quando a isso se oponham os interesses da segurança nacional.»

2. A associação CEE-Turquia

5. O acordo de associação tem por objecto, em conformidade com o seu artigo 2.°, n.° 1, promover o reforço contínuo e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as partes contratantes, incluindo no domínio da mão-de-obra, nomeadamente através da realização progressiva da livre circulação de trabalhadores (artigo 12.°), com vista a melhorar o nível de vida do povo turco e facilitar posteriormente a adesão da Turquia à Comunidade (quarto considerando do preâmbulo e artigo 28.°).

6. Os artigos 6.º, 7.º e 14.º da Decisão n.º 1/80 estão inseridos no seu capítulo II, intitulado «Disposições sociais», secção 1, respeitante às «Questões relativas ao emprego e à livre circulação dos trabalhadores».

7. O artigo 6.º, n.º 1, tem a seguinte redacção:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 7.º relativamente ao livre acesso ao emprego dos membros da sua família, 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 para a mesma entidade patronal, se dispuser de um emprego;

— tem direito nesse Estado-Membro, após três anos de emprego regular e sem prejuízo da prioridade a conceder aos trabalhadores dos Estados-Membros da Comunidade, a responder, dentro da mesma profissão, a outra oferta de emprego de uma entidade patronal de sua escolha, feita em condições normais registada nos serviços de emprego desse Estado-Membro;

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

8. O artigo 7.º da mesma decisão diz respeito ao livre acesso ao emprego dos membros da família dos trabalhadores turcos.

9. Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da referida decisão, «[a]s disposições da presente secção são aplicáveis sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, de segurança e de saúde públicas».

B — *Direito nacional*

10. O § 10, n.º 2, ponto 3, da Fremdengesetz (lei federal relativa à entrada, à estada e ao estabelecimento de estrangeiros), na sua versão em vigor na época dos factos do processo principal, prevê a recusa da emissão de uma autorização de residência, nomeadamente, se a residência do estrangeiro for

susceptível de ameaçar a tranquilidade, a ordem e a segurança públicas.

11. Por força do § 34, n.º 1, ponto 2, da Fremdengesetz, os estrangeiros que residam no território federal ao abrigo de uma autorização de residência ou aí residam durante o processo tendo em vista a concessão de uma nova autorização de residência podem ser expulsos quando exista um motivo de recusa que se oponha à concessão de uma nova autorização de residência.

12. O § 36, n.º 1, pontos 1 e 2, da Fremdengesetz dispõe que pode ser decretada uma proibição de residência a um estrangeiro se determinados factos permitirem pressupor que a sua estada constitui uma ameaça à segurança e à ordem públicas ou põe em causa outros interesses públicos mencionados no artigo 8.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Por força do n.º 2, ponto 1, da mesma disposição, um facto na acepção do n.º 1 pode designadamente consistir na circunstância de um estrangeiro ter sido condenado, por sentença transitada em julgado, por um órgão jurisdicional nacional, a uma pena de prisão efectiva superior a três meses, a uma pena de prisão parcialmente suspensa, a uma pena de prisão suspensa por mais de seis meses ou de ter sido condenado mais de uma vez por delitos resultantes da mesma prática delituosa.

13. O § 48, n.º 1, da Fremdengesetz prevê que uma proibição de residência decretada contra um cidadão do Espaço Económico Europeu ou de um cidadão de um país terceiro privilegiado só é admissível se o comportamento do interessado ameaçar a ordem ou a segurança públicas. O n.º 3 da mesma disposição prevê que há que conceder oficiosamente às referidas pessoas, visadas por uma decisão de expulsão ou por uma proibição de residência, uma suspensão durante um mês da execução da decisão, salvo se considerações de ordem pública ou de segurança nacional impuserem a saída imediata do interessado.

14. Por força do § 88, n.º 1, da Fremdengesetz, as autoridades administrativas da circunscrição territorial (Bezirksverwaltungsbehörde) decidem, salvo disposição em contrário, quanto às proibições de residência.

15. As decisões podem ser objecto de recurso. O sistema austríaco de recursos está organizado da seguinte forma. Em primeiro lugar, o recurso é interposto para as Sicherheitsdirektionen. Por força dos §§ 78a e 78b da Bundesverfassungsgesetz (lei constitucional federal) (a seguir «B-VG»), as Sicherheitsdirektion são autoridades administrativas vinculadas pelas orientações do Ministério da Administração Interna. A Sicherheitsdirektion é dirigida pelo Sicherheitsdirektor, que é nomeado por esse ministério, com o parecer favorável do Landeshauptmann.

16. A este respeito, o § 66 da Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (Código do Procedimento Administrativo) dispõe:

«1) A autoridade a que é submetido o recurso deve encarregar uma autoridade hierarquicamente inferior de proceder a um complemento de instrução ou deve ela própria fazê-lo.

2) Caso a matéria de facto apresentada à autoridade de recurso seja de tal modo imperfeita que se considere inevitável organizar uma audiência ou proceder a uma nova audiência, a autoridade competente para apreciar o recurso poderá anular a decisão impugnada e remeter o processo, para efeitos de nova instrução e de nova decisão, à autoridade hierarquicamente inferior.

3) A autoridade competente para apreciar o recurso poderá, no entanto, realizar ela própria uma audiência e proceder directamente à instrução do processo, caso daí resulte uma economia de tempo e de dinheiro.

4) Com excepção do caso previsto no n.º 2, a autoridade competente para apreciar o recurso pode sempre decidir ela própria o processo, desde que o mesmo não deva ser julgado inadmissível ou rejeitado por ter sido interposto fora de prazo. Tem competência para sobrepor a sua decisão e a sua fundamentação à da autoridade hierarquicamente inferior e, por conseguinte, para alterar em qualquer sentido a decisão impugnada.»

17. Numa segunda fase, o recurso pode ser interposto nos dois seguintes órgãos jurisdicionais: o Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo) e o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional).

18. O § 130, n.º 1, da B-VG prevê que o Verwaltungsgerichtshof conhece dos recursos com fundamento em ilegalidade das decisões das autoridades administrativas, incluindo das secções administrativas independentes. Nos termos do n.º 2 desta disposição, não há ilegalidade quando o legislador não preveja uma disposição vinculativa relativa ao comportamento das autoridades administrativas, deixe ao critério das próprias autoridades a definição desse comportamento e estas últimas utilizem esse poder.

19. A este respeito, o § 30 da Verwaltungsgerichtshofgesetz (lei relativa ao Verwaltungsgerichtshof) dispõe:

«1) Nos termos da lei, os recursos não têm efeito suspensivo [...].

2) Todavia, a pedido do recorrente, o Verwaltungsgerichtshof deve reconhecer o efeito suspensivo se a isso não se opuserem imperativos de interesse público e se, ponderados todos os interesses em causa, concluir que a aplicação ou o exercício por um terceiro de um direito concedido pela decisão causaria um prejuízo desproporcionado ao recorrente. [...]

3) As decisões adoptadas nos termos do n.º 2 devem ser notificadas a todas as partes. Em caso de reconhecimento do efeito suspensivo, a autoridade deverá suspender a execução do acto administrativo impugnado e tomar as medidas necessárias para esse efeito, não podendo a pessoa beneficiada pela decisão impugnada exercer o seu direito.»

20. O § 41, n.º 1, da Verwaltungsgerichtshofgesetz dispõe que compete ao Verwaltungsgerichtshof examinar a decisão impugnada com base nos factos apurados pela autoridade recorrida.

21. O § 42, n.º 1, da Verwaltungsgerichtshofgesetz prevê que compete ao Verwaltungsgerichtshof decidir cada litígio mediante decisão. Essa decisão deve, em princípio, julgar o recurso improcedente ou anular a decisão recorrida.

22. Por outro lado, o § 144 da B-VG prevê que compete ao Verfassungsgerichtshof unicamente pronunciar-se sobre a conformidade das decisões em relação a um direito garantido pela Constituição.

23. Por força do § 87, n.º 1, da Verfassungsgerichtshofgesetz (lei relativa ao Verfassungsgerichtshof), o Verfassungsgerichtshof deve determinar se foram violados direitos garantidos pela Constituição ou se os direitos do recorrente foram violados devido à aplicação de um regulamento ilegal, de uma lei anticonstitucional ou de um tratado ilegal, e, se for caso disso, deve anular o acto administrativo impugnado.

24. A este respeito, o § 85 da Verfassungsgerichtshofgesetz prevê:

«1) O recurso não tem efeito suspensivo.

2) O Verfassungsgerichtshof, a pedido do recorrente, deve reconhecer o efeito suspensivo do recurso se a isso não se opuserem imperativos de interesse público e se, ponderados todos os interesses em causa,

concluir que a aplicação ou o exercício por um terceiro de um direito concedido pela decisão causaria um prejuízo desproporcionado ao recorrente. Caso as condições aplicáveis à decisão quanto ao efeito suspensivo do recurso se alterem substancialmente, deverá, a pedido do recorrente, da autoridade (§ 83, n.º 1) ou de outra parte, ser tomada nova decisão.

3) As decisões adoptadas nos termos do n.º 2 devem ser notificadas ao recorrente, à autoridade (§ 83.º, n.º 1) ou a qualquer outro interveniente. Em caso de reconhecimento do efeito suspensivo, a autoridade deverá suspender a execução do acto administrativo impugnado e tomar as medidas necessárias para esse efeito, não podendo a pessoa beneficiada pela decisão impugnada exercer o seu direito.

4) Se o Verfassungsgerichtshof não se tiver reunido, as decisões nos termos do n.º 2 devem ser adoptadas a pedido do referendário do presidente do Verfassungsgerichtshof.»

II — O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

25. Georg Dörr é um cidadão alemão casado. Reside desde 1992 na Áustria, e a partir de 1995 com a sua família, aí exercendo uma actividade profissional. Foi condenado a dezoito meses de prisão, doze dos quais com pena suspensa, pela prática, designadamente, de burla agravada.

26. Por decisão de 1 de Outubro de 1998 do Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt, G. Dörr foi proibido de residir na Áustria durante dez anos, em aplicação do § 48, n.os 1 e 3, e do § 36, n.º 1, ponto 1, da Fremdengesetz.

27. Por decisão de 4 de Dezembro de 1998, foi negado provimento ao seu recurso para a Sicherheitsdirektion do *Land* da Caríntia, em aplicação do § 66, n.º 4, da Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, tendo G. Dörr recorrido para o Verwaltungsgerichtshof.

28. Ibrahim Ünal é cidadão turco. Reside há vários anos legalmente na Áustria, onde exerce uma actividade assalariada. Resulta dos autos que foi condenado duas vezes por participar numa rixa e uma vez por violação da Führerscheingesetz (lei relativa à carta de condução) a penas de multa.

29. Por decisão de 23 de Março de 2001, o Bezirkshauptmannschaft Dornbirn ordenou a expulsão de I. Ünal, em aplicação das disposições conjugadas do § 34, n.º 1, ponto 2, e do § 10, n.º 2, ponto 3, da Fremdengesetz.

30. Por decisão de 3 de Outubro de 2001, foi negado provimento ao seu recurso para a Sicherheitsdirektion do *Land* de Vorarlberg, em aplicação do § 66, n.º 4, da Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, tendo I. Ünal recorrido para o Verwaltungsgerichtshof.

31. O Verwaltungsgerichtshof apensou os dois processos para efeitos de deliberação e de decisão comuns. Tendo dúvidas, por um lado, quanto à compatibilidade da fiscalização jurisdicional prevista pela ordem jurídica austríaca com as exigências da Directiva 64/221 e, por outro, quanto à aplicabilidade das referidas exigências aos trabalhadores turcos, esse órgão jurisdicional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 8.º e 9.º 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 (a seguir 'directiva'), devem ser interpretados no sentido de que a autoridade administrativa — não obstante a existência de vários níveis de instância na organização administrativa — apenas pode tomar uma decisão de expulsão do território depois de obter o parecer de uma autoridade competente (não prevista na ordem jurídica austríaca), em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da directiva — salvo por motivo de urgência — quando a sua decisão apenas pode ser objecto de simples recursos para os tribunais com as limitações a seguir enunciadas: os recursos não têm efeito suspensivo; os órgãos jurisdicionais não podem pronunciar-se sobre a oportunidade das medidas tomadas, podendo apenas anular a decisão impugnada; além disso, um dos órgãos jurisdicionais (o Verwaltungsgerichtshof) está limitado, no que respeita aos factos, a um exame sobre a apreciação que deles foi feita, enquanto o outro [o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional)] está limitado, além disso, à apreciação da violação de direitos constitucionalmente garantidos?

2) As garantias processuais previstas nos artigos 8.º e 9.º da directiva referida no ponto 1 são aplicáveis aos nacionais turcos cujo estatuto jurídico é definido nos artigos 6.º ou 7.º da Decisão n.º 1/80?»

32. Foram apresentadas observações escritas por G. Dörr e I. Ünal, pelos Governos austríaco e alemão, bem como pela Comissão. Todas as partes no processo, com excepção do Governo alemão, foram representadas na audiência de 8 de Setembro de 2004.

III — Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

33. Quanto à primeira questão prejudicial, os recorrentes no processo principal sustentam que a Directiva 64/221 se opõe ao sistema austríaco. As medidas de proibição de residência só podem ser executadas depois da obtenção do parecer de uma autoridade independente da polícia de estrangeiros. Essa autoridade deve ser expressamente designada pela lei e o direito de a ela recorrer deve ser garantido a todas as pessoas interessadas.

34. A Comissão é da mesma opinião. Os recursos interpostos contra uma decisão de proibição de residência só incidem sobre a legalidade das decisões e não têm efeito suspensivo automático. Nestas condições, a inexistência de uma autoridade competente na acepção do artigo 9.º da Directiva 64/221 torna o sistema austríaco incompatível com esta directiva.

35. Os Governos alemão e austríaco consideram, pelo contrário, que o sistema austríaco é compatível com a Directiva 64/221. Segundo o Governo austríaco, a fiscalização jurisdicional prevista não está limitada à legalidade de uma decisão de expulsão, mas inclui a análise dos erros de apreciação de uma decisão. Nessa medida, é análogo ao sistema aceite pela jurisprudência comunitária, que se limita por vezes ao controlo do erro manifesto ou do desvio de poder [5]. Além disso, é necessário ter em consideração o facto de que pode ser concedido efeito suspensivo. O Governo alemão insiste, além disso, no facto de o Verwaltungsgerichtshof fiscalizar também a apreciação pelas autoridades das provas que fundamentam a decisão de expulsão. Existe, em certa medida, uma apreciação dos factos.

36. No respeitante à segunda questão prejudicial, I. Ünal invoca a jurisprudência segundo a qual é necessário transpor, na medida do possível, para os trabalhadores turcos que beneficiam de um direito reconhecido pela Decisão n.º 1/80, os princípios consagrados no artigo 39.º CE [6]. A protecção jurídica mínima que resulta das garantias processuais previstas pela Directiva 64/221 deveria ser transponível para o quadro da Decisão n.º 1/80.

37. Segundo a Comissão, nenhum elemento se opõe a que a argumentação desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, nos n.os 56 a 64 do acórdão Nazli [7], quanto à necessidade de aproximar o estatuto jurídico dos nacionais turcos que residem legalmente num Estado-

5 — Este governo faz referência aos acórdãos de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203, n.os 24 e 25); de 5 de Maio de 1998, National Farmers' Union e o. (C-157/96, Colect., p. I-2211, n.º 39), e de 21 de Janeiro de 1999, Upjohn (C-120/97, Colect., p. I-223, n.º 34).

6 — Referem, designadamente, o acórdão de 23 de Janeiro de 1997, Tetik (C-171/95, Colect., p. I-329, n.º 20).

7 — Acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, Nazli (C-340/97, Colect., p. I-957).

-Membro do estatuto dos nacionais dos Estados-Membros da Comunidade, seja alargada à protecção processual concedida pela Directiva 64/221. Se as garantias processuais referidas nos artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 não fossem aplicáveis aos trabalhadores turcos, os Estados-Membros poderiam tornar impossível o exercício dos direitos que estes podem invocar por força da Decisão n.º 1/80.

38. O Governo austríaco considera que as disposições em causa da Directiva 64/221 concretizam o artigo 39.º CE, mas que não podem ser directamente deduzidas desta disposição. Para serem aplicáveis aos trabalhadores turcos, as referidas disposições necessitam de um acto jurídico complementar que não foi adoptado pelo Conselho de Associação.

39. O Governo alemão considera que não se pode transpor o direito comunitário derivado em relação aos trabalhadores turcos se não existirem disposições expressas. Dado que os artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 não devem ser considerados específicos da livre circulação de trabalhadores, não se impõe de modo nenhum a sua aplicação por analogia aos trabalhadores turcos. O Governo alemão reconhece que a protecção jurisdicional contra as decisões administrativas é um princípio geral do direito comunitário. Mas as garantias previstas nos artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 não têm o mesmo alcance que o princípio da protecção jurídica consagrado pelo direito primário.

40. Estes dois governos sustentam que a argumentação desenvolvida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Nazli, já referido, não se opõe à interpretação que defendem, porque o referido acórdão diz essencialmente respeito à interpretação do conceito de ordem pública previsto no artigo 14.º, n.º 1, da Decisão n.º 1/80 e não aos aspectos processuais contidos na Directiva 64/221.

IV — Apreciação

A — *Quanto à primeira questão prejudicial*

41. Não me parece que a resposta a esta questão possa ser facilmente deduzida da jurisprudência. Efectivamente, no n.º 6 da parte decisória do acórdão de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri [8], proferido depois do presente reenvio, o Tribunal de Justiça declarou que «[o] artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 opõe-se a uma disposição de um Estado-Membro que não prevê um

8 — C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257.

processo de oposição nem um recurso, que abranja também um exame de oportunidade contra uma decisão de expulsão, de um cidadão de outro Estado-Membro tomada por uma autoridade administrativa, quando não foi criada uma autoridade independente desta administração».

42. Esta interpretação é justificada nas seguintes passagens: «o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da Directiva 64/221 tem por objectivo assegurar uma garantia processual mínima às pessoas atingidas por uma decisão de expulsão do território. Este artigo, que se aplica em três situações, a saber, a impossibilidade de interposição de recursos judiciais ou quando estes recursos apenas admitam conhecer da legalidade da decisão ou não tenham um efeito suspensivo, prevê a intervenção de uma autoridade competente diferente da que é qualificada para tomar a decisão. Excepto num caso de urgência, a autoridade administrativa só pode tomar a sua decisão após parecer dado pela outra autoridade competente. O interessado deve poder invocar os seus fundamentos de defesa perante esta última autoridade e fazer-se assistir ou representar nas condições processuais previstas na legislação nacional» (n.º 105) [9]. Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a intervenção da autoridade competente «deve permitir obter um exame exaustivo de todos os factos e circunstâncias, incluindo a oportunidade da medida prevista, antes de a decisão ser definitivamente adoptada [...]. O Tribunal de Justiça também precisou que, excepto no caso de urgência, a autoridade administrativa só pode tomar a sua decisão após parecer dado pela autoridade competente» (n.º 106) [10].

43. O Tribunal de Justiça justifica esta garantia processual com a necessidade de «assegurar às pessoas que se opuseram a uma decisão de expulsão do território a garantia de um exame exaustivo da oportunidade da medida prevista» e de «[satisfazer] as exigências de uma protecção suficientemente eficaz» (n.º 110) [11]. Na medida em que os recursos interpostos contra uma decisão de expulsão apenas tenham por objecto a sua legalidade, o Tribunal de Justiça sublinha que é necessário «verificar se está preenchida a condição da intervenção de uma autoridade competente diferente da qualificada para tomar a decisão e, eventualmente, se essa intervenção satisfaz as condições enumeradas no n.º 106 do presente acórdão», já referido (n.º 113). Por outro lado, o Tribunal de Justiça recorda que a Directiva 64/221 «deixa aos Estados-Membros uma margem de apreciação no que respeita à designação da autoridade. Pode ser considerada uma autoridade desse tipo qualquer autoridade

9 — O Tribunal de Justiça faz referência aos acórdãos de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.º 62), e de 9 de Novembro de 2000, Yiadom (C-357/98, Colect., p. I-9265, n.ºs 29 a 31).

10 — O Tribunal de Justiça faz referência aos acórdãos de 5 de Março de 1980, Pecastaing (98/79, Recueil, p. 691, n.º 17); de 22 de Maio de 1980, Santillo (131/79, Recueil, p. 1585, n.º 12); de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille (115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.º 15), e Dzodzi, já referido na nota 9, n.º 62.

11 — O Tribunal de Justiça faz referência aos acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.º 17), e de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o. (222/86, Colect., p. 4097, n.ºs 14 e 15).

pública independente da autoridade administrativa chamada a adoptar uma das medidas previstas pela referida directiva, organizada de maneira a que o interessado tenha o direito de nela ser representado e de nela invocar os seus argumentos de defesa» (n.º 114) [12].

44. A aplicação destes critérios ao presente processo é exclusivamente da responsabilidade do órgão jurisdicional de reenvio. Não obstante, compete ao Tribunal de Justiça fornecer todos os elementos de interpretação úteis para essa aplicação, como resultam, designadamente, do despacho de reenvio. Ora, no caso em apreço, resulta desse despacho que, na ordem jurídica austríaca, os recursos jurisdicionais interpostos contra uma decisão de expulsão conhecem duas grandes restrições. Por um lado, os recursos interpostos no Verwaltungsgerichtshof e no Verfassungsgerichtshof não têm efeito suspensivo automático. Por outro, é proibido a esses órgãos jurisdicionais examinar a oportunidade das medidas em causa.

45. Não há dúvida que essas limitações da protecção jurisdicional são contrárias ao direito comunitário, excepto se forem compensadas pela intervenção prévia de uma autoridade independente cujas características foram definidas na jurisprudência invocada no n.º 43, *supra*. Mesmo que se provasse que a suspensão da decisão de expulsão poderia ser de facto sistematicamente obtida nos órgãos jurisdicionais austríacos, como refere o Governo austríaco, a inexistência de uma disposição relativa a uma suspensão automática nos diplomas aplicáveis parece-me contrária às exigências da directiva, por razões evidentes de segurança jurídica. De qualquer forma, o mero facto de os recursos em causa não permitirem aos juízes exercer um controlo da oportunidade é suficiente para conferir o direito à garantia processual mínima prevista pelo artigo 9.º da Directiva 64/221.

46. Por controlo da oportunidade entendo um controlo aprofundado da situação da pessoa em causa e a possibilidade de se pronunciar sobre a melhor solução possível a seu respeito, tendo em conta as circunstâncias do caso. Esta precisão priva de alcance o argumento segundo o qual os órgãos jurisdicionais austríacos podem efectuar um controlo dos abusos de poder e dos erros de interpretação. Com efeito, essa possibilidade fica aquém das exigências impostas pela Directiva 64/221 tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça, segundo as quais, em caso de recurso jurisdicional, deve ser possível obter uma apreciação exaustiva dos factos e da oportunidade da medida prevista [13].

12 — Como resulta do n.º 19 do acórdão Santillo, já referido na nota 10.

13 — Acórdão Orfanopoulos e Oliveri, já referido na nota 8, n.ºs 110 e 113.

47. Também considero que a jurisprudência relativa à existência no direito comunitário de uma fiscalização jurisdicional limitada, invocada pelo Governo austríaco [14], não é pertinente para o presente caso. Com efeito, essa jurisprudência foi desenvolvida no quadro específico dos domínios de aplicação do direito comunitário que implicam avaliações económicas ou técnicas complexas [15]. Essa jurisprudência não pode ser transposta para fora dos domínios em que foi desenvolvida.

48. A este respeito, o Governo austríaco baseia nomeadamente a sua argumentação no acórdão Upjohn, já referido. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça reconheceu que «quando uma autoridade comunitária é chamada, no âmbito da sua missão, a efectuar avaliações complexas, goza por este motivo de um amplo poder de apreciação cujo exercício está sujeito a uma fiscalização jurisdicional limitada que não implica que o juiz comunitário substitua pela sua apreciação dos elementos de facto a da referida autoridade. Assim, o juiz comunitário limita-se, nesse caso, a examinar a materialidade dos factos e as qualificações jurídicas que esta autoridade daí deduz, se a acção desta última não está viciada por erro manifesto ou desvio de poder ou ainda se a Comissão não ultrapassou manifestamente os limites do seu poder de apreciação» (n.º 34). Foi nestas condições que, no n.º 35 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que «o direito comunitário não exige que os Estados-Membros instaurem um mecanismo de fiscalização jurisdicional das decisões nacionais de revogação das [autorizações de colocação no mercado], tomadas ao abrigo da Directiva 65/65 e no exercício de apreciações complexas, implicando uma fiscalização mais alargada do que aquela exercida pelo Tribunal de Justiça em casos similares».

49. Assim, é claro que essa fiscalização jurisdicional limitada é justificada por razões de ordem prática ligadas à complexidade económica ou técnica das avaliações efectuadas em determinadas matérias. Essa fiscalização só é transponível para situações nacionais análogas às que são regidas por esses domínios do direito comunitário. No presente caso, no entanto, trata-se de medidas de polícia que têm uma influência directa e considerável na liberdade pessoal. Nenhuma razão de ordem prática pode justificar uma fiscalização limitada de tais decisões e, pelo contrário, é particularmente necessário exercer, nesse domínio, uma fiscalização jurisdicional aprofundada.

50. Nesta fase, justifica-se que nos interroguemos sobre a compatibilidade da protecção mínima prevista pela directiva com o direito fundamental de uma efectiva protecção jurisdicional. Parece-me efectivamente que a simples existência de uma autoridade independente com o poder de dar um

14 — V. o resumo das suas observações no n.º 35 das presentes conclusões.

15 — Estes domínios são muito numerosos. Cito, entre os domínios em que essa jurisprudência se desenvolveu originalmente, o das regras da concorrência e o da política agrícola comum. V., de modo geral, Molinier, J., «Le contrôle juridictionnel et ses limites: à propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires», *in* Rideau, J., (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, LGDJ, Paris, 2000.

parecer prévio sobre uma decisão de expulsão não é susceptível de substituir nem de colmatar a inexistência de fiscalização jurisdicional plena e total que deve, em todos os casos, ser garantida. Recorde-se que, nas suas conclusões no processo Shingara e Radiom [16], o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer concluiu no sentido de que a garantia mínima que resulta da directiva não está em conformidade com o direito dos cidadãos a uma protecção jurisdicional consagrado pelo Tribunal de Justiça como princípio geral do direito comunitário. Embora o Tribunal de Justiça não tenha tido ainda a oportunidade de se pronunciar quanto a este aspecto, considero que a argumentação desenvolvida nessas conclusões deveria ser seguida.

51. No caso vertente, no entanto, o exame dessa questão não se impõe. Basta efectivamente observar que o direito nacional em vigor não cumpre as condições previstas pela Directiva 64/221. Portanto, considero que os artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 se opõem a que, no quadro de um sistema de recursos jurisdicionais como o descrito pelo despacho de reenvio, as autoridades administrativas adoptem uma decisão relativa à expulsão do território sem terem obtido o parecer de uma autoridade competente em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da directiva.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial*

52. A questão que se coloca é a de saber se as garantias processuais mínimas previstas pela Directiva 64/221 podem e devem ser transpostas para o quadro da Decisão n.º 1/80.

53. Há que recordar que, nos termos do artigo 12.º do acordo de associação, «[a]s partes contratantes acordam em inspirar-se nos artigos 48.º, 49.º [que passaram, após alteração, a artigos 39.º CE e 40.º CE] e 50.º [actual artigo 41.º CE] do Tratado que institui a Comunidade na realização progressiva entre si da livre circulação de trabalhadores». O Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, anexo ao acordo de associação e concluído pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 [17], fixa, no seu artigo 36.º, os prazos da realização gradual da livre circulação de trabalhadores entre os Estados-Membros da Comunidade e a Turquia e prevê que «[o] Conselho de Associação decidirá as modalidades necessárias para tal efeito».

54. Foi com fundamento nestas disposições que o Conselho de Associação, instituído pelo referido acordo para assegurar a aplicação e o desenvolvimento progressivo do

16 — Conclusões apresentadas em 26 de Novembro de 1996 no processo Shingara e Radiom (acórdão de 17 de Junho de 1997, C-65/95 e C-111/95, Colect., p. I-3343).

17 — JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213.

regime de associação, adoptou a Decisão n.º 1/80, que tem por objectivo, nos termos do seu terceiro considerando, melhorar, no domínio social, o regime de que beneficiam os trabalhadores e os membros da sua família. As disposições do capítulo II, secção I, da Decisão n.º 1/80 constituem, assim, uma etapa suplementar com vista à realização da livre circulação dos trabalhadores, inspirando-se nos artigos 39.º CE, 40.º CE e 41.º CE [18].

55. Neste contexto, a jurisprudência constante deduziu da redacção dos referidos artigos 12.º do acordo de associação e 36.º do Protocolo Adicional, bem como do objectivo da Decisão n.º 1/80, que os princípios consagrados nos artigos 39.º CE, 40.º CE e 41.º CE devem ser transpostos, na medida do possível, para os nacionais turcos que beneficiam dos direitos reconhecidos pela Decisão n.º 1/80 [19]. No acórdão Nazli, o Tribunal de Justiça concluiu que, «relativamente à determinação do alcance da excepção de ordem pública prevista no artigo 14.º, n.º 1, da Decisão n.º 1/80, há que aplicar a interpretação dada à mesma excepção em matéria da livre circulação de trabalhadores nacionais nos Estados-Membros da Comunidade. Esta interpretação justifica-se tanto mais porque a referida disposição está redigida em termos quase idênticos aos do artigo 48.º, n.º 3, do Tratado» [20]

56. Os governos intervenientes invocam duas objecções para se oporem à extensão desta jurisprudência às disposições da Directiva 64/221.

57. Através da primeira, sugerem que esta jurisprudência só é respeitante ao direito primário. Não seria aplicável ao direito derivado relativo à livre circulação de trabalhadores. Por conseguinte, a transposição das disposições específicas da Directiva 64/221 deveria ser recusada. Esta objecção não tem fundamento. Há que recordar, em primeiro lugar, que o acordo de associação não se limita a mencionar o artigo 39.º CE. No seu artigo 12.º, menciona também o artigo 40.º CE, que é a base jurídica para a adopção das «medidas necessárias à realização da livre circulação de trabalhadores, tal como se encontra definida no artigo 39.º». Ora, a Directiva 64/221 assenta não apenas no artigo 56.º, n.º 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.º, n.º 2, CE) mas igualmente no Regulamento n.º 15, relativo às primeiras medidas para a realização da livre circulação de trabalhadores no interior da Comunidade [21], que foi adoptado com base nos artigos 48.º e 49.º do Tratado CE. Portanto, existe um vínculo evidente entre o quadro da associação e as medidas comunitárias adoptadas em matéria de livre circulação de trabalhadores.

58. Por outro lado, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de transpor medidas de

18 — V. acórdãos de 6 de Junho de 1995, Bozkurt (C-434/93, Colect., p. I-1475, n.os 14 e 19); Tetik, já referido na nota 6, n.º 20, e de 19 de Novembro de 1998, Akman (C-210/97, Colect., p. I-7519, n.º 20).

19 — V., neste sentido, acórdãos Bozkurt, já referido na nota 18, n.os 14, 19 e 20; Tetik, já referido na nota 6, n.os 20 e 28; de 30 de Setembro de 1997, Günaydin (C-36/96, Colect., p. I-5143, n.º 21), e Ertanir (C-98/96, Colect., p. I-5179, n.º 21), bem como de 26 de Novembro de 1998, Birden (C-1/97, Colect., p. I-7747, n.º 23).

20 — Acórdão já referido na nota 7, n.º 56.

21 — JO 1961, 57, p. 1073.

direito derivado para os trabalhadores turcos no âmbito da aplicação da Decisão n.º 1/80. Assim, no acórdão de 8 de Maio de 2003, Wählergruppe Gemeinsam [22], o Tribunal de Justiça inspirou-se nas disposições do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [23], para interpretar a Decisão n.º 1/80, uma vez que «[o] objectivo do referido regulamento é [...] unicamente explicitar o que o artigo 48.º dispõe» [24]. Do mesmo modo, o advogado-geral P. Léger propôs ao Tribunal de Justiça, no processo Cetinkaya, que transpusesse a interpretação do artigo 3.º da Directiva 64/221 para o quadro do artigo 14.º da Decisão n.º 1/80 [25]. Com efeito, as disposições da Directiva 64/221 têm nomeadamente por objectivo precisar os procedimentos de aplicação da excepção de ordem pública referida no artigo 39.º, n.º 3, CE e, em termos semelhantes, no artigo 14.º da Decisão n.º 1/80. Conclui-se que, na interpretação da Decisão n.º 1/80, também há que ter em conta as disposições do direito derivado que precisam ou clarificam as regras do Tratado relativas aos trabalhadores, nomeadamente, as disposições da Directiva 64/221.

59. A outra objecção é baseada no facto de as disposições em causa no caso em apreço serem de natureza processual. Essas disposições não fariam alegadamente parte integrante do regime da livre circulação que pode ser transposto para os trabalhadores turcos que beneficiam dos direitos reconhecidos pela Decisão n.º 1/80. Em minha opinião, essa objecção é igualmente destituída de fundamento. Recordo que o artigo 6.º da Decisão n.º 1/80, ao qual foi reconhecido efeito directo, criou um direito individual em matéria de emprego e um direito correlativo de residência [26]. Para ser efectivo, esse direito individual deve poder ser invocado perante uma autoridade competente e por ela protegido. As garantias processuais previstas pelo artigo 9.º da Directiva 64/221 não devem ser consideradas simples modalidades técnicas sem relação com os direitos materiais conferidos aos particulares. Pelo contrário, asseguram a tutela e a protecção desses direitos. Trata-se, assim, de garantias fundamentais, essenciais para assegurar a existência desses direitos e do princípio da livre circulação de trabalhadores. Nesse sentido, são indissociáveis desse princípio e desses direitos. Na medida em que os direitos materiais conferidos aos nacionais dos Estados-Membros foram alargados aos nacionais turcos por força da Decisão n.º 1/80, a protecção processual concedida pelo direito comunitário para invocar esses mesmos direitos deve igualmente ser-lhes reconhecida. Efectivamente, nada justifica estabelecer um nível de protecção autónoma e inferior relativamente aos direitos reconhecidos pela Decisão n.º 1/80.

60. Nestas condições, há que responder à segunda questão prejudicial que as garantias processuais previstas pelos artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 se aplicam aos nacionais turcos cuja situação jurídica é definida pelos artigos 6.º ou 7.º da Decisão n.º 1/80.

22 — C-171/01, Colect., p. I-4301.

23 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

24 — N.º 83 do acórdão.

25 — N.º 63 das conclusões apresentadas em 10 de Junho de 2004 (C-467/02, acórdão de 11 de Novembro de 2004, Colect., pp. I-10895, I-10898).

26 — V. acórdãos de 20 de Setembro de 1990, Sevince (C-192/89, Colect., p. I-3461, n.ºs 29 e 31); de 16 de Dezembro de 1992, Kus (C-237/91, Colect., p. I-6781, n.º 33), e Tetik, já referido na nota 6, n.ºs 26, 30 e 31.

V — Conclusão

61. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões que lhe foram submetidas neste processo:

«1) Os artigos 8.º e 9.º 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, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que as autoridades administrativas de um Estado-Membro adoptem uma decisão de expulsão do território sem terem obtido o parecer de uma autoridade competente em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da directiva quando a sua decisão apenas pode ser objecto de simples recursos jurisdicionais com as seguintes limitações: os recursos não têm efeito suspensivo, os órgãos jurisdicionais não podem pronunciar-se sobre a oportunidade das medidas tomadas, podendo apenas anular a decisão impugnada.

2) As garantias processuais previstas nos artigos 8.º e 9.º da Directiva 64/221 são aplicáveis aos nacionais turcos cuja situação jurídica é definida pelos artigos 6.º ou 7.º da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação.»