

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 20 de Janeiro de 2005¹

1. Na presente acção, proposta nos termos do artigo 226.º CE, a Comissão sustenta, no essencial, que as disposições da lei austríaca que regulam o acesso ao ensino superior são discriminatórias, impondo aos titulares de diplomas de estudos secundários de outros Estados-Membros condições diferentes das aplicáveis aos titulares de diplomas austríacos. A Áustria viola, assim, o artigo 12.º CE, conjugado com os artigos 149.º CE e 150.º CE.

Artigo 12.º CE:

«No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

2. A principal questão suscitada pela presente acção diz respeito às razões invocáveis como possível justificação para esse tratamento diferente.

O Conselho, deliberando nos termos do artigo 251.º, pode adoptar normas destinadas a proibir essa discriminação.»

Artigo 149.º CE:

As disposições relevantes do direito comunitário

3. A presente acção proposta pela Comissão assenta nas seguintes disposições do Tratado CE:

«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.

1 — Língua original: inglês.

2. A acção da Comunidade tem por objectivo:

[...]

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

[...]

3. A Comunidade e os Estados-Membros incentivarão a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de educação, especialmente com o Conselho da Europa.»

Artigo 150.º CE:

«1. A Comunidade desenvolve uma política de formação profissional que apoie e complete as acções dos Estados-Membros, respeitando plenamente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo e pela organização da formação profissional.

2. A acção da Comunidade tem por objectivo:

[...]

- facilitar o acesso à formação profissional e incentivar a mobilidade de formadores e formandos, nomeadamente dos jovens,

[...]

3. A Comunidade e os Estados-Membros incentivarão a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de formação profissional.»

As disposições da lei nacional

4. A disposição criticada pela Comissão é o § 36 da lei relativa aos estudos universitários (Universitäts-Studiengesetz), que tem por epígrafe «Diploma especial de acesso ao ensino universitário», dispõe o seguinte:

«1) Além da posse de um diploma geral de fim de estudos secundários, deve ser igual-

mente feita prova do preenchimento das condições específicas de admissão aos estudos universitários, incluindo o direito de admissão directa, num determinado ciclo de estudos, tal como essas condições existem no Estado que emitiu o diploma geral.

condições específicas de acesso à universidade, em razão dos vínculos estreitos dessas pessoas com a Áustria ou em razão de uma actividade por conta da República da Áustria.

2) No que respeita aos diplomas de fim de estudos secundários emitidos na Áustria, trata-se de exames complementares dos exames de fim de estudos secundários, previstos no [regulamento relativo ao acesso às universidades] *Universitätsberechtigungsverordnung*, nos quais é necessário ter tido aproveitamento para se ser admitido no ensino universitário.

5) Com base no certificado apresentado para comprovar a posse de um diploma de fim de estudos secundários, o reitor deve examinar se estão preenchidas as condições específicas desse diploma no que respeita ao ciclo de estudos escolhido.»

3) Se não existir no Estado que emitiu o diploma o ciclo de estudos procurado na Áustria, devem estar preenchidas as condições de admissão específicas para os estudos existentes nesse Estado que emitiu o diploma e que sejam o mais semelhantes possível ao ciclo de estudos procurado na Áustria.

5. Verifica-se que estas disposições são comumente entendidas como tendo por efeito permitir aos titulares de diplomas austríacos de estudos secundários um muito amplo acesso ao ensino universitário, sujeitando, no entanto, os titulares de diplomas comparáveis de outros Estados-Membros às condições frequentemente mais severas aplicáveis nesses Estados.

4) O Ministro federal pode determinar, por via regulamentar, grupos de pessoas cujos diplomas de fim de estudos secundários devam considerar-se emitidos pela Áustria para efeitos da prova do preenchimento das

6. A Comissão solicita, portanto, que o Tribunal de Justiça declare que, ao não tomar as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas de estudos secundários obtidos noutros Estados-Membros podem aceder ao ensino superior e universitário da Áustria nas mesmas condições que os titulares de diplomas austríacos de estudos secundários, a República da

Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE. A República da Finlândia interveio em apoio da Comissão.

A admissibilidade

7. A Áustria contesta a admissibilidade da acção proposta pela Comissão invocando dois fundamentos interligados.

8. Em primeiro lugar, sustenta que a Comissão alterou o objecto da sua acção entre as fases pré-contenciosa e contenciosa, impedindo assim que a Áustria preparasse convenientemente a sua defesa. No entender da Áustria, a primeira notificação para cumprir, de 9 de Novembro de 1999, a notificação para cumprir complementar, de 29 de Janeiro de 2001, e o parecer fundamentado, de 17 de Janeiro de 2002, expunham que a violação dizia respeito ao reconhecimento dos diplomas de estudos secundários obtidos noutros Estados-Membros. Pelo contrário, a acção intentada no Tribunal de Justiça identifica as condições discriminatórias do acesso à educação superior na Áustria como constituindo a alegada infracção, já não se suscitando a questão do reconhecimento dos diplomas de estudos secundários.

9. Em segundo lugar, segundo a Áustria, ao censurar pela primeira vez na sua petição apresentada no Tribunal de Justiça o carácter discriminatório do quarto ponto da disposição nacional controvertida, a Comissão alargou o objecto da sua acção por incumprimento.

10. Constitui jurisprudência assente que «no âmbito de uma acção intentada pela Comissão nos termos do [artigo 226.º CE], a notificação dirigida pela Comissão ao Estado-Membro, convidando-o a apresentar as suas observações escritas, e seguidamente o parecer fundamentado emitido pela Comissão delimitam o objecto do litígio, que não pode, portanto, ser alargado»². O Tribunal também declarou repetidamente que «o parecer fundamentado e a acção intentada pela Comissão devem assentar nos mesmos fundamentos que foram já expostos na notificação para cumprir que deu início à fase pré-contenciosa»³ e que «a acção deve basear-se nos mesmos argumentos e fundamentos que o parecer fundamentado»⁴. Todavia, esta exigência não pode ir ao ponto de impor em todos os casos uma coincidência perfeita entre o enunciado do objecto do litígio na notificação para cumprir, na parte decisória do parecer fundamentado e nos pedidos formulados na petição, sempre que o objecto do litígio não tenha sido alargado ou alterado mas, pelo contrário, simplesmente restringido⁵.

2 — V., entre outros, acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido (124/81, Recueil, p. 203, n.º 6).

3 — V., designadamente, acórdão de 9 de Setembro de 2004, Comissão/Espanha (C-195/02, Colect., p. I-7857, n.º 36).

4 — V., entre outros, acórdão de 20 de Junho de 2002, Comissão/Alemanha (C-287/00, Colect., p. I-5811, n.º 18).

5 — V., entre outros, acórdão de 16 de Setembro de 1997, Comissão/Itália (C-279/94, Colect., p. I-4743, n.º 25).

11. Não aceito que a Comissão tenha alterado o objecto do litígio em qualquer grau relevante. Basta comparar a redacção das duas notificações para cumprir e do parecer fundamentado com a petição para se concluir que os argumentos e os fundamentos com base nos quais a Comissão intenta a presente acção se mantiveram coerentes ao longo das fases pré-contenciosa e contenciosa.

13. No que diz respeito à segunda objecção referente ao ponto 4 da disposição nacional controvertida, a Comissão expôs que apenas a mencionou na sua resposta com o objectivo de ilustrar o facto de este ponto ter substituído uma disposição semelhante que era, no entender da Comissão, directamente discriminatória. A Comissão não pretendeu, portanto, acrescentar uma nova acusação a respeito do ponto 4. Por essa razão, não procurarei, examinar este ponto como constituindo uma questão autónoma. Assim sendo, a objecção suscitada pela República da Áustria a este respeito já não tem qualquer relevância.

12. Ademais, reagindo à resposta da Áustria à sua notificação para cumprir de 9 de Novembro de 1999, a Comissão emitiu uma notificação para cumprir complementar em 29 de Janeiro de 2001, que tinha por único objectivo clarificar todos os «mal entendidos ou confusões decorrentes da resposta da República da Áustria». Nessa notificação complementar, a Comissão deixou bem clara a natureza das suas pretensões e, em particular, o facto de a alegada violação do direito comunitário não respeitar à questão do reconhecimento dos diplomas de ensino secundário na Áustria, mas sim às condições que regulam o acesso ao ensino superior e universitário da Áustria dos estudantes na posse de um diploma de ensino secundário emitido por outros Estados-Membros e, mais especificamente, à natureza indirectamente discriminatória da disposição nacional controvertida. Este mesmo tipo de raciocínio foi então repetido no parecer fundamentado e na petição apresentada no Tribunal de Justiça. O Governo da Áustria estava, pois, devidamente informado da natureza da alegada infracção e na posição de poder preparar a sua defesa.

14. À luz do que acabo de expor, concluo que a Comissão não alterou ou alargou o objecto do litígio na sua petição apresentada no Tribunal de Justiça e, por conseguinte, que a acção é admissível.

O mérito dos autos

O âmbito do Tratado

15. A primeira questão que deve ser examinada é a de saber se a disposição nacional controvertida se insere no âmbito do reconhecimento dos diplomas, como sustenta a República da Áustria, ou se diz respeito ao

acesso ao ensino superior ou universitário, como alegam a Comissão e a República da Finlândia. No primeiro caso e uma vez que a legislação comunitária neste domínio se limita à matéria do reconhecimento mútuo das qualificações profissionais⁶, permanecerá na esfera da competência nacional, ao passo que no segundo caso cairá no âmbito de aplicação do Tratado CE.

16. Após a presente acção ter sido proposta pela Comissão, o Tribunal proferiu o seu acórdão no processo Comissão/Bélgica⁷. Nesse processo, a Comissão censurava certas disposições da lei belga segundo as quais os titulares de diplomas e títulos comprovativos de fim de estudos secundários efectuados noutros Estados-Membros, que pretendessem obter o acesso ao ensino superior na Comunidade Francesa da Bélgica, estavam obrigados a submeter-se a um exame de aptidão e a nele serem aprovados, se não conseguissem provar terem sido admitidos no seu país de origem numa Faculdade universitária sem exame de admissão ou outra condição de acesso. A Comissão, como nos presentes autos, sustentava que essa condição adicional violava os artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE, na medida em que, dado que se aplicava exclusivamente aos titulares de diplomas emitidos por outros Estados-

-Membros, podia ter um efeito mais amplo sobre os nacionais desses Estados-Membros do que sobre os nacionais belgas.

17. No seu acórdão Comissão/Bélgica, o Tribunal de Justiça considerou, correctamente em minha opinião, que as disposições nacionais em causa diziam respeito às condições de acesso ao ensino superior e, remetendo para o acórdão Gravier⁸ e para outros acórdãos anteriores para os quais este último remetia, declarou que essas condições caíam na alçada do âmbito de aplicação do Tratado. O Tribunal de Justiça também remeteu para o artigo 149.º, n.º 2, segundo travessão, CE, que prevê expressamente que a acção da Comunidade tem por objectivo incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores, nomeadamente através do incentivo ao reconhecimento académico de diplomas e períodos de estudo, e para o artigo 150.º, n.º 2, terceiro travessão, CE, nos termos do qual a acção da Comunidade tem por objectivo facilitar o acesso à formação profissional e incentivar a mobilidade de formadores e formandos, nomeadamente dos jovens⁹.

18. À luz deste acórdão do Tribunal de Justiça, devo concluir que a disposição nacional controvertida nos presentes autos diz respeito às condições nos termos das quais os estudantes titulares de diplomas de estudos secundários não austríacos podem aceder às universidades e ao ensino superior

6 — Directiva 92/51/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa a um segundo sistema geral de reconhecimento das formações profissionais, que completa a Directiva 89/48/CEE (JO 1992, L 209, p. 25) e Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16).

7 — Acórdão de 1 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica (C-65/03, Colect., p. I-6427).

8 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985, Gravier (C-293/83, Recueil, p. 593).

9 — N.º 25 do acórdão.

austríacos. A disposição nacional controvertida cai, pois, na alçada do âmbito de aplicação do Tratado CE e, em particular, deve ser examinada à luz do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade consagrado no artigo 12.º CE.

19. Gostaria, no entanto, de realçar que mesmo inserindo-se a disposição nacional controvertida, como defende a República da Áustria, na esfera das competências conservadas pelos Estados-Membros no domínio da educação, os Estados-Membros estão ainda assim obrigados a exercer os poderes que conservaram no respeito do direito comunitário, que inclui o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento¹⁰.

A compatibilidade da disposição nacional controvertida com o artigo 12.º CE, conjugado com os artigos 149.º CE e 150.º CE

20. Constitui jurisprudência assente que o princípio da igualdade de tratamento, do qual a proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, consagrada no artigo 12.º, n.º 1, CE, constitui expressão específica, proíbe não só as discriminações directas ou ostensivas em razão da nacionalidade, mas ainda as dis-

criminações indirectas, isto é, quaisquer formas dissimuladas de discriminação que, por aplicação de outros critérios de distinção, conduzam, de facto, ao mesmo resultado¹¹. Uma norma é indirectamente discriminatória se desfavorece em particular um grupo composto sobretudo por nacionais de outros Estados-Membros e não pode ser justificada por considerações objectivas independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas ou não é proporcionada ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional¹².

21. No seu acórdão Comissão/Bélgica, remetendo para essa jurisprudência, o Tribunal de Justiça declarou que «a legislação em causa desfavorece os titulares de diplomas de ensino secundário obtidos noutro Estado-Membro que não a Bélgica, uma vez que não podem aceder ao ensino superior organizado pela Comunidade Francesa em condições idênticas às dos titulares do [diploma de estudos secundários belga] [...] O critério de distinção aplicado funciona principalmente em prejuízo dos nacionais de outros Estados-Membros»¹³. Assim sendo, o Tribunal de Justiça realçou expressamente a natureza indirectamente discriminatória da disposição nacional controvertida. Não analisou, no entanto, uma possível justificação, uma vez que a Bélgica não apresentou qualquer argumento nesse sentido¹⁴. O Tribunal de Justiça declarou consequente-

11 — Acórdão Comissão/Bélgica (já referido na nota 7, n.º 28).

12 — V., entre outros, acórdão de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 36).

13 — Acórdão Comissão/Bélgica (já referido na nota 7, n.º 29).

14 — *Ibidem*, n.ºs 29 e 30.

10 — Acórdão de 15 de Janeiro de 2002, Elide Gottardo/INPS (C-55/00, Colect., p. I-413, n.ºs 31 a 33 e jurisprudência af referida).

mente que a Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 12.º CE, conjugado com os artigos 149.º CE e 150.º CE.

22. Parece-me óbvio que, como sustentam a Comissão e a República da Finlândia, a disposição nacional controvertida nos presentes autos é susceptível de afectar em maior medida os nacionais de outros Estados-Membros do que os austríacos e que existe consequentemente a probabilidade de os primeiros serem colocados em particular desvantagem. A disposição nacional controvertida conduz, pois, a uma discriminação indirecta, salvo estando justificada por razões objectivas e estranhas à nacionalidade das pessoas envolvidas e sendo proporcionada ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional.

A justificação

23. No âmbito da livre circulação dos trabalhadores, podem invocar-se dois tipos de razões para justificar medidas que seriam de outra forma discriminatórias. O primeiro tipo engloba as derrogações expressamente previstas no Tratado CE, nomeadamente, as razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública¹⁵. Um segundo tipo não taxativo abarca as justificações relacionadas

com a protecção dos legítimos interesses nacionais, que foram acrescentadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Decorre em termos gerais desta jurisprudência que as medidas directamente discriminatórias só podem ser justificadas com base nas razões expressamente previstas no Tratado. Por outro lado, a justificação das medidas indirectamente discriminatórias pode ser fornecida por razões de ambos os tipos¹⁶. Constituindo derrogações ao princípio fundamental da livre circulação, os dois tipos de justificação possível devem ser objecto de interpretação restritiva e devem respeitar o critério da proporcionalidade.

24. Nas suas peças escritas, a Comissão sustentou que a disposição nacional controvertida só poderia justificar-se com base nas razões limitadas expressamente previstas no Tratado CE. A Comissão parecia assim considerar que medidas como a ora em causa nos presentes autos, que formalmente se aplicam independentemente da nacionalidade, mas que afectam quase exclusivamente os nacionais de outros Estados-Membros, devem ser consideradas equivalentes às medidas ostensivamente discriminatórias e, consequentemente, ser interpretadas de forma restritiva no que diz respeito às possíveis razões para sua justificação. A Comissão não assentou, contudo, a sua posição em elementos jurisprudenciais e

16 — No que diz respeito às medidas nacionais que são verdadeiramente não discriminatórias, mas que podem contudo restringir a livre circulação, como expus nas conclusões que apresentei no processo na origem do acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221), a respeito da livre prestação de serviços, deve aplicar-se a jurisprudência respeitante à justificação objectiva e à proporcionalidade.

15 — Artigo 39.º, n.º 3, CE e artigo 46.º CE.

não prosseguiu este argumento na audiência de julgamento, onde colocou a ênfase na impossibilidade de a disposição nacional controvertida respeitar o critério da proporcionalidade.

condições de acesso ao ensino superior aplicáveis nos outros Estados-Membros não forem levadas em conta, existe o risco de o sistema austríaco, que é mais liberal, ser inundado de candidaturas de estudantes que não são admitidos no ensino superior em Estados-Membros com condições mais restritivas. Esse influxo conduziria a sérios problemas financeiros, estruturais e de pessoal e colocaria em risco o equilíbrio financeiro do sistema de educação austríaco e, por conseguinte, a sua própria existência.

25. A Áustria sustenta que a disposição nacional controvertida se justifica por duas razões. Em primeiro lugar, garante a homogeneidade do sistema de educação austríaco e, em particular, da política que prossegue de livre acesso público à educação superior na Áustria. Em segundo lugar, responde à necessidade de prevenir que os particulares que exercem os seus direitos de livre circulação previstos no Tratado abusem do direito comunitário.

27. Segundo a Áustria, o risco advém sobretudo dos candidatos alemães que não conseguiram preencher as condições de acesso a certos estudos universitários impostas na Alemanha. A Áustria apresentou — ainda que apenas na audiência de julgamento — estimativas referentes ao caso particular dos estudos de medicina. Segundo estas estimativas, o número esperado de candidatos estrangeiros, sobretudo alemães, titulares de diplomas de estudos secundários, excede em cinco vezes o número de lugares disponíveis. Os representantes austríacos também referiram o facto de, sendo o ensino superior na Áustria financiado pelos contribuintes através do orçamento nacional, serem necessárias algumas medidas para controlar a esperada inundação de candidaturas, pretendendo-se que o sistema conserve a sua natureza de acesso público ilimitado.

26. No que diz respeito à primeira justificação invocada, parece decorrer das afirmações e observações da Áustria na audiência de julgamento que o objectivo central da política educativa da Áustria consiste em garantir um acesso ilimitado a todos os níveis de ensino. Essa política destina-se a melhorar a percentagem de cidadãos austríacos com habilitações superiores, que se encontra actualmente entre as mais baixas da UE e da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE). Tendo esse objectivo em mente, se as

28. Para apoiar a sua tese, a República da Áustria remete para os acordãos Kohll e Vanbraekel, nos quais o Tribunal de Justiça reconheceu que «não pode excluir-se, no

entanto, que um risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social possa constituir uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar esse entrave»¹⁷.

29. Os argumentos da Áustria não me convencem.

30. Em primeiro lugar, não é claro o que se pretende com o objectivo de preservar «a homogeneidade» do sistema de ensino superior austríaco. Do teor geral dos argumentos da Áustria e dos factos dos presentes autos, parece que a «homogeneidade» equivale a «privilegiar o acesso dos cidadãos austríacos». Não se contesta que as universidades austríacas constituem uma alternativa realista, sobretudo para os estudantes germanófonos. Como é óbvio, esse grupo será provavelmente constituído por estudantes alemães, mas também por estudantes italianos vindos da região germanófona da Itália, ao longo da fronteira com a Áustria. Atendendo às condições severas aplicáveis quer na Alemanha quer na Itália no que respeita ao acesso a certos cursos universitários como a medicina, a disposição controvertida, apesar de expressa em termos gerais e de ser aplicável a estudantes de qualquer Estado-Membro, tem como efeito prático prejudicar o acesso desses estudantes

específicos ao sistema austríaco. Conclui-se que a disposição nacional tem precisamente por objectivo prevenir o risco que esses estudantes representam. Por outras palavras, o efeito prático, ou mesmo o pretendido, da disposição nacional controvertida é o de preservar um acesso ilimitado à educação universitária fundamentalmente para os titulares de diplomas de estudos secundários austríacos, ao passo que o torna mais difícil para os estudantes estrangeiros relativamente aos quais o sistema austríaco representa uma alternativa natural. Semelhante objectivo, que é por essência discriminatório, não é compatível com os objectivos do Tratado.

31. Em segundo lugar e no estádio actual da evolução do direito comunitário, tenho algumas reservas quanto à aplicação ao domínio do ensino superior do enunciado pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Kohll e Vanbraekel no que diz respeito aos sistemas nacionais de segurança social. A título preliminar, há que observar que, ao aceitar objectivos de natureza puramente económica como justificações possíveis, os acórdãos Kohll e Vanbraekel afastam-se da abordagem tradicional do Tribunal de Justiça no sentido de que os objectivos dessa natureza não podem justificar uma restrição a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado¹⁸. De facto, aqueles acórdãos fornecem uma dupla derrogação, em primeiro lugar, aos princípios fundamentais da liber-

17 — Acórdãos de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931, n.º 41), e de 12 de Julho de 2001, Vanbraekel (C-368/98, Colect., p. I-5363, n.º 47). Sobre esses acórdãos e as suas consequências, v. V. Hatzopoulos, «Killing national health and insurance systems but healing patients? The European market for health-care services after the judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms» (2002) 39 *Common Market Law Review*, pp. 683 a 729.

18 — V., entre outros, acórdãos de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália (C-388/01, Colect., p. I-721, n.º 13), e de 6 de Junho de 2000, Verkooyen (C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 48).

dade de circulação e, em segundo, às razões que têm sido aceites para justificar essas derrogações. Tendo isto em mente, qualquer justificação invocada com base nos referidos acórdãos, sobretudo por analogia, deve ser abordada com reserva¹⁹.

32. É verdade que as disposições do Tratado CE que regulam a acção da Comunidade em matéria de saúde pública (artigo 152.º CE), educação (artigo 149.º CE) e formação profissional (artigo 150.º CE) estão todas redigidas em termos muito semelhantes e reflectem todas a mesma filosofia da natureza complementar da acção da Comunidade²⁰. Também é verdade que, do ponto de vista económico, os sistemas de saúde e de ensino encontram-se, a par da defesa, entre os elementos mais importantes da despesa pública na UE²¹.

19 — Importa observar que, em ambos os acórdãos, o Tribunal de Justiça, com base nos factos de ambos os processos, não aceitou a existência efectiva desse risco.

20 — Os artigos 149.º CE e 150.º CE dispõem que a acção da Comunidade deve respeitar plenamente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo e pela organização do sistema educativo e da formação profissional, respectivamente. No que diz respeito aos sistemas de saúde, o artigo 152.º, n.º 5, CE, dispõe, de forma semelhante, que a acção da Comunidade respeitará plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos.

21 — Os dados relativos a 2001 mostram que a despesa pública em todos os níveis de ensino atinge, em média, 5,5% do PIB na UE. Considerando a despesa pública com o ensino superior isoladamente, a percentagem é, em média, de 1,4% do PIB na UE. No que diz respeito à despesa pública com a saúde, a média na UE foi, em 2002, de 6,4% do PIB. Na Áustria, a despesa pública com ambos os sectores corresponde aproximadamente à média: 5,8% do PIB com a educação, dos quais 1,4% com o ensino superior, e 5,4% do PIB com a saúde. Fonte: OCDE 2004.

33. Apesar destas semelhanças, continuam a existir diferenças que não podem ser ignoradas. A diferença mais óbvia nos termos do direito comunitário consiste no facto de o Tribunal de Justiça ter declarado que os serviços de saúde financiados pelo Estado estão abrangidos pelo âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas à liberdade de prestação de serviços²². Por conseguinte, quaisquer vantagens concedidas por um Estado-Membro aos seus próprios nacionais devem, em princípio, ser estendidas aos destinatários de serviços que sejam nacionais de outros Estados-Membros. Atendendo às implicações económicas e financeiras desse enunciado jurídico e à natureza sensível do sector público da saúde e do seu financiamento²³, não surpreenderá porventura que o Tribunal de Justiça tenha decidido admitir nos acórdãos Kohll e Vanbraekel, contrariamente à sua jurisprudência assente, a possibilidade de uma derrogação, por razões económicas, a respeito dos serviços prestados no quadro no sistema público de cuidados de saúde.

34. Pelo contrário, o ensino superior financiado essencialmente através de fundos públicos foi considerado como não consti-

22 — V. acórdão Kohll, que, segundo alguns autores, produziu «calafrios a todos os sistemas de segurança social e fundos de cuidados de saúde», e V. Hautzopoulos, p. 688 do seu artigo (ambos já referidos na nota 17 *supra*).

23 — V. acórdão de 12 de Julho de 2001, Peerbooms (C-157/99, Colect., p. I-5473), proferido no mesmo dia que o acórdão Vanbraekel, no qual o Tribunal de Justiça aceitou que «é certo que o sector dos cuidados hospitalares gera custos consideráveis e deve responder a necessidades crescentes e que os recursos financeiros que podem ser consagrados aos cuidados de saúde não são, independentemente do modo de financiamento utilizado, ilimitados» (n.º 79).

tuindo um serviço na acepção do artigo 49.º do Tratado²⁴. Os direitos à igualdade de tratamento de que os estudantes beneficiam no termos do Tratado no que diz respeito à livre circulação têm sido, até ao presente, reconhecidos apenas em medida limitada quer pela jurisprudência quer pela legislação comunitárias. Os subsídios para subsistência não estão, no estágio actual de evolução do direito comunitário, incluídos no âmbito de aplicação do Tratado²⁵. Ao nível legislativo, ao dispor que os estudantes provenientes de outros Estados-Membros não se podem tornar uma «sobrecarga injustificada» para as finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento, devem garantir dispor de recursos suficientes e não têm direito a bolsas de subsistência, a Directiva 93/96, relativa ao direito de residência dos estudantes²⁶, confere aos Estados-Membros meios específicos para minimizar o potencial peso para os seus orçamentos nacionais da livre circulação dos estudantes²⁷.

35. Podem ainda identificar-se outras diferenças significativas entre o ensino público e a saúde pública. Os pacientes deslocam-se além fronteiras mais por uma questão de necessidade, ao passo que os estudantes o fazem mais por opção. Além disso e em regra geral, os pacientes deslocam-se para receber tratamento médico específico após o qual regressam ao seu país de origem. Os estudantes, por seu turno, permanecem durante todo o período dos seus estudos, participam na vida social e cultural local e, em muitos casos, tendem a integrar-se no Estado-Membro de acolhimento. Em resumo, as características dos estudantes que exercem a respectiva liberdade de circulação não são equivalentes às dos destinatários de serviços médicos que exercem a deles.

24 — V. acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Humbel (263-86, Colect., p. 5365, n.ºs 17, 18 e 19) e, de data mais recente, de 7 de Dezembro de 1993, Wirth (C-109/92, Colect., p. I-6447, n.ºs 15 a 19), V., igualmente, as conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer apresentadas no processo na origem do acórdão Peerbooms, já referido na nota 23, nas quais, baseando-se nos enunciados do Tribunal no acórdão Humbel a respeito do ensino público, defendeu que os serviços de cuidados de saúde prestados gratuitamente pelo Estado não deviam ser qualificados de serviços por falta de remuneração. Esse tipo de raciocínio foi, no entanto, rejeitado pelo Tribunal.

25 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Brown (197/86, Colect., p. 3205, n.º 18), V., no entanto, o acórdão de 20 de Setembro de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Colect., p. I-6193), e o acórdão D'Hoop (já referido na nota 12 e discutido *infra* nos n.ºs 44 a 46), e as conclusões apresentadas em 11 de Novembro de 2004 pelo advogado-geral L. A. Geelhoed no processo Bidar (C-209/03, acórdão de 15 de Março de 2005, p. I-2119, p. I-2122).

26 — Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes (JO L 317, p. 59).

27 — Neste contexto, o artigo 24.º, n.º 2, da 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-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 (JO L 158, p. 77) e que irá revogar, entre outras, a Directiva 93/96/CEE, logo que as medidas de transposição sejam adoptadas a nível nacional o mais tardar até Abril de 2006, reforça esta abordagem, ao excluir os estudantes que não tenham residido legalmente no seu território durante um período consecutivo de cinco anos do acesso à ajuda de subsistência para os estudos constituída por bolsas de estudo ou empréstimos estudantis.

36. O argumento da «boleia» aplicado aos estudantes estrangeiros não é novo e, como realçou o advogado-geral Sir Gordon Slynn nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão Gravier²⁸ pode ter algum peso. Segundo este argumento, os estudantes que se deslocam além fronteiras para estudar aproveitam os benefícios do ensino com financiamento público prestado noutros Estados-Membros, mas não contribuem para o seu financiamento através dos impostos nacionais nem necessariamente o «retribuem», permanecendo no Estado de

28 — Conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no processo na origem do acórdão Gravier (já referido na nota 8 *supra*, p. 604), V., em termos gerais, J.-C. Scholsem «A propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?», *Cahiers de Droit Européen* (1989), n.º 3/4, pp. 306 a 324, e A. P. Van der Mei, «Free Movement of Persons Within the EC — Cross-border Access to Public Benefits», Hart, Oxford (2003), p. 422 e segs.

acolhimento para aí exercer a sua profissão²⁹.

os cursos escolhidos preparam os estudantes para a entrada no mercado de trabalho que estes entram no âmbito de aplicação do Tratado³¹, podem distinguir-se dois tipos de mobilidade estudantil na UE.

37. Na sua jurisprudência relativa às condições de acesso à formação profissional, que inclui o ensino superior, o Tribunal de Justiça não julgou necessário discutir o mérito deste argumento, ainda menos o aceitando como uma razão de derrogação válida³⁰. Como já anteriormente referido, o Tribunal de Justiça tomou implicitamente em consideração as possíveis implicações financeiras para os orçamentos nacionais decorrentes dos direitos reconhecidos pelo Tratado aos estudantes, ao excluir o direito dos estudantes às bolsas de subsistência.

39. Em primeiro lugar, há estudantes que, independentemente das barreiras linguísticas, deslocam-se devido à excelência dos estudos oferecidos noutros Estados-Membros e/ou devido ao facto de esses estudos no estrangeiro estarem melhor adaptados às suas ambições profissionais ou talento. Uma vez completados os seus estudos, as respectivas aptidões para a mobilidade no interior da UE são substancialmente melhoradas e é muito mais provável que passem parte ou a totalidade das suas vidas profissionais num Estado que não o seu Estado de origem, com todas as consequências económicas, sociais e culturais a que tal conduz. Tornam-se assim actores cruciais na disseminação e propagação dos seus conhecimentos adquiridos através de toda a UE, na contribuição para a integração do mercado europeu do emprego e, em última análise e quando apreciada à luz dos objectivos que inspiraram o Tratado CE, na promoção da «união cada vez mais estreita». Tendo em vista os benefícios em geral que produzem para a UE, o investimento público efectuado com a educação desses estudantes estrangeiros produzirá uma retribuição para o Estado de acolhimento, quer directamente, porque os estudantes entram em seguida no seu mercado de trabalho, quer indirectamente, devido aos benefícios decorrentes para a UE como um todo.

38. Pode ser útil, no entanto, reflectir brevemente sobre esta matéria, que preocupa a muitos Estados-Membros. Tendo em mente de que é apenas na medida em que

29 — Gostaria de observar que, apesar de os estudantes não contribuírem directamente para o sistema fiscal do Estado onde prosseguem os seus estudos universitários, constituem uma fonte de rendimento para a economia dos locais onde se situam as universidades e também, e até um certo ponto, para as tesourarias nacionais através dos impostos indirectos. Quanto à relevância a ser dada às contribuições feitas pelos contribuintes para beneficiarem das vantagens financiadas pelo orçamento nacional, v. as considerações expostas pelo advogado-geral L. Geelhoed nas conclusões apresentadas no processo Bidar (já referido na nota 25, n.º 65). Entende que este argumento, levado até à sua conclusão lógica, excluiria de qualquer benefício estatal aqueles nacionais que não tenham contribuído ou só o tenham feito de forma modesta.

30 — V. os argumentos avançados pelo Governo belga no processo na origem do acórdão Gravier, n.º 12. V., igualmente, as observações do Reino Unido no processo na origem do acórdão Lair (39/86, Colect., p. 3161, resumido a pp. 3169 e 3170), e no processo Bidar (já referido na nota 25). Estas últimas encontram-se resumidas no n.º 65 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral L. Geelhoed neste mesmo processo.

31 — V. acórdão Gravier (já referido na nota 8 *supra*) e acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Blaizot (24/86, Colect., p. 379).

40. Em segundo lugar, há estudantes que procuram aceder aos sistemas de educação vizinhos mais liberais para evitar as restrições ao acesso existentes no seu Estado-Membro de origem. A sua intenção, pelo menos de início, é a de regressar ao seu Estado-Membro de origem para trabalhar uma vez concluídos os seus estudos. Os estudantes que a Áustria teme que possam inundar o seu sistema podem ser deste tipo. Na maior parte destes casos, as barreiras linguísticas são irrelevantes, visto que na maior parte das vezes os cursos são ministrados numa língua que é bem conhecida, quando não é a mesma que é falada, pelos estudantes migrantes. A proximidade entre a localidade onde se situa a universidade e o local de origem dos estudantes pode igualmente reduzir os demais obstáculos à mobilidade dos estudantes. Embora a mobilidade deste segundo tipo de estudantes também promova a integração dos mesmos modos que àquela dos do primeiro tipo, fá-lo em menor grau. É relativamente aos estudantes deste segundo tipo que a objecção da «boleia» é geralmente mais convincente.

41. A questão que se coloca é a de saber se estas duas situações devem — ou podem — ter um tratamento legal diferente. Em minha opinião, a resposta deve ser negativa. Não existe base para tal na jurisprudência, no seu estágio actual. Ambos os tipos de estudantes gozam, ainda que por diferentes razões, dos direitos individuais que lhes são conferidos pelo Tratado e não estou convencido que os motivos que estão na base da escolha de uma ou outra universidade deverão produzir qualquer efeito quanto ao alcance dos seus

direitos decorrentes do Tratado³², na condição, naturalmente, de não serem cometidos abusos, matéria que abordarei adiante no contexto da segunda justificação invocada pela Áustria.

42. Por todas as razões anteriormente expostas, não estou convencido que no estágio actual do direito comunitário se possa proceder a uma analogia automática entre os domínios da saúde pública e da educação. Assim sendo, a aplicação das justificações enunciadas nos acordãos Kohll e Vanbraekel ao domínio da educação superior com financiamento público, como pretende a Áustria, não é em meu entender necessariamente adequada.

43. Esta conclusão poderá, contudo, ser diferente se o Tribunal vier a confirmar que os estudantes podem ter direito a bolsas de subsistência, independentemente da forma como forem prestadas, com base nos direitos que retiram do respectivo estatuto de cidadão da UE. Nesse caso, os seus direitos decorrentes do direito comunitário, e as correspondentes obrigações dos Estados-Membros, serão praticamente idênticos à dos destinatários de serviços. Nessas circunstâncias, o esforço financeiro que a livre circulação dos estudantes representará para

32 — No âmbito da livre circulação de trabalhadores, o Tribunal de Justiça declarou que as intenções que possam ter levado o trabalhador de um Estado-Membro a procurar trabalho noutro Estado-Membro são irrelevantes no que diz respeito ao seu direito de entrada e de permanência no território deste último Estado, desde que o mesmo exerça ou pretenda exercer uma actividade real e efectiva: v. acordãos de 23 de Março de 1982, Levin (53/81, Recueil, p. 1035, n.º 23) e de 23 de Setembro de 2003, Akrich (C-109/01, Collect., p. I-9607, n.º 55).

os recursos do Estado tornar-se-á significativo, o que constituirá, em minha opinião, um bom motivo para se avançarem as razões económicas como possíveis justificações.

-Membro de acolhimento com base no seu estatuto de cidadãos europeus.

44. De facto, na sua mais recente jurisprudência a respeito dos benefícios pedidos por estudantes, os acórdãos Grzelczyk³³ e D'Hoop³⁴, o Tribunal de Justiça aceitou que os cidadãos da UE que exerceram os seus direitos de livre circulação decorrentes do Tratado na qualidade de estudantes podem pedir os benefícios sociais enquanto cidadãos da UE, nos termos dos artigos 17.º CE e 18.º CE. O Tribunal de Justiça decidiu que «o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, que permite aos que se encontrem na mesma situação obter, no domínio de aplicação *rationemateriae* do Tratado, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico»³⁵. Ainda que os requerentes não pudessem ser qualificados de trabalhadores (ou como abrangidos por categorias análogas como a dos membros da sua família), para os efeitos do direito comunitário, o facto de terem exercido o direito de circulação e de residirem no território do Estado-Membro enquanto estudantes incluía-os no âmbito de aplicação do Tratado e conferia-lhes o direito de exigirem a igualdade de tratamento no que respeita aos benefícios sociais disponíveis para os nacionais do Estado-

45. No seu acórdão Grzelczyk, após remeter para os fundamentos expostos no acórdão Brown, no sentido de que um auxílio para subsistência e formação concedido aos estudantes escapa, em princípio, ao âmbito de aplicação do Tratado, o Tribunal de Justiça declarou, não obstante, que, tendo em conta, designadamente, as novas disposições no domínio da educação introduzidas no Tratado após ter sido proferido o acórdão Brown, essa conclusão não impedia que o recorrente no processo principal exigisse, invocando o seu estatuto de cidadão da UE, a bolsa de subsistência mínima disponível para os nacionais do Estado-Membro de acolhimento que se encontrem na mesma situação. No seu acórdão D'Hoop, o Tribunal de Justiça relacionou o estatuto em evolução da cidadania da União com o domínio da educação. Declarou que as oportunidades oferecidas pelo Tratado em matéria de livre circulação não poderiam produzir a plenitude dos seus efeitos se uma pessoa fosse penalizada por delas fazer uso e que essa consideração era particularmente importante no domínio da educação, tendo em conta os objectivos prosseguidos pelos artigos 3.º, n.º 1, alínea q), CE e 149.º, n.º 2, segundo travessão, CE, que nomeadamente favorecem a mobilidade dos estudantes e dos professores³⁶.

46. É certo que o Tribunal de Justiça pode, nesses acórdãos, ter aberto a via para uma

33 — Já referido na nota 25.

34 — Já referido na nota 12.

35 — V. acórdãos D'Hoop, n.º 28, e Grzelczyk, n.º 31.

36 — V. acórdão D'Hoop, n.ºs 31 e 32.

ampliação do actual alcance dos direitos dos estudantes no que respeita a uma assistência financeira que vá além das propinas e das taxas de inscrição³⁷. Caso o Tribunal de Justiça confirme esta abordagem, o leque das justificações possíveis a invocar pelos Estados-Membros deve, em minha opinião, ser igualmente ampliado de acordo com a jurisprudência referente aos destinatários de serviços públicos de saúde. Neste sentido, refira-se que o Tribunal de Justiça redigiu os seus acórdãos *Grzelczyk* e *D'Hoop* em termos cautelosos e que, no acórdão *D'Hoop*, salientou que pode ser exigida ao requerente a prova da existência de uma ligação real entre ele e o mercado geográfico do trabalho em causa para ter direito ao benefício social em questão³⁸.

O critério da proporcionalidade

47. Seja como for e mesmo que as razões invocadas pela Áustria sejam consideradas legítimas nos termos do Tratado, em meu entender, a disposição nacional não respeita o critério da proporcionalidade. Tendo em conta o facto de o efeito real da disposição nacional, ou mesmo a sua intenção, consistir em se dissuadir as candidaturas de estudan-

tes germanófonos de outros Estados-Membros, e a remissão para os acórdãos *Kohll* e *Valbraekel* para justificar esse efeito, o respeito do critério da proporcionalidade deve, em minha opinião, ser apreciado de forma particularmente atenta.

48. Na audiência, a Áustria passou em revista cinco alternativas possíveis ao sistema actual e concluiu que a disposição nacional controvertida constituía a forma menos restritiva de se atingir o objectivo prosseguido. Em primeiro lugar, a abertura do ensino superior austríaco aos titulares de diplomas de ensino secundário estrangeiros sem quaisquer restrições não era considerada uma opção viável, atendendo às dificuldades financeiras e estruturais que causaria. Em segundo lugar, a criação de um sistema de quotas para os estudantes estrangeiros seria mais restritiva do que o sistema imposto pela disposição nacional controvertida. Em terceiro lugar, a verificação casuística das habilitações dos candidatos titulares de diplomas não austríacos, com a possível introdução de um exame para verificar a equivalência, colocaria demasiadas dificuldades de ordem prática e criaria obstáculos adicionais à livre circulação. Em quarto lugar, a instituição de um exame de admissão aplicável de igual modo aos titulares de diplomas austríacos e não austríacos anularia a política legitimamente escolhida de assegurar um acesso público ilimitado ao ensino superior austríaco. Ademais, à luz da esperada inundação de candidaturas de candidatos não austríacos, o objectivo de aumentar a percentagem dos cidadãos austríacos com educação superior também seria colocado

37 — V., igualmente, as conclusões do advogado-geral L. Geelhoed no processo *Bidar*, já referido na nota 25, nas quais, com base nesta jurisprudência referente às disposições do Tratado sobre a cidadania da UE, sustenta que o auxílio à subsistência para os estudantes que frequentam cursos universitários já não escapa ao âmbito de aplicação do Tratado para os efeitos da aplicação do artigo 12.º CE.

38 — V. acórdão *D'Hoop* (já referido na nota 12, n.º 38). Esta restrição foi reiterada no acórdão de 23 de Março de 2004, *Collins* (C-138/02, *Collect.*, p. I-2703), embora este processo não respeite ao domínio do ensino público.

em risco. O mesmo de aplicaria à quinta alternativa, nomeadamente, a introdução da exigência de uma média mínima no que toca às habilitações obtidas no ensino secundário para se aceder ao ensino universitário.

ao potencial influxo de candidatos germanófonos a esses cursos. Não foram fornecidas estimativas relativamente a outros estudos universitários. Não estou convencido que se possa deduzir desta prova parcial a existência de um sério risco para a sobrevivência do sistema austríaco de ensino superior no seu todo.

49. Como o Tribunal de Justiça já declarou, incumbe às autoridades nacionais que invoquem uma derrogação ao princípio fundamental da livre circulação demonstrar em cada caso que as suas normas são necessárias e proporcionadas para realizar o objectivo prosseguido³⁹. No que diz respeito em particular à derrogação por razões de saúde pública prevista no artigo 30.º CE, o Tribunal de Justiça declarou que é necessária uma avaliação profunda do risco alegado pelo Estado-Membro que invoca essa derrogação⁴⁰. Trata-se de princípios de aplicação geral que, pelas razões referidas no n.º 47 *supra*, têm particular importância para os presentes autos.

51. Além disso, em resposta às questões do Tribunal de Justiça, os representantes da Áustria aceitaram que o objectivo da disposição nacional controvertida era, essencialmente, preventivo. Nestas circunstâncias e uma vez que a disposição nacional controvertida acarreta um tratamento discriminatório generalizado com objectivos essencialmente preventivos e as provas apresentadas para o justificar são insuficientes, o critério da proporcionalidade não pode, em meu entender, considerar-se respeitado.

50. A Áustria não conseguiu, em minha opinião, demonstrar de forma convincente que o equilíbrio financeiro do seu sistema educativo podia ser afectado pela não aplicação das disposições nacionais controvertidas. Os dados fornecidos ao Tribunal de Justiça na audiência de julgamento apenas se referiam ao caso dos estudos de medicina e

52. De qualquer forma e quaisquer que sejam os meios que a Áustria adopte para prevenir o risco para o equilíbrio financeiro do seu sistema de ensino superior, deve satisfazer os requisitos do tratado, em especial o princípio da igualdade de tratamento. A procura excessiva de acesso a cursos específicos poderá ser satisfeita através da adopção de medidas específicas não discriminatórias, como a instituição de um exame de admissão ou de uma média mínima de acesso, respeitando desse modo os requisitos do artigo 12.º CE. Além disso e para o cumprimento do direito comunitário, uma forma mais adequada para se alcançar a homogeneidade, se por tal se entender a garantia da equivalência das habilitações dos estudantes estrangeiros que entram nas universidades austríacas, consistirá em se

39 — No contexto da excepção por razões de protecção da saúde prevista no artigo 30.º CE, v. acórdãos de 5 de Fevereiro de 2004, Comissão/França (C-24/00, Colect., p. I-1277, n.º 53), e Comissão/Itália (C-270/02, Colect., p. I-1559, n.º 20 a 22, e a jurisprudência aí referida).

40 — V. acórdãos Comissão/França (já referido na nota 39 *supra*, n.º 54) e Comissão/Dinamarca (C-192/01, Colect., p. I-9693, n.º 47).

comprovar a correspondência entre as habilitações desses estrangeiros com as exigidas aos titulares de diplomas austríacos. O facto de a implementação destas medidas poder conduzir a dificuldades práticas ou mesmo financeiras não constitui uma justificação válida ⁴¹.

53. A adopção destas medidas menos discriminatórias tornará manifestamente necessária a alteração do actual sistema de acesso público ilimitado. Na ausência de medidas comunitárias reguladoras dos fluxos transfronteiriços de estudantes, estas alterações assentarão na necessidade de respeitar as obrigações decorrentes do princípio da igualdade de tratamento previsto no Tratado. Os riscos alegados pela Áustria não são exclusivos do seu sistema, tendo sido, pelo contrário, também ressentidos, se não mesmo de uma forma ainda mais intensa, por outros Estados-Membros cujos sistemas de ensino superior são apelativos para um grande número de estudantes ⁴². Estes Estados-Membros incluem a Bélgica, cujas restrições análogas foram, como já foi referido, declaradas ilegais. Outros Estados-Membros introduziram as necessárias alterações aos seus sistemas nacionais de ensino para fazer face à procura, respeitando simultaneamente as suas obrigações decorrentes do direito comunitário. Aceitar as justificações invocadas pela Áustria equivaleria a se permitir que os Estados-Membros compartimentassem os respectivos sistemas de ensino superior. Neste contexto, há que remeter para o acórdão Grzelczyk, no qual o Tribunal de Justiça reconheceu que a Directiva 93/96,

relativa ao direito de residência dos estudantes, «admite, assim, uma determinada solidariedade financeira dos nacionais desse Estado-Membro com os dos outros Estados-Membros», que a Áustria está igualmente obrigada a suportar ⁴³.

54. No que diz respeito à segunda justificação invocada pela Áustria, relativa ao abuso do direito comunitário, é certo que o Tribunal de Justiça admitiu, nos acórdãos Knoors ⁴⁴ e Bouchoucha ⁴⁵, que um Estado-Membro pode ter um interesse legítimo em evitar que alguns dos seus nacionais, usando das facilidades conferidas pelo Tratado, tentem ilicitamente evitar a aplicação da sua legislação nacional respeitante à formação necessária para exercer um comércio ou profissão. Não estou, contudo, convencido que estes acórdãos conformem de qualquer modo a posição da Áustria.

55. Em primeiro lugar, ambos os acórdãos diziam respeito a medidas adoptadas por Estados-Membros contra abusos cometidos pelos seus próprios nacionais, que, invocando as disposições do Tratado sobre a liberdade de estabelecimento, tentavam contornar as regras nacionais mais restritivas respeitantes às qualificações profissionais. Como realça a Comissão, dificilmente se poderá aceitar que, por tentarem entrar no sistema austríaco de ensino superior nos mesmos termos e condições que os titulares

41 — V., designadamente, acórdão de 5 de Julho de 1990, Comissão/Bélgica (C-42/89, Colect., p. I-2821, n.º 24).

42 — No ano 2000, o Reino Unido foi de longe o maior importador líquido de estudantes estrangeiros. Fonte: OCDE.

43 — V. acórdão Grzelczyk (já referido na nota 25, n.º 44).

44 — V. acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, Colect., p. 399).

45 — V. acórdão de 3 de Outubro de 1990, Bouchoucha (C-61/89, Colect., p. I-3551).

de habilitações austríacas equivalentes, os nacionais de outros Estados-Membros possam ser acusados de abusar das disposições do Tratado sobre a livre circulação de pessoas. Pelo contrário, é precisamente esse o objectivo dessas disposições⁴⁶.

conducentes ao acesso a universidades e a Convenção de 11 de Abril de 1997 sobre o reconhecimento de habilitações relativas ao ensino superior na região europeia. Este argumento pode ser apreciado sumariamente.

56. Constitui, além disso, jurisprudência assente que a questão do abuso do direito comunitário só pode ser apreciada numa base casuística, tomando em devida conta as circunstâncias específicas do caso concreto e com base na prova produzida⁴⁷. Um regime geral e não pormenorizado, aplicável automaticamente a todos os titulares de diplomas de ensino secundário estrangeiros sem distinção, como o consagrado na disposição nacional controvertida, dificilmente preencherá estes requisitos e, pelas mesmas razões, não respeitará o critério da proporcionalidade.

58. No que diz respeito às referidas convenções do Conselho da Europa, basta notar, como a Comissão salienta, que constitui jurisprudência assente «que o artigo [307.º] do Tratado permite aos Estados-Membros respeitar as obrigações resultantes de convenções internacionais anteriores ao Tratado relativamente a Estados terceiros, [mas] não os autoriza, porém, a fazer valer direitos decorrentes dessas convenções nas relações intracomunitárias»⁴⁸. A Áustria não pode, portanto, invocar as disposições da Convenção de 1953 para se subtrair ao cumprimento das obrigações que lhe incumbem nos termos do direito comunitário.

Os argumentos assentes em convenções internacionais

57. A Áustria avança um derradeiro argumento para contestar a acção da Comissão, sustentando que a disposição nacional controvertida está em conformidade com duas convenções concluídas no Conselho da Europa, a Convenção de 11 de Dezembro de 1953 sobre a equivalência dos diplomas

59. Relativamente à Convenção de 1997, a Áustria está obrigada, nos termos do artigo 10.º CE, a não assumir qualquer compromisso internacional que possa prejudicar o cumprimento pela Comunidade da respectiva missão⁴⁹. Esta obrigação decorrente do artigo 10.º CE abrange todas as disposições nacionais tomadas para aplicação de disposições da Convenção de 1997 que tenham esse efeito.

46 — V., a este respeito, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral La Pergola no processo na origem do acórdão Centros (C-212/97, Colect., p. I-1459, em especial, n.º 20).

47 — V. acórdãos de 21 de Novembro de 2002, X. e Y. (C-436/00, Colect., p. I-10829, n.º 42) e Centros (já referido na nota 46 *supra*, n.º 25).

48 — V. acórdão de 2 de Julho de 1996, Comissão/Luxemburgo (C-473/93, Colect., p. I-3207, n.º 40, e jurisprudência aí referida).

49 — V. acórdão de 14 de Julho de 1976, Kramer (3/76, 4/76 e 6/76, Colect., p. 1279).

Conclusão

60. Pelas razões anteriormente expostas, proponho que o Tribunal de Justiça:

- 1) declare que, ao não tomar as medidas necessárias para garantir que os titulares de diplomas de estudos secundários obtidos noutros Estados-Membros podem aceder ao ensino superior na Áustria nas mesmas condições que os titulares de diplomas de estudos secundários obtidos nesse Estado, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 12.º CE, 149.º CE e 150.º CE;
- 2) condene a República da Áustria nas despesas, com excepção das despesas efectuadas pela República da Finlândia, que, como interveniente, deve suportar as suas próprias despesas.