

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 20 de Março de 2007¹

I — Introdução

1. Segundo um jurista latino-americano, há três tipos de juízes: os artesãos, verdadeiros autómatos que, usando só as mãos, proferem sentenças em série e em quantidades industriais, sem descer ao humano ou à ordem social; os artífices, que utilizam as mãos e o cérebro, mas se submetem aos métodos de interpretação tradicionais, que inevitavelmente os levam a plasmar a vontade do legislador, sem mais; e os artistas, que, com a ajuda da cabeça, das mãos e do coração, abrem melhores horizontes aos cidadãos, sem virar as costas à realidade nem às situações concretas².

2. Ainda que todos sejam necessários para o desempenho das funções jurisdicionais, o Tribunal de Justiça, assumindo o papel que lhe cabe, sempre se identificou com a última

categoria, especialmente quando abrandou a imparável evolução das ideias que presidiram o nascimento da Comunidade.

3. A livre circulação é uma destas ideias primordiais, convertida em postulado fundamental, mas de conteúdo variável, pois que se projecta numa realidade versátil, que evolui ao sabor das exigências sociais, dos avanços nos transportes, do aumento dos intercâmbios e de tantos outros factores que facilitam a mobilidade do indivíduo e da sua família³.

4. Situam-se neste contexto as questões prejudiciais do Verwaltungsgericht Aachen (tribunal administrativo de primeira instân-

1 — Língua original: espanhol.

2 — Nanclares Arango, A., *Los jueces de mármol*, La Pisca Tabaca Editores, Medellín, 2001, p. 14.

3 — Lirola Delgado, L., *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 61, sustenta que, com o avanço da integração europeia, devido à sua própria dinâmica e ao desenvolvimento da sua dimensão política, o princípio da livre circulação de pessoas sofreu uma ampliação, mediante a incorporação de novas hipóteses no âmbito de aplicação subjectivo do direito comunitário. Esta aplicação foi levada a cabo mediante uma evolução lenta, cheia de dificuldades e amíde de contradições, que começa com a interpretação extensiva do conteúdo potencial compreendido no âmbito das liberdades económicas.

cia de Aachen), que nos brindam com a oportunidade de aprofundar as implicações da livre circulação dos estudantes europeus e dos auxílios à formação noutros Estados, alinhando alguns dos principais elementos dessa liberdade.

II — Quadro jurídico

A — Regulamentação comunitária

5. Em síntese, trata-se de duas jovens alemãs, cujos pedidos de auxílio à formação no Reino Unido e nos Países Baixos foram indeferidos, no primeiro caso porque a instrução não é a continuação da recebida, durante pelo menos um ano, na Alemanha, e no segundo, porque falta a residência permanente numa localidade fronteiriça.

7. O órgão jurisdicional de reenvio considera relevantes, para os litígios de que é chamado a conhecer, as normas do Tratado CE sobre a cidadania europeia e sobre a livre circulação (1); o panorama normativo fica completo com as referências do próprio Tratado à educação (2); e com as normas de direito derivado relativas aos estudantes (3).

6. A grande importância destes temas exige-me que, após descrever os contornos jurídicos (II), os factos e as vicissitudes dos processos (III e IV), chame a atenção para a mobilidade dos alunos (V), exponha a jurisprudência sobre os dois eixos centrais das questões submetidas (VI) e analise vários aspectos significativos das bolsas para formação, tal como a sua caracterização e as suas conexões com as liberdades de circulação e de prestação de serviços (VII). Estas reflexões encaminham-se para a resolução das dúvidas formuladas (VIII). Para concluir, importa desvanecer os receios acerca das consequências da minha proposta (IX).

1. A cidadania europeia e a livre circulação

8. O artigo 17.º, n.º 1, CE, institui a «cidadania da União», colocando o indivíduo no centro das suas actividades⁴; «[é] cidadão da União qualquer pessoa que tenha a

⁴ — Relatório da Comissão — Quarto relatório sobre a cidadania da União (1 de Maio de 2001 — 30 de Abril de 2004) [COM (2004) 695 final], ponto 4.

nacionalidade de um Estado-Membro»; assim, cabe às legislações desses Estados determinar esse atributo⁵.

9. Conforme dispõe o artigo 17.º, n.º 2, CE, os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no Tratado. Concretamente, a posse dessa qualidade confere-lhes o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros», com as limitações e condições vertidas no Tratado e nas normas relevantes.

10. Também compreende direitos eleitorais (artigo 19.º CE), o direito à tutela no exterior (artigo 20.º CE), e os direitos de petição e reclamação (artigo 21.º CE).

11. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶ utiliza o conceito do artigo 17.º CE nalgumas ocasiões⁷ e, no artigo 45.º, n.º 1, proclama o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros».

5 — Declaração n.º 2, relativa à nacionalidade de um Estado-Membro, anexa à Acta Final do Tratado da União Europeia (JO 1992, C 191, p. 98).

6 — JO 2000, C 364, p. 1.

7 — Artigos 12.º, n.º 2, e 15, n.º 2, assim como, no capítulo V, epígrafe «Cidadania», nos artigos 39.º, n.º 1, 40.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º, n.º 1, e 46.º.

2. As competências comunitárias quanto à educação

12. A acção da Comunidade para alcançar os fins que se propõe implica, segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea q), CE, «[u]ma contribuição para um ensino e uma formação de qualidade, bem como para o desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros».

13. No título XI da parte III do Tratado, o capítulo 3, que é dedicado à «Educação, formação profissional e juventude», compreende os artigos 149.º CE e 150.º CE, introduzidos em 1992 pelo Tratado da União Europeia.

14. O artigo 149.º CE enuncia que:

«1. A Comunidade contribuirá para o desenvolvimento de uma educação de qualidade, incentivando a cooperação entre Estados-Membros e, se necessário, apoiando e completando a sua acção, respeitando integralmente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo do ensino e pela organização do sistema educativo, bem como a sua diversidade cultural e linguística.

2. A acção da Comunidade tem por objectivo: [...]

— desenvolver a dimensão europeia na educação, nomeadamente através da aprendizagem e divulgação das línguas dos Estados-Membros,

— incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores, nomeadamente através do incentivo ao reconhecimento académico de diplomas e períodos de estudo,

— promover a cooperação entre estabelecimentos de ensino,

— desenvolver o intercâmbio de informações e experiências sobre questões comuns aos sistemas educativos dos Estados-Membros,

— incentivar o desenvolvimento do intercâmbio de jovens e animadores socio-educativos,

— estimular o desenvolvimento da educação à distância.

4. Para contribuir para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo, o Conselho adopta:

— deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 251.º, e após consulta do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões, acções de incentivo, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros,

— deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, recomendações.»

15. O artigo 150.º CE expressa-se em termos semelhantes sobre a formação profissional.

3. Direito derivado

16. Atendendo à existência de grupos que reúnem qualidades diferentes, não se estranha que a Comunidade lhes dedique uma atenção específica, como o fez a Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes⁸.

17. A criação da cidadania europeia revelou a necessidade de ajustar a regulamentação das liberdades de circulação e de residência, trabalho levado a cabo pela Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros⁹, que revogou a Directiva 93/96.

18. A Directiva 2004/38 disciplina a entrada e saída do território dos países comunitários

8 — JO L 317, p. 59. Esta directiva, juntamente com as Directivas 90/364/CEE e 90/365/CEE, ambas do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativas respectivamente ao direito de residência e ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, pp. 26 e 28), constituiu a réplica do legislador europeu à ampliação do conceito de livre circulação propugnado pelo Tribunal de Justiça, «instituição que manifesta maior carácter integrador e cujas interpretações do Tratado de Roma imprimem com frequência um impulso considerável à ultrapassagem do economicismo comunitário» (Abellán Honrubia, V., e Vilá Costa, B., *Lecciones de Derecho comunitario europeo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1993, p. 191).

9 — Esta directiva altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e revoga as Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77; correcção de erros em JO L 229, p. 35).

(artigos 4.º e 5.º), assim como a residência, para a qual fixa requisitos variáveis consoante a duração daquela: a) para ficar até três meses, é necessário um documento de identidade ou passaporte válido (artigo 6.º); b) para permanecer de três meses a cinco anos, quem esteja inscrito num estabelecimento de ensino público ou privado deve dispor de uma cobertura extensa de seguro de doença no país de acolhimento e de recursos financeiros suficientes a fim de evitar tornar-se uma sobrecarga para o regime de segurança social do referido país [artigo 7.º, n.º 1, alínea c)]; c) para uma estadia legal superior a cinco anos, adquire-se um direito que não está sujeito a condição nenhuma (artigo 16.º).

B — *Legislação alemã*

19. Os auxílios ao estudo são regulados pela Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Lei federal relativa aos incentivos individuais à formação, a seguir «BAföG») ¹⁰. O § 4 delimita o seu âmbito de aplicação territorial, concedendo-onicamente ao estudo no país, embora com algumas excepções, vertidas nos §§ 5 e 6

10 — Nova versão publicada em 6 de Junho de 1983, BGBl. I, p. 645; alterada pela última vez pela Lei de 22 de Setembro de 2005, BGBl. I, p. 2809.

20. O § 5, n.º 1, trata da formação transfronteiriça:

«É concedido um subsídio de formação aos formandos referidos no § 8, n.º 1, da BAföG que frequentem diariamente um estabelecimento de ensino situado no estrangeiro a partir da sua residência permanente em território nacional. A residência permanente na acepção desta lei considera-se fixada no local que não é apenas provisoriamente o centro da sua vida social [...]; a permanência num local para efeitos de formação não qualifica esse local como residência permanente.»

21. O § 5, n.º 2, alude à educação fora do país:

«É concedido aos formandos que têm a sua residência permanente em território nacional e possuam conhecimentos linguísticos suficientes um subsídio de formação com vista à frequência de um estabelecimento de ensino situado no estrangeiro:

1. Se tais estudos forem proveitosos para a formação dos interessados no estado actual da sua formação e pelo menos uma parte dessa formação puder ser imputada ao período de duração exigido ou habitual para a formação, ou

2. Se, no quadro da cooperação internacional entre estabelecimentos de ensino alemães e estrangeiros, as aulas sucessivas de uma formação única tiverem lugar alternadamente em estabelecimentos de ensino alemães e estrangeiros, ou

3. Se, após a frequência de um estabelecimento de ensino nacional durante pelo menos um ano, a formação for prosseguida num estabelecimento de ensino situado num Estado Membro da União Europeia.

[...]

22. O § 6 abre a possibilidade de se atender a situações especiais:

«Se as circunstâncias especiais do caso concreto o justificarem, pode ser concedido um subsídio de formação aos nacionais alemães na acepção da Lei fundamental que tenham a sua residência permanente num Estado estrangeiro e que frequentem nesse Estado, ou num Estado vizinho a partir desse Estado, um estabelecimento de ensino. [...]

23. O § 8, n.º 1, delimita o âmbito de aplicação subjectivo da BaföG, indicando que:

III — Matéria de facto e processos principais

«É concedido um subsídio de formação:

A — *Processo C-11/06*

1. Aos nacionais alemães na acepção da Lei fundamental;

24. R. Morgan nasceu em 1983 na Alemanha, país da sua nacionalidade, onde frequentou o ensino secundário. Depois de passar o *Abitur* (exame final do ensino secundário), deslocou-se para a Grã-Bretanha, onde trabalhou um ano como *au pair*.

[...]

8. Aos formandos que, nas condições estabelecidas no § 3 da *Freizügigkeitsgesetz/EU*, beneficiam, na qualidade de cônjuges ou filhos, de um direito de entrada e de permanência ou que só não beneficiam destes direitos porque têm 21 anos ou mais ou não recebem alimentos dos seus pais ou do seu cônjuge;

25. Desde 20 de Setembro de 2004, estuda genética aplicada na University of the West of England, em Bristol. As autoridades britânicas reconheceram-lhe a qualidade de trabalhadora migrante e concederam-lhe uma prestação de subsistência¹¹.

9. Aos formandos que sejam nacionais de outro Estado-Membro da União Europeia ou de outro Estado parte no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e que tenham estado empregados na Alemanha antes do início da formação, desde que exista um vínculo entre a actividade exercida e o objecto da formação [...]

26. Antes de se instalar no Reino Unido, R. Morgan pediu, em Agosto de 2004, um subsídio de formação, que o *Bezirksregierung* (administração autárquica) de Colónia recusou, por decisão de 25 de Agosto de 2004, com o fundamento de que não estavam cumpridos os requisitos do § 5, n.º 2,

¹¹ — Pontos 12 e 44 das observações escritas da Grã-Bretanha. Na audiência, os benefícios concedidos pelo país de acolhimento foram descritos: a isenção de propinas, um empréstimo subvencionado da ordem das 4 400 libras esterlinas por ano e um fundo para a compra de livros e outras despesas.

da BAföG, confirmada por outra, de 3 de Fevereiro de 2005, a qual também não admitiu a aplicação do § 6, conjugado com o § 5, n.º 1, da BAföG.

27. Desta decisão administrativa foi interposto recurso contencioso no Verwaltungsgericht Aachen, na origem no processo C-11/06.

B — *Processo C-12/06*

28. I. Bucher, alemã nascida em 1983, viveu com os seus pais em Bonn até 1 de Julho de 2003, data em que se mudou com o seu parceiro para Düren¹².

29. Desde 1 de Julho de 2003, estuda ergoterapia na Hogeschool Zuyd de Heerlen¹³ (Países Baixos).

30. Em 28 de Janeiro de 2004, pediu um subsídio de formação, que foi recusado pelo

12 — Cidade situada entre Bona — de que dista uns 70 km — e Aachen — a uns 35 km.

13 — Localidade situada, aproximadamente, a 9 km da fronteira com a Alemanha e a 47 km de Düren.

Landrat des Kreises Düren (presidente da autarquia de Düren), em 7 de Julho de 2004, por entender que não eram cumpridos os requisitos do § 5, n.º 1, da BAföG, pois a alteração de residência fora efectuada apenas para efeitos de formação, decisão essa ratificada pelo Bezirksregierung de Colónia, em 16 de Novembro de 2004.

31. A decisão de indeferimento foi impugnada por recurso interposto no Verwaltungsgericht Aachen, na origem do processo C-12/06.

IV — Questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

32. O Verwaltungsgericht Aachen, considerando que, embora as pretensões das recorrentes não tenham suporte no § 6 da BAföG, as mesmas poderão ser acolhidas pelas normas comunitárias, suspendeu os dois processos e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) A liberdade de circulação garantida aos cidadãos da União Europeia pelos artigos 17.º CE e 18.º CE proíbe que um Estado-Membro, num caso como o presente, recuse a um seu nacional um subsídio de formação para a realização de uma formação completa noutra

Estado-Membro com o fundamento de que a formação não constitui a continuação de uma formação mínima de um ano realizada num estabelecimento de ensino nacional?

o Bezirksregierung de Colónia, o Landrat des Kreises Düren, os Governos da Alemanha, da Áustria, da Finlândia, de Itália, dos Países Baixos, do Reino Unido e da Suécia, assim como a Comissão.

2) A liberdade de circulação garantida aos cidadãos da União Europeia pelos artigos 17.º CE e 18.º CE proíbe que um Estado-Membro, num caso como o presente, recuse um subsídio de formação a um seu nacional que, enquanto ‘transfronteiriço’, realiza a sua formação num Estado-Membro vizinho com o fundamento de que apenas reside na localidade fronteiriça situada em território nacional para efeitos de formação e de que não tem neste local a sua residência permanente?»

36. Compareceram na audiência, realizada em 30 de Janeiro de 2007, para apresentar oralmente as suas observações, os representantes de R. Morgan, de I. Bucher, da Alemanha, dos Países Baixos, da Áustria, do Reino Unido e da Comissão.

33. A primeira questão é comum aos dois processos, ao passo que a segunda só diz respeito ao processo de I. Bucher.

34. O presidente do Tribunal de Justiça, por despacho de 16 de Março de 2006, ordenou a apensação dos processos C-11/06 e C-12/06, devido à sua conexão objectiva.

35. Apresentaram observações por escrito, no prazo previsto no artigo 23.º do Estatuto,

V — Mobilidade dos estudantes

A — *Uma constante histórica*

37. Embora, segundo Tomás Moro, o ensino ministrado na própria língua «interpret[e] os sentimentos e os estados de ânimo melhor do que qualquer outro»¹⁴, a ânsia do saber instiga a procurar as suas fontes, aprendendo junto daqueles que têm maior erudição, independentemente do sítio em que estes se encontrem e da língua em que ensinam.

14 — Moro, T., *Utopia*, 4.ª ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1999, capítulo dedicado a «Estudios» [versão portuguesa: tradução livre a partir do espanhol].

Esta ânsia dá origem a um fluxo de alunos em direcção aos professores que pode ser observada em todas as épocas.

servindo-se do latim como *língua franca*, aspiravam a comunicar e transmitir o saber. A primeira foi instalada em Bolonha, mas logo de seguida se espalharam por toda a Europa (Paris, Palência, Oxford, Montpellier, Salamanca...) ¹⁵.

38. Na antiguidade clássica, entre os focos que atraíram as pessoas mais variadas, recorde-se a Academia de Platão, o Liceu de Aristóteles ou as Escolas de Pitágoras e de Alexandria, esta última fundada por Ptolomeu Sóter no século III a. C., em que brilhou Euclides.

41. A universidade gerou grande mobilidade social. Eram admitidos os filhos dos nobres, dos burgueses, dos comerciantes, dos artesãos e dos camponeses, sendo as dificuldades económicas ultrapassadas por meio de bolsas e prebendas. Não obstante, o nascimento dos Estados nacionais e as lutas religiosas diminuíram o carácter ecuménico inicial.

39. A partir do século IX, com o florescimento da vida monástica, surgiram escolas nos conventos e abadias para instruir os monges, escolas essas que, em grau variável, criaram dependências externas para receber outros discípulos (Jarrow, Cork, Corbie, Richenau, Montecassino...). Paralelamente, bispos e cabidos criaram, à sombra das catedrais, escolas episcopais (Reims, Chartres, Colónia, Mogúncia, Viena, Liège...). O mundo árabe também não ignora o fenómeno, pois Bagdade e Córdova, por exemplo, criaram centros de estudo dotados de ricas bibliotecas e observatórios astronómicos.

42. Assim, Juan Luis Vives (1492-1540) desenvolveu a sua actividade na Universidade de Valência, na Sorbonne de Paris, em Bruges, em Lovaina e Oxford; Miguel Servet (1511-1553) estudou direito em Toulouse, medicina em Paris e Montpellier, assim como teologia em Lovaina; David Hume (1711-1776) estudou literatura e filosofia em Reims e Anjou para, depois de viver dois anos em Paris, regressar à Escócia, onde recusou uma cátedra que lhe foi oferecida;

40. Por volta do século XII, algumas pessoas alheias às escolas religiosas começaram a ministrar o ensino. Surgiu, assim, a ideia das universidades, abertas a estudantes e professores de nacionalidades distintas, os quais,

15 — O bacharel Sansón Carrasco que, sob os nomes de «cavaleiro dos espelhos» e de «cavaleiro da branca lua» travou vários combates com D. Quixote, tinha estudado em Salamanca, cidade em que conheceu a primeira parte das aventuras do célebre fidalgo e das quais lhe deu a devida conta após regressar ao lugar da Mancha, onde ambos viviam (Cervantes Saavedra, M., *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, parte segunda, capítulo segundo).

Karl Marx (1818-1883) formou-se na Universidade de Bona, mas viveu em Paris, Bruxelas e Londres, exercendo uma influência intelectual profunda.

B — *Uma preocupação actual*

43. Entre estes viajantes do saber, Erasmo de Roterdão (1469-1536) ocupa um lugar privilegiado. Estudou na Universidade de Paris, foi preceptor do filho do rei da Escócia, Jaime II, e doutorou-se em teologia em Bolonha, declinando o convite do papa Leão X para ficar em Roma. Foi para Inglaterra, onde foi bem recebido por Henrique VIII e se relacionou com John Colet e Tomás Moro. Desempenhou o cargo de professor titular de teologia em Cambridge. Trabalhou na editora de Aldus Manutius em Veneza. Ganhou o respeito do imperador Carlos V, também rei de Espanha, que o nomeou conselheiro para a Flandres¹⁶. Instalou-se durante algum tempo em Friburgo e retirou-se para Basileia para tratar da publicação das suas obras¹⁷. A sua vida faz-nos sonhar hoje, pois comprova que, no final da Idade Média, a Europa não tinha fronteiras para a vida intelectual e não estava compartimentada por diferenças linguísticas que, sem se negar o valor cultural que representam, empobrecem o intercâmbio de ideias e o progresso para uma união mais estreita e mais comprometida dos povos deste continente. O mito de Erasmo traz um rasgo de esperança na ultrapassagem dessas barreiras¹⁸.

44. A vertiginosa evolução da sociedade actual é acompanhada pelo incremento da procura do ensino de alto nível, da sua especialização e da crescente consciencialização da sua importância para a construção do futuro. Em toda a parte se enfrentam dificuldades e desafios semelhantes, relativos ao financiamento, à qualidade, à igualdade de condições, às qualificações do pessoal, às possibilidades de emprego dos formados e à repartição dos benefícios trazidos pela cooperação internacional.

45. Neste contexto se insere o chamado «processo de Bolonha», que começou pela declaração de 40 ministros em 19 de Junho de 1999¹⁹, com o intuito de estabelecer um espaço europeu do ensino superior até 2010²⁰, em que se avança paulatinamente em direcção a uma série de objectivos, como a mobilidade dos estudantes, que ainda

16 — Em 1516, dedica ao então Carlos de Ghent a sua *Institutio Principis Christiani*.

17 — Stefan Zweig escreveu uma maravilhosa biografia, *Erasmo de Roterdão: triunfo y tragedia de un humanista*, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 2005 [tradução portuguesa: Stefan Zweig, *Triunfo e infortúnio de Erasmo de Roterdão*, Ed. Civilização, Porto, 1959].

18 — Flory, M., «Le mythe d'Erasmus», em *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Ed. Dalloz, 1991, p. 258.

19 — Figura em http://ec.europa.eu/education/policies/educ/bologna/bologna_en.html. Foi precedida pela Declaração da Sorbonne, subscrita em 25 de Maio de 1998 pelos Ministros da Educação de França, Alemanha, Itália e Reino Unido.

20 — O ensino superior compreende «todos os tipos de estudo, formação ou formação para a investigação a nível pós-secundário ministrados por universidades ou outros estabelecimentos de ensino reconhecidos como estabelecimentos de ensino superior pelas autoridades competentes do Estado», *Declaração mundial sobre o ensino superior no século XXI: visão e acção*, aprovada em 9 de Outubro de 1998 pela conferência mundial organizada sob os auspícios da UNESCO, acessível na página electrónica http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_spa.htm [versão portuguesa não disponível: trecho transcrito traduzido livremente a partir do espanhol].

reveste grande importância, pese embora o elevado grau de comunicação conseguido com as redes informáticas.

46. Estão relacionados com o processo de Bolonha numerosos instrumentos aprovados pelas instituições comunitárias tendo em vista a circulação dos estudantes²¹, já que as solicitações para estudar fora do país durante um período variável aumentaram, por terem sido ligados à possibilidade de trabalhar e se integrar posteriormente nas estruturas de qualquer Estado-Membro da União, oferecendo oportunidades muito estimulantes. Estes intercâmbios favorecem aqueles que se deslocam, a sociedade que os recebe e a de que partem, ainda que implique riscos, pois pode comprometer a diversidade, acelerar a mercantilização da docência e impulsionar a fuga de cérebros.

47. Além disso, as deslocações geram desafios de naturezas distintas, principalmente

linguísticos ou de adaptação²², administrativos e económicos²³. Procura-se resolver os desafios decorrentes dos desembolsos monetários para pagar taxas, propinas, alimentação e alojamento com recurso aos auxílios à formação, que denotam uma tripla proveniência: privada, nacional ou europeia. Os primeiros são concedidos por particulares nas condições por si definidas; os segundos são atribuídos segundo normas locais, regionais ou estatais sujeitas a determinados princípios, tal como os da objectividade e da igualdade; os últimos articulam-se em acções comunitárias, entre as quais se destacam o programa «Erasmus», iniciado em 1987 e incorporado actualmente no «Sócrates»²⁴, e o programa «Leonardo da Vinci», posto em prática em 1994 para incentivar a formação profissional.

48. Nos processos de R. Morgan e I. Bucher são debatidas as subvenções estipuladas pelas normas nacionais, sem prejuízo de a compatibilidade dos três sistemas de financiamento

21 — A título de exemplo, a Resolução do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho a 14 de Dezembro de 2000, relativa ao plano de acção a favor da mobilidade (JO C 371, p. 4); também a Recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Julho de 2001, relativa à mobilidade na Comunidade de estudantes, formandos, voluntários, docentes e formadores (JO L 215, p. 30); a Resolução do Conselho de 3 de Junho de 2002 relativa às competências e à mobilidade (JO C 162, p. 1), ou a Carta Europeia da Qualidade da Mobilidade, anexa à proposta de recomendação do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à mobilidade transnacional na Comunidade para fins de educação e de formação [COM(2005) 450 final]; além disso, estes temas são mencionados como um dos treze objectivos do programa de trabalho «Educação e formação 2010», acordado pelo Conselho Europeu de Barcelona em 2002.

22 — «Vais viver num país afastado, não na distância, mas sim nas ideias e nos costumes». Assim começava André Maurois os seus «Conselhos a um jovem francês que vai para Inglaterra» (Maurois, A., *Obras completas*, tomo IV, Ed. Plaza y Janés, Barcelona, 1967, p. 1035) [versão portuguesa: tradução livre a partir do espanhol].

23 — O «Livro Verde» da Comissão «Educação – Formação – Investigação – Os obstáculos à mobilidade transnacional» [COM(1996) 462 final] analisou estes impedimentos.

24 — Muito modesto no início, pois só beneficiou 3 244 pessoas no primeiro ano, em 2005 esse número ascendeu a 144 032, tendo concedido bolsas durante os seus 20 anos de funcionamento a mais de um milhão e meio de estudantes (fonte: http://ec.europa.eu/education/news/erasmus20_en.html).

dependem das regras de cada um, já que, como não visam cobrir todas as despesas²⁵, admite-se frequentemente que sejam recebidas simultaneamente.

observações apresentadas, essa circunstância possa impedir a apreciação da desigualdade de tratamento entre alemães e nacionais de outros Estados-Membros, ficando afastada a aplicação da jurisprudência existente, a mesma não obsta à resenha das declarações que possam ser úteis nesta ocasião.

VI — A jurisprudência sobre os auxílios à formação e a livre circulação

49. A resposta ao Verwaltungsgericht Aachen exige que se passe em revista a jurisprudência sobre os assuntos subjacentes às questões prejudiciais submetidas.

51. Entre os acórdãos que abordam aspectos conexos com os agora em causa, há que destacar os proferidos nos processos Grzelczyk²⁶, D’Hoop²⁷ e Bidar²⁸, os quais, além disso, estão relacionados com a cidadania da União, proporcionando pois contribuições valiosas.

A — Auxílios à formação

50. O Tribunal de Justiça debruçou-se várias vezes sobre auxílios de natureza vária requeridos por ocasião do início, realização ou conclusão de uma formação. Nos processos encerrados até ao presente, a reclamação era dirigida contra o Estado-Membro de acolhimento ou de origem, mas após uma deslocação, ao passo que R. Morgan e I. Bucher apresentaram os respectivos requerimentos no de origem, sem saírem do país. Ainda que, como se insistiu na maioria das

52. Anteriormente, no acórdão Gravier²⁹, entendeu-se que a imposição de uma taxa, de uma propina ou prestação de escolaridade a alunos de outros Estados-Membros, como condição de acesso aos cursos do ensino profissional, era uma discriminação em razão da nacionalidade proibida pelo Tratado (n.º 26). Na mesma linha, o acórdão Blaizot³⁰ detectou uma desigualdade numa «propina de inscrição suplementar a cargo dos estudantes nacionais dos outros Estados-Mem-

25 — Calvo Pérez, B., «Perspectiva europea de la educación superior. Carácter transversal y redes universitarias (internacionalización, movilidad y redes)», en *El carácter transversal en la educación universitaria*, Michavila, F., y Martínez, J., editores, Madrid, 2002, p. 33, enumera as críticas ao programa Sócrates-Erasmus, entre as quais destaca a relativa à sua escassa dotação económica, acrescentando que são «bolsas para ricos» e «constituem um financiamento regressivo».

26 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001 (C-184/99, Colect., p. I-6193).

27 — Acórdão de 11 de Julho de 2002 (C-224/98, Colect., p. I-6191).

28 — Acórdão de 15 de Março de 2005 (C-209/03, Colect., p. I-2119).

29 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985 (293/83, Recueil, p. 593).

30 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988 (24/86, Colect., p. 379).

bros que se pretendam matricular nesse ciclo de estudos» visto que «o curso universitário de medicina veterinária se insere na noção de formação profissional» (n.º 24).

53. Esta doutrina foi precisada pouco tempo depois nos acórdãos Lair³¹ e Brown³², que distinguiram os auxílios destinados «a cobrir as despesas de inscrição ou outras, designadamente de escolaridade, exigidas para o acesso ao ensino» dos auxílios afectados à «subsistência e formação», entendendo que só os primeiros estavam incluídos no Tratado (n.ºs 14 a 16 do acórdão Lair e 17 a 19 do acórdão Brown). As inovações do Tratado da União Europeia³³ e a aprovação da Directiva 93/96 levaram, após o acórdão Grzelczyk, a que se prescindisse dessa distinção.

1. O acórdão Grzelczyk

54. R. Grzelczyk, francês, estudou educação física na Universidade Católica de Louvain-a-Nova (Bélgica), suportando as despesas de formação e estadia. No início do quarto e último ano requereu o minimex – mínimo de meios de subsistência – que lhe foi recusado por não ser belga.

55. O Tribunal de Justiça recordou que, no acórdão Hoeckx³⁴, qualificara o minimex de «vantagem social na aceção do Regulamento n.º 1612/68»³⁵ (n.º 27); também chamou a atenção para as alterações à legislação nacional aplicável (n.º 28), por força da qual um estudante de nacionalidade belga que não fosse um trabalhador na aceção do Regulamento n.º 1612/68 e se encontrasse em condições idênticas às de R. Grzelczyk cumpriria os requisitos para obter a prestação, pelo que se evidenciava «uma discriminação apenas com base na nacionalidade» (n.º 29), contrária, «em princípio», ao artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE), interpretado «em conjugação com as disposições [...] relativas à cidadania da União para apreciar o respectivo âmbito de aplicação» (n.º 30).

56. O Tribunal de Justiça, após tecer algumas considerações sobre a cidadania europeia (n.ºs 31 a 33) e ressaltar a jurisprudência Lair e Brown (n.ºs 34 e 35), articulou a proibição de tratamento desigual com o «direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros», limitado pela Directiva 93/96, que insistia na exigência de solvência económica, e destacou as disparidades entre essa directiva e as Directivas 90/364 e 90/365, explicando-as

31 — Acórdão de 21 de Junho de 1988 (39/86, Colect., p. 3161).

32 — Acórdão de 21 de Junho de 1988 (197/86, Colect., p. 3205).

33 — Que introduziu a cidadania da União no Tratado CE, a que também aditou, no título VIII da parte III, o capítulo 3, dedicado à Educação, Formação Profissional e Juventude (artigos 149.º e 150.º).

34 — Acórdão de 27 de Março de 1985 (249/83, Recueil, p. 973).

35 — Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

«pelas particularidades da estadia dos estudantes» (n.ºs 37 a 44)³⁶, sublinhando a mutabilidade das situações (n.º 45).

nal um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficiaria se não tivesse feito uso dos direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação» (n.ºs 30 e 31), análise que reveste grande importância «no domínio da educação» (n.º 32).

2. Acórdão D’Hoop

57. M.-N. D’Hoop, belga, obteve em França o diploma do ensino secundário, que lhe foi atribuído pelas autoridades do seu país de origem, onde ingressou na universidade. Depois, pediu o subsídio de inserção, um auxílio económico associado ao direito de participar em programas de início ou reinício da actividade profissional, destinado aos jovens à procura do primeiro emprego. Foi-lhe recusado porque não frequentara o ensino secundário numa escola da Bélgica.

58. Embora os subsídios de inserção constituam uma vantagem social nos termos do Regulamento n.º 1612/68³⁷, o circunstancialismo em torno da interessada ditava a inaplicabilidade desse regulamento e do artigo 48.º CE (n.ºs 17 a 20), pelo que o Tribunal de Justiça orientou as suas reflexões para a cidadania da União, aplicável *ratione tempore* (n.ºs 23 a 26), o que implicava considerar incompatível com o direito à livre circulação «que [...] fosse aplicado [a um sujeito] no Estado-Membro de que é nacio-

59. Face a estes postulados, o Tribunal de Justiça identificou uma diferença «entre os nacionais belgas que fizeram todos os seus estudos secundários na Bélgica e os que, tendo feito uso do seu direito à livre circulação, obtiveram o seu diploma [...] noutra Estado-Membro» (n.º 33), os quais são colocados numa situação de desvantagem (n.º 34). Não obstante, poder-se-ia desculpar uma discriminação por razões objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas e proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional, mas, no caso em apreço, ainda que fosse lícito ao «legislador nacional [...] procura[r] assegurar-se da existência de uma ligação real entre o requerente dos referidos subsídios e o mercado geográfico do trabalho em causa», uma condição única referente ao local da emissão do diploma escolar revestia «um carácter demasiado genérico e exclusivo» (n.ºs 36 a 39).

3. Acórdão Bidar

60. D. Bidar, francês, deslocou-se para o Reino Unido, onde completou o ensino secundário. Com a finalidade de iniciar

36 — No n.º 40 do acórdão de 25 de Maio de 2000, Comissão/Itália (C-424/98, Colect., p. I-4001), explanaram-se as causas dessas disparidades.

37 — Acórdãos de 20 de Junho de 1985, Deak (94/84, Recueil, p. 1873), n.º 27; e de 12 de Setembro de 1996, Comissão/Bélgica (C-278/94, Colect., p. I-4307), n.º 25.

estudos universitários, requereu o competente financiamento ao London Borough of Ealing, que lhe concedeu uma ajuda para as suas despesas de escolaridade, mas não um empréstimo para cobertura das suas despesas de subsistência, por não ter «residência permanente» no país.

61. No acórdão, o Tribunal teve de verificar se a recusa do auxílio violava o Tratado, concretamente o artigo 12.º CE, recordando, para tanto, a doutrina desenvolvida sobre essa norma e sobre o artigo 18.º CE, bem como a evolução da jurisprudência e do direito comunitário (n.ºs 28 a 41), para afirmar que a situação de um cidadão da União que resida legalmente noutro Estado-Membro entra no âmbito de aplicação do Tratado na acepção do artigo 12.º, primeiro parágrafo, CE, no tocante à ajuda aos estudantes, concedida sob a forma de empréstimo subvencionado ou de bolsa, destinada a cobrir as suas despesas de subsistência (n.º 42), entendimento corroborado pela Directiva 2004/38 (n.º 43).

62. Em seguida, o Tribunal deteve-se nas cautelas impostas pelo artigo 18.º CE, que refere as limitações do Tratado e das disposições de aplicação, entre as quais se encontrava a Directiva 93/96, cujo artigo 3.º excluía o pagamento de bolsas de subsistência aos estudantes que beneficiam do direito de residência (n.º 44). Entendeu, em consonância com o acórdão Grzelczyk, que a impossibilidade de alicerçar na directiva os auxílios à subsistência (n.º 45) não impedia que fosse invocado o artigo 12.º CE (n.º 46).

63. Admitida a aplicabilidade do artigo 12.º CE, o Tribunal analisou a questão da objectividade das qualidades necessárias para obter os auxílios. Mas as exigências da legislação quanto à «residência permanente» no Reino Unido são susceptíveis de colocar em desvantagem «principalmente os nacionais de outros Estados-Membros», pois podem «ser mais facilmente preenchidas pelos cidadãos nacionais» (n.ºs 50 a 53). Porém, a diferença de tratamento poderia justificar-se pelo favorecimento de «estudantes que demonstra[sssem] um certo grau de integração» (n.ºs 54 a 57), bastando a prova da residência «no Estado-Membro de acolhimento durante determinado período» (n.º 59), pois a situação não é «comparável à do requerente de um subsídio de inserção [...] ou de um subsídio para candidatos a emprego» (n.º 58). O Tribunal deduziu destas premissas que as normas britânicas em causa infringiam o artigo 12.º CE (n.ºs 60 a 63).

B — Livre circulação

64. A cidadania europeia e os direitos que abrange surgem com cada vez maior frequência no Tribunal de Justiça, para que este defina os respectivos contornos.

65. O acórdão Grzelczyk anunciou a importância desse atributo, chamado a converter-

-se no «estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros» (n.º 31)³⁸, que ganhou grande intensidade graças à proibição de discriminação do artigo 12.º CE, que pode ser invocado, desde o acórdão Martínez Sala³⁹, por qualquer pessoa com passaporte comunitário em todas as situações «que se incluam no domínio de aplicação *ratione materiae* do direito comunitário» (n.º 63), sem abranger, porém, as puramente internas⁴⁰.

66. Entre as situações afectadas encontram-se as relativas ao exercício das liberdades essenciais, como as de circulação e de permanência⁴¹. Daí que, por diversas vezes, a igualdade de tratamento e o livre trânsito apareçam juntos, opondo-se ao Estado de acolhimento — acórdãos Grzelczyk e Bidar — ou ao de origem — acórdão D’Hoop —, neste último caso devido à incompatibilidade de normas que prejudicavam os naturais do país que tinham exercido os respectivos direitos⁴².

67. A alusão combinada à exclusão da discriminação e à livre circulação não obsta à substantividade destes princípios, que fala por si própria⁴³. Assim, o acórdão Baumbast e R.⁴⁴ propugnou o efeito directo do artigo 18.º CE⁴⁵, por ser «uma disposição clara e precisa do Tratado» (n.º 84)⁴⁶, visto que a liberdade de circulação — à semelhança da de permanência — «é o direito fundamental de cidadania da União»⁴⁷.

68. O acórdão Grzelczyk recordou também que as referidas liberdades encontram limites

38 — Para Borja, J., Dourthe, G., e Peugeot, V., *La Ciudadanía Europea*, Ed. Peninsula, Barcelona, 2001, p. 37, a actualidade do conceito explica-se pela necessidade de gerar entre os elementos de determinadas sociedades «um tipo de 'identidade' em que se reconheçam e que os faça sentir imersos no seu espírito, porque este tipo de sociedade denota claramente sintomas de um défice de adesão [...] ao conjunto da comunidade e sem esta adesão torna-se impossível responder conjuntamente aos desafios que a todos se colocam» [tradução livre].

39 — Acórdão de 12 de Maio de 1998 (C-85/96, Colect., p. I-2691).

40 — Acórdãos de 5 de Junho de 1997, Uecker e Jacquet (C-64/96 e C-65/96, Colect., p. I-3171, n.º 23); de 2 de Outubro de 2003, García Avello (C-148/02, Colect., p. I-11613, n.º 26); e de 26 de Outubro de 2006, Tas-Hagen e Tas (C-192/05, Colect., p. I-10451, n.º 23).

41 — Acórdãos de 24 de Novembro de 1998, Bickel e Franz (C-274/96, Colect., p. I-7637, n.ºs 15 e 16); e os já referidos Grzelczyk, n.º 33; D’Hoop, n.º 29; e Bidar, n.º 33.

42 — Acórdãos de 29 de Abril de 2004, Pusa (C-224/02, Colect., p. I-5763, n.ºs 19 e 20); de 18 de Julho de 2006, De Cuyper (C-406/04, Colect., p. I-6947, n.º 39); e os acórdãos já referidos D’Hoop, n.º 34; e Tas-Hagen e Tas, n.ºs 27, 30 e 31.

43 — Acórdão de 7 de Setembro de 2004, Trojani (C-456/02, Colect., p. I-7573), cujos n.ºs 30 a 36 versam sobre o artigo 18.º CE e os n.ºs 39 a 44 sobre o artigo 12.º CE. O advogado-geral L. A. Geelhoed, nas suas conclusões no processo De Cuyper, afirma, com razão, que não é necessário provar a discriminação para se aplicar o artigo 18.º CE (n.º 104), importante é saber se houve uma restrição ao livre trânsito e se essa restrição é desculpável (n.º 108). De facto, nos acórdãos De Cuyper e Tas-Hagen e Tas só é mencionado o artigo 18.º CE.

44 — Acórdão de 17 de Setembro de 2002 (C-413/99, Colect., p. I-7091).

45 — A doutrina tinha afirmado esta característica: Dorrego de Carlos, A., «La libertad de circulación de personas: del Tratado de Roma al Tratado de la Unión Europea», na obra coordenada por Gil-Robles, J. M., *Los derechos del europeo*, Incipit editores, Madrid, 1993, p. 30; também Mattered, A., «La liberté de circulation et de séjour des citoyens européens et l'applicabilité directe de l'article 8 A du traité CE», em *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, coordenados por Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Ole Due, Romain Schintgen e Charles Elsen, Baden-Baden, 1999, pp. 413 e segs.

46 — Tese reiterada nos acórdãos de 19 de Outubro de 2004, Zhu e Chen (C-200/02, Colect., p. I-9925), n.º 26; de 23 de Março de 2006, Comissão/Bélgica (C-408/03, Colect., p. I-2647), n.º 34; e Trojani, já referido, n.º 31. Foi vertido no décimo primeiro considerando da Directiva 2004/38.

47 — Comunicação do Conselho «Programa da Haia: reforço da liberdade, da segurança e da justiça na União Europeia», parte III, ponto 1.1 (JO 2005, C 53, p. 1). Adrián Arnáiz, A. J., em «Algunas consideraciones sobre la ciudadanía de la Unión Europea y la Conferencia Intergubernamental de 1996 para la reforma del Tratado de Maastrich», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 11, Setembro-Dezembro de 1995, Madrid, p. 59, qualifica a livre circulação de «direito de natureza composta, económica e política, pois visa, por um lado, a completa realização do mercado interior e, por outro, aumentar o sentimento de pertença à Comunidade Europeia».

(n.º 37), dedutíveis do próprio Tratado e das disposições de desenvolvimento, de modo que, quando há uma norma específica, o artigo 18.º CE é afastado⁴⁸; nos demais casos, a validade das restrições, como por exemplo a exigência de um vínculo real da pessoa ao Estado⁴⁹, depende de estas serem objectivas, independentes da nacionalidade e proporcionadas⁵⁰.

A — *Caracterização dos auxílios ao estudo no estrangeiro*

70. Como já referi, os auxílios à formação são muito variados, pois mitigam inconvenientes de toda a ordem. Assim, há alguns directamente relacionados com a educação, que subvencionam as propinas de matrícula ou as propinas mensais, e outras que, indirectamente, mitigam os encargos gerados pela aquisição de livros ou outro material, pelo transporte ou pela subsistência.

VII — Aspectos significativos dos auxílios ao estudo noutro Estado-Membro

69. Após esta descrição dos acórdãos do Tribunal de Justiça com maior influência nos presentes processos, devemos deter-nos sobre outros aspectos subjacentes às questões prejudiciais, que delimitam os seus contornos jurídicos: a natureza e peculiaridades dos auxílios ao estudo no estrangeiro (A); a invocabilidade da liberdade de circulação nos casos em apreço (B); e a influência da livre prestação de serviços (C).

71. Numa perspectiva geral, incluem-se na rubrica «auxílios ao estudo» todos os que são concedidos a quem pretende começar a receber ou está a receber instrução para a sua promoção educativa, cultural, profissional ou científica, assim como para os prémios académicos.

72. Tem-se discutido a natureza da actividade das administrações públicas neste campo, especialmente, se é de serviço público ou de fomento. Na primeira alternativa, as autoridades concedem prestações aos particulares; na segunda, estimulam-nos a orientar as suas actividades para o interesse geral⁵¹.

48 — Acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, Colect., p. I-929, n.º 22), no que respeita à liberdade de estabelecimento; e, para a circulação de trabalhadores, acórdãos de 26 de Novembro de 2002, Oteiza Olazábal (C-100/01, p. I-10981, n.º 26); de 23 de Março de 2004, Collins (C-138/02, Colect., p. I-2703, n.º 55); e de 15 de Setembro de 2005, Ioannidis (C-258/04, Colect., p. I-8275, n.º 37).

49 — Acórdãos D'Hoop, n.º 38, e Collins, n.º 67, ambos já referidos.

50 — Acórdãos, já referidos, Bickel e Franz, n.º 27; D'Hoop, n.º 36; Collins, n.º 66; Bidar, n.º 54; De Cuyper, n.º 40; e Tas-Hagen e Tas, n.º 33.

51 — Gil Ibáñez, J. L., «El régimen de las becas y ayudas al estudio», na obra colectiva *Aspectos administrativos del derecho a la educación. Especial consideración de las universidades públicas*, Manuales de Formación Continuada, n.º 16, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 221 a 226.

73. A solução depende da configuração de cada auxílio, ponderando-se o seu conceito e os seus objectivos. Nos níveis de ensino obrigatório, os poderes soberanos proporcionam aos cidadãos um determinado grau de qualificação, pelo que há uma destacada natureza prestacional.

74. Nos níveis superiores, pelo contrário, os organismos nacionais não garantem o direito à educação, mas sim a igualdade no exercício desse direito, evitando discriminações por razões económicas; procuram também potenciar a ampliação de conhecimentos e proporcionar os que o interessado prefere ou os que convêm à sociedade. Para esse efeito, são utilizadas técnicas de fomento, mediante auxílios directos — uma bolsa — e indirectos — a isenção de propinas de matrícula — passando o elemento prestacional para segundo plano.

75. Surgem novos elementos quando o estudante reclama ao seu próprio país que o auxilie a superar as dificuldades, sobretudo de ordem financeira, em estudar no estrangeiro. Surgem, assim, conceitos já expressos — a mobilidade e a livre circulação — com uma dimensão transfronteiriça específica, a europeia.

76. Não se «exporta» uma bolsa do Estado de origem para o de acolhimento nem o

primeiro Estado subvenciona, como entende a Comissão, a livre circulação. Cada auxílio é concedido em determinadas condições, sem deslocar o beneficiário inscrito numa formação num determinado território para outros cursos ou lugares, salvo se isso for previsto pelas disposições que regulam essas alterações. Porém, a exportação é intrínseca aos auxílios para estudar fora do país, pois são pedidos para cobrir despesas globais noutros Estados.

77. Por conseguinte, esses auxílios para estudar no estrangeiro constituem benefícios em que o Estado goza de maior discricionariedade do que se tivessem carácter prestacional e em que subsiste um aspecto transnacional.

78. Esta configuração está fora do âmbito da jurisprudência que incide sobre a tributação na mudança de domicílio, quando declara que «o Tratado não garante a um cidadão da União que a transferência das suas actividades para um Estado-Membro diferente daquele em que residia até então seja neutra em termos de impostos»⁵². Não se pode

52 — Acórdãos de 29 de Abril de 2004, Weigel (C-387/01, Colect., p. I-4981), n.º 55; de 15 de Julho de 2004, Lindfors (C-365/02, Colect., p. I-7183), n.º 34; e de 12 de Julho de 2005, Schempp (C-403/03, Colect., p. I-6421), n.º 45.

equiparar esta hipótese com as dos processos principais, pois que, além de servirem propósitos divergentes, numa impera a obrigação de contribuir para o erário público, ao passo que nas outras se recebem importâncias desse erário.

B — *Invocabilidade do direito à livre circulação*

79. Em várias das observações apresentadas neste Tribunal de Justiça, alega-se que a União Europeia não tem atribuições em matéria de auxílios ao estudo devolvidas pelos Estados-Membros. Como não estão em causa matérias comunitárias, os direitos do artigo 18.º CE são alheios à matéria de facto subjacente às questões prejudiciais, não sendo necessário responder ao órgão jurisdicional de reenvio, pois os casos de R. Morgan e I. Bucher seriam resolvidos segundo as normas alemãs.

80. Não concordo com estas alegações. Para rebatê-las, basta expor duas linhas de argumentação complementares, sobre a liberdade de circulação propriamente dita e sobre as competências em matéria de educação.

1. Âmbito da livre circulação

81. Para começar, a liberdade comunitária de circulação é oponível ao Estado pelos seus próprios nacionais. O artigo 17.º CE deixa claro que a cidadania da União é atribuída a quem «tenha a nacionalidade de um Estado-Membro»⁵³, assumindo a titularidade dos direitos que essa qualidade compreende⁵⁴.

82. Em conclusões anteriores, expliquei a minha posição sobre a autonomia da livre

53 — Bhabha, J., crítica a reserva às legislações dos Estados, argumentando com a inexistência de um procedimento para a aquisição da cidadania da UE, pelo que esta categoria é, de certo modo, incoerente e amplamente discrepante (*Pertencer a Europa: ciudadanía y derechos posnacionales*, na página electrónica <http://www.unesco.org/issj/rics159/bhabhaspa.html>). A doutrina procura explicar a diferença entre nacionalidade e cidadania, atribuindo a este último conceito o sentimento de pertença a uma comunidade maior do que o Estado, com um poder político distinto, e reservando o primeiro para a situação jurídica derivada do vínculo entre a pessoa e um Estado (Jiménez Piernas, C., «La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, 1993, pp. 9 a 49; Jiménez de Parga Maseda, P., *El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria — Desde el Acta Única Europea al Tratado de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 184 e 185).

54 — No n.º 24 das minhas conclusões no processo Terhoeve (acórdão de 26 de Janeiro de 1999, C-18/95, *Colect.*, p. I-345), indico que a invocação do direito da União frente ao próprio Estado foi admitida nos acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, *Colect.*, p. 173, n.º 24); de 3 de Outubro de 1990, Bouchoucha (C-61/89, *Colect.*, p. I-3551, n.º 13); de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, *Colect.*, p. I-1663, n.ºs 15 e 16); de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, *Colect.*, p. I-505, n.º 9); e de 27 de Junho de 1996, Asscher (C-107/94, *Colect.*, p. I-3089). No n.º 25 dessas conclusões observo que o acórdão de 6 de Outubro de 1981, Broekmeulen (246/80, *Recueil*, p. 2311, n.º 20), declarou que «a livre circulação de pessoas, a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços [...] não poderiam ser plenamente atingidas se os Estados-Membros pudessem negar a fruição das disposições do direito comunitário aos seus nacionais que tenham feito uso das facilidades [...] em matéria de circulação e de estabelecimento».

circulação. Repito que «a criação de uma cidadania da União, com o corolário da livre circulação dos seus titulares no território de todos os Estados-Membros, representa um [grande] progresso qualitativo [...], na medida em que desvincula a referida liberdade dos seus elementos funcionais ou instrumentais (a relação com uma actividade económica ou com a prossecução do mercado interno) e eleva-a à categoria de direito próprio e independente, inerente ao estatuto político dos cidadãos da União»⁵⁵.

83. O recente acórdão *Tas-Hagen e Tas*, já referido, acolheu esta tese quando dilucidou a questão de saber se, para se invocar o artigo 18.º CE, é necessário, além do exercício do direito de livre circulação, que esteja em causa matéria comunitária.

84. *K. Tas-Hagen e R. A. Tas*, neerlandeses, requereram às autoridades dos Países Baixos prestações para as vítimas civis da guerra,

que lhes foram recusadas por viverem em Espanha na data em que as quiseram.

85. A advogada-geral J. Kokott, nos n.ºs 27 a 43 das conclusões que apresentou nesse processo, demonstra convincentemente que o facto de o objecto do pedido ser regulado pelo direito comunitário ou servir os seus fins constitui somente um «ponto de vista adicional» para apreciar cada caso e de modo algum é um requisito para que o artigo 18.º CE produza os seus efeitos.

86. O acórdão seguiu esta orientação, reconhecendo que, por ora, o ressarcimento pretendido «é da competência dos Estados-Membros» (n.º 21), mas recordou que essa competência tem de ser exercida com observância «[das] disposições do Tratado relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e de permanecer livremente no território dos Estados-Membros» da Comunidade (n.º 22). Acrescentou que, não obstante a cidadania da União não implicar o recurso ao Tratado em situações puramente internas, uma vez que o exercício de um direito derivado da ordem jurídica comunitária teve incidência no seu direito de obterem uma prestação prevista

55 — Conclusões nos processos *Shingara e Radiom* (acórdão de 17 de Junho de 1997, C-65/95 e C-111/95, Colect., p. I-3343, n.º 34), e *Baldinger* (acórdão de 16 de Setembro de 2004, C-386/02, Colect., p. I-8411, n.º 25), acórdãos estes em que o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o artigo 18.º CE.

pela legislação nacional, não se pode considerar que tal situação é puramente interna e que não tem qualquer ligação com o direito comunitário (n.º 28).

87. Mas não se deve circunscrever esta doutrina às hipóteses em que existe circulação, pois também compreende aqueles em que houve impedimento ou dissuasão à circulação, quando os auxílios se destinam à formação noutros Estados-Membros, manifestando-se assim a imprescindível conexão comunitária para invocar o artigo 18.º CE.

88. O direito europeu permanece à margem da política dos Estados quanto aos auxílios ao estudo no estrangeiro, mas, se estes decidirem concedê-los, assegura que as condições impostas para os receber não limitem indevidamente a livre circulação.

2. Competências educativas

89. A Comunidade promove um ensino e uma formação de qualidade [artigo 3.º, n.º 1,

alínea q), CE], convidando os Estados-Membros a cooperarem e, se necessário, apoiando e completando a sua acção, respeitando integralmente a responsabilidade daqueles pelo conteúdo do ensino e pela organização do sistema educativo (artigo 149.º, n.º 1, CE); também incentiva a «mobilidade dos estudantes» e o «desenvolvimento do intercâmbio de jovens» (artigo 149.º, n.º 2, CE). Os instrumentos jurídicos para cumprir os objectivos das intervenções comunitárias agrupam-se em «acções de incentivo», com exclusão de qualquer harmonização das normas dos Estados-Membros e em «recomendações» (artigo 149.º, n.º 4, CE)⁵⁶.

90. Destas indicações deduzo que os países comunitários têm competência para regular, com exclusividade, aspectos primordiais dos estudos, mas não tudo o que diz respeito a essa matéria.

91. Na educação convergem algumas facetas que compõem o seu núcleo essencial, como os planos do ensino ou da organização do sistema, cuja definição, precisão e delimitação dizem respeito aos legisladores nacionais, cingindo-se as Instituições a assumir funções orientadoras e de impulsionamento. Nesta linha, o artigo 14.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclama o direito de todas as pessoas «à educação, bem como ao acesso à formação

⁵⁶ — O artigo 150.º CE trata, em termos semelhantes, da formação profissional.

profissional e contínua» (n.º 1), que abrange «a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório» (n.º 2), remetendo somente para as legislações nacionais sobre o respectivo exercício a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino e o direito dos pais de assegurarem a educação dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas (n.º 3)⁵⁷.

92. Não obstante, também há facetas de natureza acessória, conexas em grau variável com as liberdades e princípios da Comunidade. Entre elas, os auxílios ao início ou à continuação dos estudos, para melhoria das técnicas, habilidades e aptidões para realizar um trabalho, sem relação directa com o mencionado núcleo essencial. Nestas hipóteses, o ordenamento europeu projecta-se com maior intensidade.

93. Discordo da alegação do Governo austríaco de que as bolsas se subsumem no

conteúdo do ensino, pois esse conteúdo abrange os planos de estudo, as disciplinas formativas, os temas abordados, os conhecimentos proporcionados e os métodos para os alcançar. Também não se inserem na organização do sistema educativo, que diz respeito aos meios materiais e humanos, bem como à distribuição de funções entre uns e outros, competindo aos Estados-Membros «a preservação ou o aperfeiçoamento» do referido sistema⁵⁸.

94. O Tribunal de Justiça englobou no âmbito de aplicação do Tratado as condições de acesso à formação profissional⁵⁹, que abrange os ensinos superior e universitário⁶⁰.

95. Com os auxílios aos estudantes removem-se os obstáculos, geralmente económicos, que impedem a conclusão de uma formação, pelo que se enquadram nas «condições de acesso», afirmação igualmente válida quando a intenção não é começar, mas sim continuar a preparação.

58 — Acórdão de 11 de Janeiro de 2007, Lyyski (C-40/05, Colect., p. I-99, n.º 39).

59 — Acórdãos de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, Colect., p. I-4193, n.º 15); de 1 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica (C-65/03, Colect., p. I-6427, n.º 25); e de 7 de Julho de 2005, Comissão/Austria (C-147/03, Colect., p. I-5969, n.º 32); assim como os acórdãos, já referidos, Gravier, n.º 25; Blaizot, n.º 11; e Lyyski, n.º 28.

60 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Bélgica (42/87, Colect., p. 5445), n.ºs 7 e 8; também os acórdãos, já referidos, Blaizot, n.ºs 15 a 20; Comissão/Austria, n.º 33; e Lyyski, n.º 29.

57 — Artigo II-74.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

96. Por isso, a regulamentação dos auxílios ao estudo não cai exclusivamente nas mãos dos legisladores nacionais, pois as normas comunitárias impregnam-na com a sua filosofia integradora⁶¹. Mas ainda que essa regulamentação entre na esfera das competências estaduais no ensino, a mesma deve acatar o direito comunitário⁶², salvaguardando os seus princípios básicos, como o da livre circulação.

C — Influência da livre prestação de serviços

97. Na decisão do órgão jurisdicional de reenvio e nas observações apresentadas, as questões prejudiciais são analisadas a partir do ângulo da livre circulação dos cidadãos, face à posição das recorrentes nos processos principais. Creio, no entanto, que há outro factor a que importa atender.

98. Com efeito, no caso de R. Morgan e I. Bucher, os entraves à frequência de aulas

fora do seu país de origem, além de limitarem o leque de opções das estudantes, influenciam os estabelecimentos, reduzindo as suas oportunidades de atrair alunos estrangeiros.

99. Produz-se um fenómeno semelhante ao do doente que pretende receber tratamento numa clínica estrangeira. O Tribunal de Justiça reuniu na livre prestação de serviços de saúde, por um lado, a liberdade de os destinatários se deslocarem a outro Estado-Membro para neste se submeterem às terapias pertinentes⁶³ e, por outro, a terapias médicas remuneradas⁶⁴.

100. Embora as prestações educativas sejam diferentes das de saúde, não há dificuldade nenhuma em reproduzir os argumentos que permitem a aplicação dos artigos 49.º CE e seguintes, sem que a natureza especial daquelas lhes permita escapar às normas do Tratado⁶⁵. Como as universidades propor-

61 — O advogado-geral L. A. Geelhoed, nas conclusões no processo que deu origem ao acórdão Bidar, manifesta as suas objecções a que o apoio concedido para os custos de subsistência fique de fora da ordem jurídica comunitária (n.º 49 e concordantes).

62 — No âmbito da livre circulação de pessoas, acórdãos de 29 de Outubro de 1998, De Castro Freitas e Escallier (C-193/97 e C-194/97, Colect., p. I-6747, n.º 23); de 3 de Outubro de 2000, Corsten (C-58/98, Colect., p. I-7919, n.º 31); de 11 de Julho de 2002, Gräbner (C-294/00, Colect., p. I-6515, n.º 26); ou o acórdão Tas-Hagen e Tas, já referido, n.º 22.

63 — Acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377), n.º 16; e de 16 de Maio de 2006, Watts (C-372/04, Colect., p. I-4325), n.º 87.

64 — Acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Colect., p. I-4685, n.º 18, e Watts, já referido, n.º 86).

65 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb (279/80, Recueil, p. 3305, n.º 10); de 28 de Abril de 1998, Köhll (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 20); e de 12 de Julho de 2001, Smits e Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473, n.º 54).

cionam conhecimentos em troca de uma remuneração, considera-se que qualquer obstáculo à frequência das suas aulas é uma restrição à referida liberdade comunitária.

101. A contraprestação é um elemento imprescindível do serviço na aceção do artigo 50.º CE e, neste caso, não subsistem dúvidas de que a mesma existe, pois o interessado tem normalmente de pagar uma taxa de matrícula ou propinas mensais, já que o ensino gratuito só é ministrado nos níveis básicos. Casos isolados merecem o epíteto de excepções e não põem isso em causa.

102. Portanto, poderá haver uma infracção ao artigo 49.º CE, se se abordar as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio do ponto de vista das escolas em que se pretende estudar, sem prejuízo de reconhecer às interessadas, enquanto cidadãs comunitárias, o direito à livre circulação que, segundo a jurisprudência, intervém na falta dos direitos mais específicos constantes dos artigos 39.º CE, 43.º CE e 49.º CE⁶⁶.

66 — Acórdãos de 6 de Fevereiro de 2003, Stylianakis (C-92/01, Colect., p. I-1291, n.º 18); de 16 de Dezembro de 2004, My (C-293/03, p. I-12013, n.º 33); e os acórdãos, já referidos, Skanavi e Chryssanthakopoulos, n.º 22; Oteiza Olazábal, n.º 26; e Ioannidis, n.º 37.

103. Porém, a apreciação das interrogações do Verwaltungsgericht Aachen do ponto de vista da livre prestação de serviços exigiria alguns dados relativos aos estabelecimentos de ensino estrangeiros, que por ora são desconhecidos⁶⁷.

VIII — Análise das questões prejudiciais

A — Primeira questão prejudicial

104. As explicações que antecedem salientam que R. Morgan e I. Bucher gozam, como qualquer outro cidadão da União, da liberdade de se deslocarem do seu país de origem para outros Estados-Membros com intuítos educativos.

105. Com a primeira questão, comum aos dois processos principais, pretende-se escl-

67 — Nas respostas à pergunta que formulei sobre este assunto na audiência de julgamento, alertou-se para a casuística dominante e para a prudência pela qual a apreciação sugerida se devia pautar.

recer se essa liberdade impede que sejam recusados os auxílios ao estudo noutro Estado-Membro pelo facto de os estudos não serem a continuação dos efectuados no país de origem durante pelo menos um ano (§ 5, n.º 2, ponto 3, da BAföG). Há que verificar, pois, se existe uma restrição à referida liberdade fundamental, analisando-se ainda, como se referiu, se essa restrição é justificada e proporcionada.

continuidade exigida circunscreve a escolha do estabelecimento de ensino, pois desencoraja o início de determinados estudos no país escolhido. No pedido de decisão prejudicial assinala-se que na Alemanha há especialidades que não encontram equivalente, contexto em que o interessado tem de optar entre os estudos pretendidos ou o subsídio⁶⁸, opinião perflhada pelo governo italiano⁶⁹.

1. Existência de uma restrição

106. A BAföG não proíbe a frequência de formações noutros Estados da União para se obter uma qualificação, mas subordina o subsídio de formação à condição de esta constituir o prolongamento da frequentada durante um ano num estabelecimento de ensino alemão. Esta condição tem dois importantes inconvenientes.

108. Em segundo lugar, no ano de estadia num determinado estabelecimento de ensino, entabulam-se relações pessoais, materiais e outras que dificultam a saída, pois a comodidade aconselha a permanecer onde se está instalado e se começou uma experiência.

107. Em primeiro lugar, ignora as disparidades em matéria educativa decorrentes da reserva a favor dos Estados constante dos artigos 149.º CE e 150.º CE, no sentido de que, na falta de harmonização, os conhecimentos proporcionados não são equivalentes em todos os estabelecimentos de ensino. A

109. Como observa o órgão jurisdicional de reenvio, estes factores dissuadem os estudantes de se matricular em universidades de outras nações comunitárias, à procura de uma formação completa, renunciando aos benefícios financeiros concedidos em iguais condições àqueles que persistem em ficar no território de origem.

110. Verifica-se, pois, um entrave à liberdade dos alunos de se dirigirem a estabelecimentos de ensino fora do país.

68 — N.ºs 32 e 36 dos pedidos de decisão prejudicial nos processos C-11/06 e C-12/06, respectivamente.

69 — Na audiência de julgamento, o representante do Governo italiano eludiu com evasivas uma questão relativa à existência, no seu país, das carreiras pretendidas pelas recorrentes.

2. Justificação e proporcionalidade da restrição

111. Os Países Baixos e a Finlândia sustentam que, a verificar-se uma restrição aos direitos constantes do artigo 18.º CE, a mesma tem um fim legítimo, como o de evitar um encargo económico exorbitante, competindo ao juiz nacional ponderar a adequação da medida.

112. O Tribunal de Justiça não deve aceitar esta sugestão, dela dissociando a sua análise, pois dispõe de elementos suficientes para apresentar uma solução completa, que evite ainda posteriores pedidos de decisão prejudicial⁷⁰.

70 — Como sucedeu com as apostas pela Internet: acórdãos de 21 de Outubro de 1999, *Zenatti* (C-67/98, *Colect.*, p. I-7289); de 6 de Novembro de 2003, *Gambelli e o.* (C-243/01, *Colect.*, p. I-13031); e de 6 de Março de 2007, *Placanica e o.* (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Colect.*, p. I-1891). No acórdão *Zenatti*, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do Tratado CE relativas à livre prestação de serviços não se opõem a uma legislação nacional, como a italiana, que reserva a determinados organismos o direito de gerir apostas relativas a acontecimentos desportivos, sempre seja amparada por objectivos de política social que limitem os efeitos nocivos dessas actividades e que as restrições resultantes sejam proporcionadas para alcançar tais objectivos. No acórdão *Gambelli e o.* o Tribunal atenuou a decisão anterior, indicando que «[u]ma regulamentação nacional que proíbe — sob pena de sanções penais — o exercício de actividades de recolha, aceitação, registo e transmissão de propostas de apostas, nomeadamente sobre acontecimentos desportivos, sem concessão ou autorização emitida pelo Estado-Membro em causa, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços previstas respectivamente nos artigos 43.º CE e 49.º CE» e encarregando o órgão jurisdicional de reenvio de analisar se essa regulamentação, tendo em conta as suas modalidades de aplicação, é justificada e se as restrições que acarreta se revelam excessivas face a esses objectivos. Os problemas levantados na realização dessa análise pressupõem que, no acórdão *Placanica e o.*, o próprio Tribunal de Justiça teve de a efectuar.

113. Foram esgrimidos dois argumentos essenciais para justificar o obstáculo ao financiamento da formação nos Estados da União. Por um lado, a exigência de um vínculo real do interessado ao seu lugar de origem; por outro, as insuficiências orçamentais.

114. Surpreende-me a forma como foi plasmada a exigência da conexão entre o sujeito e o país que concede o auxílio. Não porque considere inconveniente a prova do vínculo, mas sim por este último ser evidente, uma vez que afecta os próprios nacionais, aos quais se exige uma ligação com os planos de estudo, alheia por completo ao território. Estou de acordo com a reflexão do *Verwaltungsgericht Aachen*, quando refere que o grau de integração se manifesta pela estadia habitual no Estado antes de se iniciar a formação noutra, para o qual a residência é deslocada apenas enquanto dura o período lectivo⁷¹.

71 — N.º 37 do pedido de decisão prejudicial no processo C-11/06.

115. Associar o indivíduo ao Estado mediante o início da formação tem consequências lesivas para a liberdade fundamental, pois sobrevaloriza aquela primeira fase e não representa adequadamente o grau real e efectivo do nexu nem, ao contrário do que opina o governo sueco, o reforça. Há outras alternativas que se coadunam melhor com a referida liberdade, como a adoptada pela Finlândia, que exige que o interessado tenha vivido no país pelo menos dois anos durante os cinco anos anteriores à estadia no estrangeiro⁷².

116. Quanto às justificações de ordem financeira, não há dúvidas quanto à escassez de fundos públicos para fazer face aos interesses colectivos. A exigência de os estudos fora do país deverem prosseguir os já efectuados no território durante pelo menos um ano não parece obedecer a nenhum critério económico, o que orientaria os auxílios para quem demonstrasse maior mérito e capacidade, de modo a que os benefícios disponíveis fossem distribuídos aos mais aptos para aproveitar as oportunidades oferecidas⁷³.

117. Não perturba esta linha de argumentação a invocação das Directivas 93/96 e 2004/38⁷⁴, pois estas regulam a residência dos estudantes no país de acolhimento, matéria alheia aos processos principais, em que não se discute a entrada ou permanência num Estado distinto do de origem.

B — A segunda questão prejudicial

118. No caso de I. Bucher, o pedido de decisão prejudicial acrescenta uma segunda pergunta, relativa à compatibilidade da livre circulação com a recusa de subsídios de formação a estudantes transfronteiriços com o fundamento de que o local em que estes residem não é o da sua residência habitual, tendo sido escolhido apenas para efeitos da formação (§ 5, n.º 1, da BAföG).

119. Assim, a derrogação da regra relativa à frequência do ano escolar anterior em estabelecimentos de ensino nacionais é circunscrita aos alunos com domicílio permanente próximo dos limites territoriais alemães, o que restringe a livre circulação

72 — N.º 18 das observações do Governo finlandês, que cita o artigo 1.º, n.ºs 2 e 4, da Opintotukilaki (Lei relativa ao apoio aos estudos).

73 — Discordo do Bezirksregierung de Colónia quando afirma que, após o início da formação, há maior segurança no bom emprego do dinheiro; esse mesmo motivo levaria a que o subsídio fosse concedido no final da carreira.

74 — Segundo o artigo 24.º, n.º 2, da Directiva 2004/38, «o Estado-Membro de acolhimento pode não conceder o direito a prestações de assistência social durante os primeiros três meses de residência [...], assim como, antes de adquirido o direito de residência permanente, pode não conceder ajuda de subsistência, incluindo a formação profissional, constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis [...]».

em detrimento daqueles que, para frequentarem com maior assiduidade as aulas no país vizinho, se mudam para localidades adjacentes.

120. Compreendo que, como explica o Governo alemão, considerações de política regional aconselhem medidas compensatórias dos prejuízos provocados a cidadãos que vivem a escassa distância de outro Estado — por vezes, apenas por mero acaso, como refere o Governo italiano — e sentem que as fronteiras distorcem a sua capacidade de escolher estabelecimentos de ensino próximos do domicílio. Não é admissível a exclusão de qualquer outra categoria pessoal.

121. No processo principal, basta o vínculo de residência. Não discuto a qualificação do domicílio de I. Bucher em Düren, que compete ao juiz nacional, mas sim a exigência de que seja «permanente». Partilho da inquietação do Verwaltungsgericht Aachen perante o facto de o domicílio habitual do interessado, tanto no início dos estudos como durante todo o período lectivo, se radicar na Alemanha⁷⁵, demonstrando o nexó com o sistema educativo nacional.

122. Há outros meios mais equitativos e simultaneamente menos restritivos da circulação, como o de ponderar os auxílios mediante o rendimento académico.

IX — Corolário

123. Do exposto deduzo que a Alemanha, tal como qualquer Estado-Membro, não tem a obrigação comunitária de conceder subsídios à formação fora do país, pois goza de grande discricionariedade na sua atribuição e, neste caso, na fixação das respectivas condições; contudo, se os estabelecer, tem de observar o direito comunitário.

124. O § 5, n.ºs 1 e 2, ponto 3, da BAföG regulam esses subsídios, subordinando-os, respectivamente, ao requisito de a formação ser o prolongamento da frequentada durante um ano, no mínimo, num estabelecimento de ensino alemão e ao de só valer a residência permanente nas imediações da fronteira, requisitos estes que não só dificultam a livre circulação de estudantes, dissuadindo-os de exercer essa liberdade, mas

75 — N.º 41 do pedido de decisão prejudicial no processo C-12/06.

também são excessivos relativamente aos objectivos prosseguidos.

125. Ora bem, nas observações apresentadas nestes processos manifestam-se receios quanto às consequências que a tese desenvolvida acarretaria, pois, como muito bem expõe o advogado-geral L. A. Geelhoed nas conclusões no processo Hartmann⁷⁶, «[d] eslocar-se para outros Estados-Membros é uma opção que acarreta simultaneamente certas desvantagens e a aquisição de novos benefícios em consequência das diferenças entre as legislações dos Estados-Membros envolvidos [...]. Cabe ao cidadão comunitário pesar os prós e os contras quando toma as suas decisões, mas isso não deve envolver expectativas relativamente à possibilidade de obter um direito a qualquer tipo de benefício social que o Estado-Membro de que é nacional possa conceder por diferentes razões políticas. [...] [I]sto depende inteiramente da natureza dos benefícios em causa. [...] Não se deve negligenciar o facto de que deslocar a sua residência para outro Estado-Membro pode proporcionar outros direitos no Estado-Membro de acolhimento. [...] [O]s Estados-Membros são obrigados a não impor quaisquer restrições aos seus nacionais que pretendam deslocar-se para outro Estado-Membro, mas também não se lhes pode exigir que lhes dêem um bónus por partirem» (n.º 86).

76 — C-212/05, em que, até à data, ainda não foi proferido acórdão.

126. Porém, ressalvada a configuração peculiar dos auxílios estatais à formação noutras Estados-Membros, se o Tribunal de Justiça assumir o papel de juiz artista que referi no início destas conclusões e, face às reflexões ora feitas, reconhecer a dimensão europeia desses auxílios, elementos não faltarão para corrigir e impedir as eventuais consequências perturbadoras que daí resultem.

127. Em primeiro lugar, as próprias normas nacionais sobre estes auxílios contêm limitações válidas e proporcionadas, inspiradas em aspectos económicos ou de rendimento académico, evitam incompatibilidades⁷⁷ e obstam ao enriquecimento sem causa⁷⁸.

128. Em segundo lugar, a doutrina do Tribunal de Justiça permite modular legitimamente as medidas de fomento da livre circulação estudantil, tendo confirmado que o ordenamento jurídico comunitário não ampara os abusos nesta área⁷⁹.

77 — Tal como ficou patente na audiência, no Reino Unido as bolsas estrangeiras não têm repercussões, mas na Alemanha, por aplicação do § 21, n.º 3, da BAföG, todas as bolsas são compensadas, qualquer que seja a sua origem.

78 — O risco de acumulação de direitos não aparece só nos auxílios concedidos pelo Estado de origem e pelo de acolhimento, mas também a outros níveis, verificando-se várias possibilidades de combinação consoante as fontes de financiamento, a que já se aludiu (particulares, nacionais ou europeias).

79 — Acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Colect., p. I-13187), n.º 36; e Lair, já referido, n.º 43.

X — Conclusão

129. Pelo exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões do Verwaltungsgericht Aachen declarando que:

«A livre circulação prevista no artigo 18.º CE deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional sobre auxílios à formação noutros Estados-Membros da Comunidade Europeia que: a) os sujeite ao requisito de os estudos serem a continuação dos efectuados durante pelo menos um ano num estabelecimento de ensino do país que concede o subsídio, e b) o recusa quando os estudantes residem nas localidades fronteiriças do referido país para efeitos da formação.»