CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED

apresentadas em 27 de Fevereiro de 2003 [1]

I — Introdução

1. No presente processo, o Verwaltungsgerichtshof pretende que o Tribunal de Justiça lhe diga se um emprego temporário de curta duração (dois meses e meio) confere, tendo em conta uma série de actividades específicas exercidas antes do início e após o termo da relação laboral, a um cidadão da União Europeia no território de um Estado-Membro de que não é nacional a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 39.º CE.

2. Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional nacional pede ao Tribunal de Justiça que esclareça a sua jurisprudência segundo a qual alguns dos direitos inerentes à qualidade de trabalhador podem continuar a ser exercidos após a cessação da relação laboral. Um trabalhador migrante pode conservar este estatuto em determinadas circunstâncias, o que lhe permite ter direito a uma bolsa de estudo nas condições aplicáveis aos trabalhadores nacionais do Estado-Membro de acolhimento. A principal condição é que exista continuidade entre o trabalho exercido e o objecto dos estudos ou que o trabalhador tenha involuntariamente ficado no desemprego e a situação no mercado de trabalho o tenha obrigado a efectuar uma reconversão profissional noutro sector de actividade.

3. O litígio no processo principal nasceu da recusa, em Abril de 1996, de o Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst austríaco (Ministro Federal da Ciência, dos Transportes e das Artes) a conceder o benefício do financiamento dos estudos a uma cidadã italiana, Ninni-Orasche. Esta casou-se em 1993 com um austríaco e desde então reside legalmente na Áustria. Em Março de 1996, iniciou neste país estudos de línguas românicas depois de no Verão de 1995 ter trabalhado dois meses e meio como empregada de mesa e operadora de caixa. O Ministro Federal considerou que a interessada não preenchia os requisitos fixados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para ser equiparada a um nacional austríaco.

4. A questão de fundo é pois a de saber se Ninni-Orasche pode invocar o direito à igualdade de tratamento previsto no direito comunitário para beneficiar do financia-

1 — Língua original: neerlandês.

mento dos estudos. Ao longo do processo, o Governo dinamarquês e a Comissão examinaram, designadamente à luz do acórdão Grzelczyk [2], se o artigo 17.° CE, relativo à cidadania da União Europeia, conjugado com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade do artigo 12.° CE, concede esse direito a Ninni-Orasche. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha abordado esta questão, considero que o Tribunal de Justiça deve atender também à importância das disposições do Tratado relativas à cidadania para a resolução do litígio.

II — Enquadramento jurídico

5. As questões prejudiciais prendem-se com a livre circulação de trabalhadores consagrada no artigo 39.° CE, que implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre os trabalhadores dos Estados-Membros. Nos termos do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade [3], o trabalhador nacional de um Estado-Membro que faz uso da liberdade de circulação de trabalhadores beneficia, no Estado-Membro de acolhimento, «das mesmas vantagens sociais [...] que os trabalhadores nacionais».

6. O artigo 17.°, n.° 1, CE institui a cidadania da União. É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro. Esta cidadania é complementar da cidadania nacional e não a substitui. Segundo o artigo 17.°, n.° 2, CE, os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no Tratado CE.

7. Por força do artigo 18.°, n.° 1, CE, qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas no Tratado e nas disposições adoptadas em sua aplicação.

8. O artigo 12.° CE proíbe, no âmbito de aplicação do Tratado e sem prejuízo das disposições especiais, toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

9. Por outro lado, a Directiva 93/96/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa ao direito de residência dos estudantes [4], também é pertinente. O sexto considerando prevê que «os beneficiários do direito de residência não devem tornar-se uma sobrecarga injustificada para as finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento». O artigo 1.° dispõe:

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

3 — JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77.

4 — JO L 317, p. 59.

«A fim de precisar as condições destinadas a facilitar o exercício do direito de residência e de garantir o acesso à formação profissional, de forma não discriminatória, de qualquer nacional de um Estado-Membro admitido num curso de formação profissional de outro Estado-Membro, os Estados-Membros reconhecerão o direito de residência a qualquer estudante nacional de um Estado-Membro que não goze desse direito com base noutra disposição de direito comunitário [...] e que [...] garanta à autoridade nacional competente dispor de recursos que evitem que se tornem, durante a sua estadia, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento [...]»

O artigo 3.º da Directiva 93/96 tem a seguinte redacção:

«A presente directiva não fundamenta o direito ao pagamento pelo Estado-Membro de acolhimento de bolsas de subsistência aos estudantes que beneficiem do direito de residência.»

10. O enquadramento jurídico nacional é constituído pela Studienförderungsgesetz austríaca de 1992 (lei de apoio aos estudos) [5], que fixa as condições para a obtenção de uma bolsa de estudo. Resulta dos autos que o § 6 desta lei enumera vários critérios objectivos que é necessário preencher para beneficiar de uma bolsa de estudo. As primeiras frases dos §§ 2 e 3 determinam que a bolsa de estudo pode ser solicitada por nacionais austríacos. Por força do § 4, n.º 1, os nacionais do Espaço Económico Europeu são equiparados aos nacionais austríacos, na medida em que a equiparação resulte do Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu. Quanto ao âmbito de aplicação pessoal, não há dúvida de que esta disposição remete para o direito comunitário.

III — Factos, pedido prejudicial e tramitação processual

11. O órgão jurisdicional de reenvio descreveu da seguinte forma a matéria de facto e os antecedentes do processo principal.

12. A demandante no processo principal é de nacionalidade italiana e é casada com um cidadão austríaco desde 18 de Janeiro de 1993. Reside na Áustria desde 25 de Novembro de 1993 e em 10 de Março de 1994 foi-lhe concedida uma autorização de residência até 10 de Março de 1999. Esta autorização concedeu-lhe igualmente o direito de aceder e de exercer um emprego assalariado no território austríaco nas mesmas condições que os trabalhadores austríacos.

5 — BGBl. n.º 305, 1992.

13. Ninni-Orasche trabalhou na Áustria entre 6 de Julho e 25 de Novembro de 1995 como empregada de mesa e operadora de caixa, com base num contrato de trabalho por tempo determinado. Nesta qualidade, era ainda responsável pela gestão das existências e pela reposição e armazenamento das mercadorias propostas.

14. Em 16 de Outubro de 1995, obteve em Itália o diploma de contabilidade e comércio (diploma di ragioniere e perito commerciale). Deste modo, a demandante preencheu as condições de acesso a uma universidade austríaca.

15. Entre Outubro de 1995 e Março de 1996, Ninni-Orasche procurou em Klagenfurt um emprego adequado à sua formação e experiência profissional. Porém, as candidaturas que dirigiu, de forma inteiramente espontânea, a hotéis e a um banco não tiveram seguimento.

16. Em Março de 1996, Ninni-Orasche iniciou o curso de línguas românicas, variante de italiano e francês, na Universidade de Klagenfurt. Em 16 de Abril de 1996, fez um pedido de financiamento dos estudos ao abrigo da Studienförderungsgesetz de 1992, o qual foi indeferido pelo Ministro Federal da Ciência, dos Transportes e das Artes. De acordo com o Ministro Federal, a remissão que o § 4, n.º 1, da Studienförderungsgesetz de 1992 faz para o Acordo EEE refere-se à proibição de discriminação do artigo 12.º CE, à liberdade de circulação de trabalhadores e ao Regulamento n.º 1612/68. O Ministro Federal mencionou ainda a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias segundo a qual um trabalhador tem direito ao financiamento dos estudos desde que faça prova de actividades profissionais de longa duração no país em que inicia os estudos e a formação profissional esteja ligada às actividades profissionais anteriormente exercidas. O Ministro Federal entendeu que Ninni-Orasche não preenchia estas duas condições.

17. Ninni-Orasche interpôs recurso para o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional austríaco), com fundamento na violação do direito fundamental à igualdade perante a lei e na violação do direito comunitário. O Verfassungsgerichtshof declarou-se incompetente e remeteu o processo ao Verwaltungsgerichtshof.

18. O Verwaltungsgerichtshof, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 39.º CE e o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores, bem como a importância destes artigos no domínio do ensino superior, considera que se colocam duas questões de direito comunitário, a saber, se a demandante possui a qualidade de trabalhadora (migrante) na acepção do artigo 39.º CE e, em caso de resposta afirmativa, se abandonou o seu emprego voluntária ou involuntariamente.

19. Assim, por despacho de 13 de Setembro de 2001, o Verwaltungsgerichtshof apresentou um pedido de decisão prejudicial sobre as seguintes questões:

«1 a) Uma actividade laboral a termo, de curta duração (neste caso, dois meses e meio), exercida por um cidadão da União Europeia num Estado-Membro de que não é nacional, confere-lhe a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 48.° do Tratado CE (actual artigo 39.° CE)?

b) Para a apreciação da qualidade de trabalhador, na acepção acima referida, é relevante a circunstância de o interessado:

i) apenas ter começado a exercer essa actividade alguns anos após ter entrado no Estado de acolhimento,

ii) só pouco tempo após a cessação da sua relação laboral a termo, de curta duração, ter obtido no seu país de origem, com a conclusão do ensino secundário, as habilitações necessárias para aceder ao ensino superior no Estado de acolhimento;

iii) no período de tempo compreendido entre a cessação da relação laboral a termo, de curta duração, e o início dos estudos superiores, ter procurado um novo emprego?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão relativa à qualidade de trabalhador (migrante), nos termos da questão 1:

a) A extinção de uma relação laboral a termo, de curta duração, pelo decurso do tempo constitui uma cessação voluntária dessa relação?

b) Em caso de resposta afirmativa, para a apreciação do carácter voluntário ou involuntário da extinção da relação laboral, é relevante, por si ou em conjunto com o outro facto aqui referido, a circunstância de o interessado:

i) só pouco tempo depois de ter cessado a sua relação laboral a termo, de curta duração, ter obtido, com a conclusão do ensino secundário, no seu país de origem, as habilitações necessárias para aceder ao ensino superior no Estado de acolhimento; e/ou

ii) imediatamente após a cessação dessa relação laboral ter procurado um emprego enquanto aguardara o início dos seus estudos superiores?

Para a resposta a esta questão, é relevante que o novo emprego que o interessado procura obter represente, em termos funcionais, uma espécie de prolongamento do emprego de curta duração que antes ocupava, de nível semelhante (baixo), ou corresponda às novas habilitações entretanto obtidas?»

20. No processo que corre os seus termos no Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas pelos Governos da Áustria, da Alemanha, do Reino Unido e da Dinamarca e pela Comissão. Não houve audiência.

IV — Apreciação

A — *Introdução*

21. Conforme resulta da descrição dos factos e dos esclarecimentos prestados pelo Verwaltungsgerichtshof no pedido de decisão prejudicial, o litígio no processo principal prende-se com a questão de saber se Ninni-Orasche pode, nas circunstâncias do caso concreto, invocar o direito à igualdade de tratamento, previsto no direito comunitário, para beneficiar do financiamento dos estudos no contexto de uma formação universitária.

22. A este propósito, cumpre apresentar algumas observações preliminares. Em primeiro lugar, depreende-se do despacho de reenvio que Ninni-Orasche não é filha de trabalhadores migrantes. Daí que não possa invocar os direitos ao financiamento dos estudos de que beneficiam os familiares desses trabalhadores ao abrigo do Regulamento n.º 1612/68 [6].

23. Além disso, entendo que o Tribunal de Justiça não se pode limitar a dar uma resposta restrita às questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional. A problemática do processo principal não consiste apenas em saber se Ninni-Orasche possui a qualidade de trabalhadora migrante ou se o decurso do prazo da relação de trabalho temporária configura uma cessação voluntária. Em minha opinião, para determinar se o direito comunitário confere a Ninni-Orasche o direito a aceder ao sistema de financiamento dos estudos, o Tribunal de Justiça tem necessariamente de atender a factores do direito comunitário que, em sentido estrito, escapam ao alcance das questões colocadas. Para além da doutrina

6 — Resulta, designadamente, do acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071, n.º 25), que o financiamento de estudos concedido por um Estado-Membro aos filhos dos trabalhadores constitui, para um trabalhador migrante, uma vantagem social na acepção do n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68, quando este último continue a prover à subsistência do filho.

do abuso do direito comunitário e da aplicação do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 (partes B e C), estão sobretudo em causa as disposições relativas à cidadania da União (parte D).

24. Por outro lado, os governos dos Estados-Membros que apresentaram observações e a Comissão são unânimes relativamente à missão do órgão jurisdicional nacional. Cabe efectivamente ao Verwaltungsgerichtshof decidir, em última análise, com base nas circunstâncias do caso, se Ninni-Orasche pode ser qualificada de trabalhadora na acepção do Tratado e se manteve essa qualidade para efeitos do direito à igualdade de tratamento na concessão do financiamento dos estudos [7]. Todavia, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao Verwaltungsgerichtshof os critérios de interpretação necessários para que o litígio possa ser apreciado à luz do direito comunitário.

B — *Primeira questão prejudicial relativa ao conceito de «trabalhador»*

25. Foram desenvolvidos em jurisprudência abundante vários critérios objectivos para determinar se um indivíduo possui a qualidade de «trabalhador» na acepção do Tratado. É sabido que o conceito possui alcance comunitário e que deve ser interpretado de forma extensiva, pois determina o âmbito de aplicação de uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado [8].

26. Um trabalhador é alguém que efectua prestações durante um certo tempo, a favor de outrem e sob a direcção deste, em contrapartida das quais recebe uma remuneração. A condição é que só pode ser qualificado de trabalhador quem exerça actividades reais e efectivas, com exclusão de actividades de tal maneira reduzidas que se afigurem puramente marginais e acessórias [9]. A natureza da relação jurídica existente entre trabalhador e empregador não é determinante para a aplicação do artigo 39.° CE [10].

27. A primeira questão centra-se no alcance da expressão «actividades reais e efectivas». O Verwaltungsgerichtshof pede ao Tribunal de Justiça que esclareça a importância da duração da relação laboral e do comportamento do interessado antes do início e após a cessação da mesma.

7 — Jurisprudência assente, v., por exemplo, acórdão Bernini, já referido na nota 6, n.° 19.

8 — V., por exemplo, acórdãos de 3 de Junho de 1986, Kempf (139/85, Colect., p. 1741, n.° 13), e de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Colect., p. 2121, n.° 16).

9 — V., entre outros, acórdãos Lawrie-Blum, já referido na nota 8, n.° 17; Bernini, já referido na nota 6, n.° 14; e de 26 de Fevereiro de 1992, Raulin (C-357/89, Colect., p. I-1027, n.° 10).

10 — V., em primeiro lugar, acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Colect., p. 91, n.° 5). Nessa ocasião, o Tribunal de Justiça precisou que o actual artigo 39.° CE não estabelece qualquer distinção consoante a relação de trabalho esteja abrangida pelo direito público ou pelo direito privado.

28. Com a primeira parte da questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se uma relação de trabalho que já se previa de curta duração (concretamente, dois meses e meio) impede que seja atribuída a qualidade de trabalhador.

29. A jurisprudência sobre a duração da relação laboral possui natureza casuística. O Tribunal de Justiça pronunciou-se, designadamente, sobre o eventual estatuto de trabalhador dos jovens em busca do primeiro emprego, dos trabalhadores a tempo parcial, dos estagiários e dos trabalhadores com contratos por chamada. Resulta desta jurisprudência que a duração das actividades desenvolvidas pelo interessado é um dos factores que o órgão jurisdicional nacional pode ter em conta ao apreciar se as actividades possuem natureza real e efectiva.

30. Os jovens à procura do primeiro emprego ainda não entraram no mercado de trabalho, pelo que não podem obviamente ter executado actividades profissionais reais e efectivas [11]. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça declarou que o exercício de um trabalho assalariado a tempo parcial [12], cuja duração normalmente não excede dez horas semanais [13], enquanto tal, não impede a qualificação de trabalhador.

31. Nos acórdãos Lawrie-Blum e Bernini, o Tribunal de Justiça reconheceu que um indivíduo que tenha realizado um estágio no âmbito de uma formação profissional deve ser considerado trabalhador caso o estágio seja realizado nas condições de uma actividade assalariada real e efectiva [14]. Para o Tribunal de Justiça, esta conclusão não pode ser infirmada pela circunstância de a produtividade de um estagiário ser fraca e de apenas cumprir um número reduzido de horas de trabalho por semana ou de auferir uma remuneração limitada. Todavia, é necessário que o interessado, no desenvolvimento da sua aptidão profissional, tenha trabalhado um número suficiente de horas para se familiarizar com o trabalho. No processo Bernini, o órgão jurisdicional nacional tinha de decidir, com base nestes elementos de interpretação, se o trabalho assalariado efectuado por um estagiário durante dez semanas no âmbito de uma formação profissional era suficiente para que lhe fosse reconhecida a qualidade de trabalhador.

32. O processo Raulin prendia-se, entre outras, com a questão de saber se uma trabalhadora vinculada por um contrato por chamada com a duração de oito meses, ao abrigo do qual trabalhou como empregada de mesa durante apenas doze dias, cinco horas por dia, exerceu uma actividade puramente marginal e acessória. O Tribunal de Justiça entendeu que o facto de o interessado só ter efectuado um número muito reduzido de horas no âmbito de uma relação laboral pode indiciar que as actividades exercidas eram apenas marginais e

11 — V. o recente acórdão de 11 de Julho de 2002, D'Hoop (C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 18). Assim, o direito comunitário relativo à livre circulação dos trabalhadores no âmbito de uma legislação nacional em matéria de subsídio de desemprego não é, por definição, aplicável a esses jovens.

12 — Acórdão de 23 de Março de 1982, Levin (53/81, Recueil, p. 1035, n.º 17).

13 — Acórdão de 13 de Julho de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Colect., p. 2743, n.º 16). Este processo dizia respeito à interpretação do artigo 119.º do Tratado CE (actual artigo 141.º CE).

14 — Acórdãos Lawrie-Blum, já referido na nota 8, n.ºs 19 a 21, e Bernini, já referido na nota 6, n.º 15.

acessórias. No entanto, o juiz nacional também pode atender, se for o caso, ao facto de a pessoa estar disponível para trabalhar a pedido do empregador, no quadro do contrato de trabalho por chamada [15].

33. A interpretação extensiva do conceito de trabalhador levou, assim, a que o Tribunal de Justiça não excluísse que um estagiário que durante dez semanas efectuou trabalho assalariado ou um trabalhador vinculado por contrato por chamada que acabou por trabalhar apenas 60 horas beneficiem da qualidade de trabalhador [16]. A duração da actividade não é, em si mesma, determinante. A questão de saber se o trabalho efectuado foi puramente marginal e acessório depende também de outros factores, designadamente a natureza das actividades (um estágio só é sério se forem efectuadas horas suficientes para haver uma familiarização com a profissão) [17] e a natureza da relação laboral (o carácter irregular das actividades efectivamente exercidas ao abrigo de um contrato de trabalho por chamada).

34. O exposto é confirmado pelo acórdão Lair. Neste processo, o Tribunal de Justiça teve de se pronunciar sobre a validade de uma condição suplementar para a concessão de um auxílio à formação aos nacionais de outros Estados-Membros, segundo a qual estes deviam ter exercido, antes do início da sua formação, uma actividade profissional no território nacional durante pelo menos cinco anos. Entendeu-se que o Estado-Membro de acolhimento não pode fazer depender o direito às mesmas vantagens sociais na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 do exercício prévio de uma actividade profissional durante um *período mínimo* no território desse Estado [18].

35. Por conseguinte, um cidadão da UE que efectuou um trabalho assalariado real durante dois meses e meio pode, em princípio, ser qualificado de trabalhador na acepção do artigo 39.° CE. Resulta dos autos que Ninni-Orasche trabalhou durante esse período como empregada de mesa/operadora de caixa e responsável pela gestão das existências e pela reposição e armazenamento das mercadorias propostas. Nem a natureza destas actividades nem o carácter da relação laboral fazem supor que durante o período de trabalho as actividades eram puramente marginais. Porém, cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir, em concreto, com base nas

15 — Acórdão Raulin, já referido na nota 9, n.° 14.

16 — V. também acórdão de 16 de Setembro de 1999, Becu e o. (C-22/98, Colect., p. I-5665, n.os 25 e 26). Neste processo, o Tribunal de Justiça concluiu que os trabalhadores portuários com contratos de trabalho de duração determinada, *para um período geralmente curto* e tendo em vista efectuar tarefas claramente definidas, se encontram, em relação às empresas para as quais efectuam trabalhos portuários, numa relação de trabalho que é caracterizada pela circunstância de que efectuam os trabalhos em causa a favor e sob a direcção destas, de modo que devem ser considerados «trabalhadores» na acepção do artigo 39.° CE.

17 — V., igualmente a este propósito, acórdão de 31 de Maio de 1989, Bettray (344/87, Colect., p. 1621, n.° 17), segundo o qual as actividades exercidas no âmbito do emprego social não podem ser consideradas trabalho real e efectivo uma vez que constituem apenas um meio de reeducação ou de reinserção das pessoas que as exercem e o trabalho adaptado tem por fim permitir aos interessados recuperar, a prazo mais ou menos longo, a capacidade de desempenhar um trabalho normal e de lhe dar acesso a um modo de vida que seja o mais próximo possível do normal.

18 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair (39/86, Colect., p. 3161, n.° 44). O sublinhado é meu. V. ainda acórdãos de 21 de Junho de 1988, Brown (197/86, Colect., p. 3205, n.° 22), e de 6 de Junho de 1985, Frascogna (157/84, Colect., p. 1739).

circunstâncias do caso, se a qualidade de trabalhador foi efectivamente adquirida [19].

36. A segunda parte da primeira questão prende-se com o comportamento do interessado antes do início e após a cessação da relação de trabalho. O órgão jurisdicional nacional menciona a circunstância factual de a demandante no processo principal apenas ter começado a exercer a actividade em causa alguns anos após a sua chegada ao Estado-Membro de acolhimento, de ter obtido diplomas e de ter procurado um novo emprego após a cessação da relação laboral temporária.

37. Entendo que estas circunstâncias não são importantes para determinar a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 39.º CE. Com efeito, não têm qualquer relação com os já referidos critérios objectivos que a jurisprudência associou ao estatuto de trabalhador. Segundo jurisprudência assente, o direito comunitário, para além dos critérios objectivos, não impõe condições suplementares para que um indivíduo possa ser considerado trabalhador [20]. Além disso, os três factores não estão ligados ao eventual carácter acessório do trabalho efectuado. Nenhum deles revela o conteúdo das actividades efectuadas nem a natureza da relação laboral.

38. Considero indefensável o argumento do Governo dinamarquês de que a apreciação da natureza real e efectiva das actividades profissionais deve atender igualmente ao facto de a interessada apenas ter trabalhado dois meses e meio durante a sua estadia de cerca de dois anos e meio no país de acolhimento. A alegação de que as actividades exercidas se circunscreveram a um curto período de tempo, apresentando-se assim como marginais e acessórias relativamente a toda a duração da permanência, ignora que as razões que levaram a interessada a não entrar no mercado de trabalho no período anterior ou a não procurar um novo emprego depois disso não são importantes para a determinação da natureza real da relação laboral.

39. A apreciação da primeira questão exige, por último, que se examine a problemática do abuso. O Verwaltungsgerichtshof fez referência, na sua fundamentação, ao perigo de abuso, aspecto mencionado também, designadamente, pelo Governo do Reino Unido nas suas observações escritas. O abuso reside no facto de Ninni-Orasche ter, intencionalmente, trabalhado apenas alguns meses para, na qualidade de trabalhadora na acepção do Tratado, poder usufruir das vantagens sociais em matéria de financiamento dos estudos apenas concedidas a quem tenha previamente adquirido a qualidade de trabalhador. No fundo, Ninni-Orasche é uma estudante que pretende fazer-se passar, de forma artificial e injusta, por trabalhadora. O Governo do Reino Unido enuncia uma série de circunstâncias objectivas que, a seu ver, podem levar a concluir que a interessada não teve, nem

19 — Assim, não resulta claramente dos autos o número de horas que Ninni-Orasche trabalhou durante os dois meses e meio nem se estava disponível, por exemplo, com base num contrato de trabalho por chamada.

20 — V., por exemplo, o acórdão Brown, já referido na nota 18, n.º 22.

procurou ter, qualquer relação de trabalho real e efectiva [21].

40. Segundo jurisprudência assente, os beneficiários de direitos conferidos por força do Tratado CE não podem utilizá-los para se subtraírem abusivamente ao direito nacional. Independentemente desta jurisprudência [22], estou de acordo com a Comissão quando esta afirma que a doutrina da utilização abusiva do direito comunitário não é relevante para responder à primeira questão. Esta diz respeito aos critérios que determinam a qualidade de trabalhador. A eventual utilização abusiva pelo interessado dos direitos que o direito comunitário confere ao trabalhador não deve ser confundida com a questão de saber se um nacional pode ser qualificado de trabalhador na acepção do artigo 39.° CE. Com efeito, só existe abuso de direito se se verificar que o interessado é um beneficiário *ratione personae* na acepção do direito comunitário [23]. Por conseguinte, este conceito está mais relacionado com a segunda questão, que se prende com o eventual reconhecimento de uma pretensão baseada no direito comunitário a um nacional da UE.

41. Considero assim que a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 39.° CE não é posta em causa pelo facto de as actividades terem sido exercidas durante um período de apenas dois meses e meio no quadro de um contrato temporário, desde que se conclua que eram actividades efectivas e reais. Para o efeito, é irrelevante que a interessada tenha exercido as actividades em causa só alguns anos após a sua chegada ao Estado-Membro de acolhimento, que tenha obtido, no seu Estado-Membro de origem, as habilitações necessárias para aceder ao ensino superior no Estado-Membro de acolhimento pouco tempo após a cessação da sua relação de trabalho de curta duração ou que, após a cessação da sua relação laboral, tenha procurado um novo emprego.

C — *Segunda questão relativa ao direito a uma bolsa de estudo após a cessação do trabalho assalariado*

42. Quando a relação de trabalho termina, o interessado perde, em princípio, a qualidade de trabalhador e, consequentemente, o direito às mesmas vantagens sociais na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68. Contudo, alguns direitos inerentes à qualidade de trabalhador são também garantidos em relação a trabalhadores migrantes que já não têm uma relação laboral [24]. Com a sua segunda questão, o Verwaltungsgerichtshof pretende saber, se em caso de resposta afirmativa à primeira questão, a interessada pode

21 — Sobretudo a curta duração do contrato de trabalho, o facto de a interessada não ter ido para a Áustria para trabalhar e ter iniciado uma relação laboral de curta duração apenas alguns anos depois de ter chegado ao país, bem como a circunstância de ter preenchido as condições para aceder à universidade e ter feito uso dessa possibilidade pouco tempo após a cessação das suas actividades.

22 — V. as minhas conclusões no processo Akrich (C-109/01, acórdão de 13 de Setembro de 2003, Colect., p. I-9607, p. I-9610, n.° 96 e segs.).

23 — V. acórdão Lair, já referido na nota 18, segundo o qual o nacional de um Estado-Membro só pode invocar os direitos conferidos pelo direito comunitário na qualidade de trabalhador na acepção do artigo 39.° CE e do Regulamento n.° 1612/68 (n.° 41).

24 — Acórdão de 12 de Maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Colect., p. I-2691, n.° 32).

beneficiar dessa jurisprudência no caso em apreço.

43. O artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 dispõe que o trabalhador nacional de um Estado-Membro que faz uso da liberdade de circulação de trabalhadores beneficia, no Estado-Membro de acolhimento, das mesmas vantagens sociais que os trabalhadores nacionais [25]. Não se contesta que o auxílio para subsistência e formação concedido com vista ao prosseguimento de estudos universitários constitua uma vantagem social na acepção desta disposição [26].

44. O órgão jurisdicional de reenvio, a Comissão e os Governos que apresentaram observações abordaram as condições específicas de que o Tribunal de Justiça fez depender o direito à igualdade de tratamento no que toca ao acesso desses trabalhadores migrantes ao regime de bolsas de estudo. A jurisprudência relevante é constituída, sobretudo, pelos acórdãos Lair, Brown, Raulin e Bernini e pode resumir-se da seguinte forma.

45. Em primeiro lugar, um trabalhador conserva a sua qualidade de trabalhador se existir continuidade entre a actividade profissional anteriormente exercida e os estudos universitários iniciados, ou seja, quando exista uma relação entre a anterior actividade profissional e a natureza dos estudos. Em segundo lugar, os trabalhadores migrantes não perdem determinados direitos inerentes à qualidade de trabalhador quando tenham ficado involuntariamente no desemprego e a situação do mercado de trabalho os tenha obrigado a efectuar uma reconversão profissional noutro sector de actividade. Neste caso não se coloca a exigência de continuidade. O Tribunal de Justiça justificou esta posição com base no facto de as actividades profissionais já não serem tão frequentemente contínuas como eram antes. Elas são regularmente interrompidas por períodos de formação, conversão ou reciclagem [27].

46. Por outro lado, o Tribunal de Justiça fixou várias garantias contra as utilizações abusivas. Um trabalhador não tem direito às prestações sociais quando inicia uma relação laboral por determinado período com o intuito de em seguida frequentar um curso universitário e quando a sua entidade patronal não o teria contratado se ele não tivesse sido antes admitido na universidade. Neste caso, a relação de trabalho, única base constitutiva dos direitos que emergem do Regulamento n.° 1612/68, não é senão um elemento acessório face aos estudos que a bolsa serviria para financiar [28]. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que quando existam elementos objectivos que demonstrem que um trabalhador foi para outro Estado-Membro com a única

25 — No acórdão Martínez Sala (já referido na nota 24, n.° 25), o Tribunal de Justiça descreveu a jurisprudência assente relativa ao conteúdo do conceito «vantagem social» do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 do seguinte modo: «todas as vantagens, relacionadas ou não com um contrato de trabalho, que são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais em razão, principalmente, da sua qualidade objectiva de trabalhadores ou pelo simples facto da sua residência normal no território nacional, e cuja extensão aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros se mostra, portanto, susceptível de facilitar a sua mobilidade no interior da Comunidade [...]».

26 — Acórdão Lair, já referido na nota 18, n.° 28.

27 — V., por exemplo, acórdão Lair, já referido na nota 18, n.os 37 e 38.

28 — Acórdão Brown, já referido na nota 18, n.os 27 e 28.

finalidade de, após um curto período de actividade profissional, aí beneficiar do sistema de auxílio aos estudantes, semelhante abuso não é protegido pelo artigo 39.° CE e pelo Regulamento n.° 1612/68 [29].

47. Por último, também é aqui aplicável o primado do órgão jurisdicional nacional no apuramento dos factos. Compete a este apreciar se todas as actividades profissionais anteriormente exercidas no Estado-Membro de acolhimento, quer tenham ou não sido interrompidas, têm um nexo com o objecto dos estudos em questão. A este respeito, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta os diferentes elementos úteis a essa apreciação, tais como a natureza e a diversidade das actividades exercidas e o tempo decorrido entre o fim dessas actividades e o início dos estudos [30].

48. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio menciona várias circunstâncias específicas cujo impacto na qualificação jurídica deseja conhecer. A primeira parte da segunda questão diz respeito à cessação de uma relação de trabalho temporária. Esta circunstância é suficiente para que exista desemprego voluntário (2.1)? A resposta é importante, pois só no caso de desemprego involuntário é que o trabalhador migrante pode beneficiar de direitos com base na situação do mercado de trabalho.

49. As partes que apresentaram observações têm opiniões divergentes sobre esta matéria. Os Governos austríaco e alemão bem como o Governo do Reino Unido alegam que um trabalhador que celebra de livre vontade um contrato por tempo determinado aceita plenamente que, decorrido esse prazo, a relação de trabalho cesse. Consideram assim que, nestes casos, não se pode tratar de desemprego involuntário.

50. Em contrapartida, a Comissão entende que a natureza «voluntária» do desemprego não depende necessariamente da vontade pessoal do trabalhador. A Comissão precisa, com base no acórdão Tetik, que o conceito de desemprego involuntário implica que a inactividade não possa ser imputada ao trabalhador [31]. Segundo a Comissão, o fim dum contrato de trabalho temporário não conduz a um «desemprego voluntário», a menos que o trabalhador, no momento da cessação da relação de trabalho temporária, tenha expressamente manifestado o seu desejo de não prorrogação da validade do contrato.

51. O Governo dinamarquês considera que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio decidir com base nas circunstâncias do caso. Assim, pode atender aos usos no

29 — Acórdão Lair, já referido na nota 18, n.° 43.

30 — Acórdão Bernini, já referido na nota 6, n.° 19.

31 — Acórdão de 23 de Janeiro de 1997 (C-171/95, Colect., p. I-329, n.os 38 e 39). Este processo dizia respeito à interpretação do conceito «desemprego involuntário» na acepção do artigo 6.°, n.° 2, da Decisão n.° 1/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia.

sector de actividades em causa, à duração do contrato, às possibilidades de encontrar um emprego que não seja por tempo determinado e ao interesse pessoal da demandante no processo principal em celebrar apenas um contrato de trabalho temporário. O órgão jurisdicional de reenvio deve apurar, designadamente, se a interessada, após a cessação da anterior relação de trabalho temporária, envidou esforços suficientes para encontrar um novo emprego que correspondesse às suas qualificações.

52. Em geral, estou de acordo com a posição do Governo dinamarquês. Uma relação laboral à partida limitada no tempo e o decurso do prazo fixado para a duração dum contrato de trabalho temporário não podem determinar se o desemprego do trabalhador é voluntário ou involuntário [32]. Há outras circunstâncias que devem ser tidas em conta para apurar se o desemprego é imputável ao trabalhador, circunstâncias essas que cabe ao órgão jurisdicional nacional examinar. Estão relacionadas, por um lado, com o ambiente de trabalho do trabalhador e, por outro, com o seu comportamento pessoal.

32 — O acórdão Tetik, referido na nota 31, mencionado pela Comissão e, aliás, também pelo Governo austríaco, não é, em meu entender, completamente transponível para o caso em apreço, pois o contexto não é exactamente o mesmo. O processo Tetik prendia-se com o cálculo dos períodos de desemprego involuntário que são equiparados aos períodos de trabalho legal para efeitos da autorização de residência de um cidadão turco na Alemanha. No caso vertente, o desemprego involuntário do trabalhador migrante deve ser examinado tendo em vista o eventual direito de os trabalhadores migrantes que já não têm emprego beneficiarem do financiamento dos estudos. Para isso, é particularmente importante que o trabalhador que ficou involuntariamente no desemprego possa ser obrigado, tendo em conta a situação no mercado de trabalho, a efectuar uma reconversão profissional noutro sector de actividade.

53. A meu ver, o órgão jurisdicional nacional deve especialmente ter em consideração as características do mercado de trabalho relevante para o trabalhador. Em determinados sectores de actividade, os contratos de trabalho temporário são frequentes, pelos mais variados motivos. Empregadores que operam em mercados sensíveis às conjunturas ou empregadores que dependem do trabalho sazonal podem preferir propor aos trabalhadores contratos de trabalho temporários. De igual modo, a rigidez da legislação nacional do trabalho pode levar o empregador a optar por contratos de trabalho por tempo determinado. Em tais casos, o fim do contrato de trabalho temporário não tem automaticamente de significar que o trabalhador em causa ficou voluntariamente no desemprego. Frequentemente, este não exerce uma verdadeira influência no tipo de contrato que vai regular a sua relação de trabalho. Considerações de ordem económica e social ditam, em geral, a sua preferência por um vínculo de duração indeterminada.

54. Por outro lado, existem situações em que um trabalhador opta por uma relação de trabalho temporária. Pode pretender adquirir experiência junto de diferentes empregadores exercendo, por exemplo, trabalho temporário. Também é possível que o trabalhador aceite um emprego temporário com o intuito de poupar para financiamento de estudos futuros ou que não pretenda um vínculo de longa duração porque procura um emprego que corresponda melhor ao seu nível de formação e às suas ambições. Se os factos revelarem que o trabalhador — à partida ou após a cessação do contrato — não deseja beneficiar de uma prorrogação da validade do seu contrato de trabalho temporário, por

tempo determinado ou indeterminado, estamos perante um indício de desemprego voluntário. Nesse caso, o interessado perde a sua qualidade de trabalhador por faltar a própria razão de ser da prorrogação, ou seja, que a situação no mercado de trabalho imponha uma reconversão.

55. Tendo em conta o que precede, cumpre examinar as outras circunstâncias mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio na segunda parte da segunda questão prejudicial.

56. Assim, para determinar a natureza voluntária da cessação da relação laboral há que apreciar se é relevante a circunstância de o interessado ter obtido as habilitações necessárias para aceder ao ensino superior no Estado-Membro de acolhimento pouco tempo após a extinção da relação laboral (2.2.1). O órgão jurisdicional nacional pretende ainda saber qual a importância dos esforços (infrutíferos) envidados pelo interessado no sentido de encontrar outro emprego no Estado-Membro de acolhimento. A este propósito, coloca-se igualmente a questão de saber se é relevante a circunstância de que o novo emprego que o interessado procura obter representa, em termos funcionais, uma espécie de prolongamento do emprego de curta duração que antes ocupava, de nível semelhante (baixo), ou corresponde às novas habilitações entretanto obtidas (2.2.2).

57. Quanto a este aspecto, as posições defendidas pelos Estados-Membros intervenientes e pela Comissão estão relacionadas com a resposta à primeira parte da segunda questão ou fazem parte integrante desta. Segundo o Governo austríaco, a obtenção de um diploma de acesso ao ensino universitário no período compreendido entre o fim da relação de trabalho e o início dos estudos comprova que o desemprego não foi involuntário. O Governo alemão e a Comissão observaram que as circunstâncias referidas não são relevantes para avaliar se o fim da relação laboral foi ou não voluntário. Em contrapartida, a Comissão considera que estes elementos podem ser importantes para determinar se a demandante no processo principal pode beneficiar de um auxílio para a formação universitária. O Governo do Reino Unido, por seu turno, defende que os elementos são importantes a fim de determinar se a demandante no processo principal criou artificialmente uma situação de desemprego por forma a poder obter uma bolsa de estudo, o que em seu entender configura abuso.

58. Para que a resposta à última parte da segunda questão seja clara, começarei por examinar a importância dos factores mencionados para apreciar a natureza (in)voluntária do desemprego.

59. À semelhança da maioria dos governos referidos e da Comissão, considero que as circunstâncias mencionadas não têm, em princípio, qualquer influência no carácter voluntário do desemprego. A obtenção noutro Estado-Membro de um diploma que dá acesso à universidade no Estado-Membro de acolhimento, as tentativas de

encontrar outro emprego e a natureza e o nível do emprego procurado não têm qualquer relação com o emprego que conferiu ao interessado a qualidade de trabalhador. Quer uma pessoa tenha ficado desempregada voluntariamente quer involuntariamente, podem, em ambos os casos, obter-se diplomas e procurar-se outros empregos. O facto de ter havido uma tentativa infrutífera de encontrar novo emprego pode, na melhor das hipóteses, constituir um indício de que o desemprego não foi totalmente involuntário.

60. Contudo, o Tribunal de Justiça não pode contentar-se com estes elementos para dar uma resposta satisfatória ao órgão jurisdicional de reenvio. Conforme foi observado por diferentes governos e pela Comissão, as circunstâncias referidas podem ser relevantes para determinar se a demandante no processo principal pode beneficiar das vantagens sociais na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68. Desenvolverei em seguida este aspecto.

61. Ninni-Orasche pode, antes de mais, beneficiar do direito à igualdade de acesso ao financiamento dos estudos quando exista continuidade entre o objecto dos estudos, isto é, línguas românicas, e a actividade profissional de empregada de mesa/operadora de caixa com várias funções administrativas, anteriormente exercida. Depreendo dos autos que manifestamente não existe uma relação entre ambas as actividades. Estas não só estão separadas por diferenças de fundo em termos de conteúdo, como o respectivo nível difere significativamente. Parece-me irrelevante o facto de o diploma de contabilidade e comércio de Ninni-Orasche, que dá acesso à universidade, ser susceptível de apresentar uma relação com as actividades administrativas anteriores, em razão do seu conteúdo microeconómico. Com efeito, o que está em causa é a continuidade entre o trabalho e os estudos e não a natureza do diploma que dá acesso aos estudos universitários.

62. Caso o órgão jurisdicional de reenvio considere que o desemprego é involuntário, importa averiguar, em segundo lugar, se a situação no mercado de trabalho obrigou o trabalhador a efectuar uma reconversão profissional noutro sector de actividade. São poucos os elementos dos autos que indiciam que a demandante no processo principal preenche esta condição. Neste contexto, são igualmente importantes os elementos objectivos que indiquem que a demandante exerceu as actividades profissionais por um período muito curto com o único intuito de poder beneficiar do auxílio aos estudantes [33]. A duração limitada do contrato de trabalho, associada ao facto de a interessada não ter ido para a Áustria para trabalhar, mas de ter iniciado uma relação laboral de curta duração apenas alguns anos após a sua chegada, constituem, na minha opinião, indícios de que Ninni-Orasche não interveio de forma veemente no mercado de trabalho austríaco. *A fortiori*, o argumento segundo o qual a

33 — Acórdão Lair, já referido na nota 18, n.º 43.

situação no mercado de trabalho fez com que fosse necessário realizar os estudos de línguas românicas na perspectiva de um emprego noutro ramo de actividade é pouco credível.

— se, após um desemprego involuntário, a situação no mercado de trabalho no Estado-Membro de acolhimento impuser uma reconversão profissional noutro sector de actividade.

63. No entanto, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar efectivamente, com base em todas as circunstâncias objectivas e relevantes, se a demandante no processo principal pode beneficiar das vantagens sociais na acepção do artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68.

As circunstâncias objectivas do caso devem permitir determinar se existe uma ligação substancial entre as actividades profissionais anteriormente exercidas e o curso escolhido, se o desemprego é involuntário e se a situação no mercado de trabalho leva a crer que a reconversão profissional noutro sector de actividade é necessária.»

64. O que me leva a responder à segunda questão da seguinte forma:

D — *Direito ao financiamento dos estudos com base na cidadania da União*

«O nacional de outro Estado-Membro que, após ter exercido actividades profissionais no Estado-Membro de acolhimento, aí iniciou um curso universitário, apenas pode invocar o disposto no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68:

65. O órgão jurisdicional nacional pediu ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse apenas sobre a interpretação do artigo 39.° CE e do Regulamento n.° 1612/68. Conforme já referi, a Comissão e o Governo dinamarquês evocaram ainda a possibilidade de Ninni-Orasche beneficiar de um direito ao financiamento dos estudos com base nas disposições do Tratado relativas à cidadania da União, conjugadas com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade. Ambos os intervenientes concluem que, nas circunstâncias do caso em apreço, os artigos 12.° e 17.° CE não podem servir de base à

— se existir um vínculo substancial entre as actividades profissionais que exercia anteriormente no Estado-Membros de acolhimento e o curso escolhido, ou

obtenção de uma bolsa de estudo, sobretudo à luz da letra da Directiva 93/96 e do acórdão Grzelczyk de 20 de Setembro de 2001.

66. Assim, importa saber, a título preliminar, se o Tribunal de Justiça deve sequer pronunciar-se sobre a interpretação destas últimas disposições do Tratado. O pedido do órgão jurisdicional nacional não visa a interpretação das mesmas e a demandante no processo principal tão-pouco o solicitou.

67. A Comissão considera que tal resposta seria oportuna e remete, designadamente, para a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça e para o princípio da economia processual. O Governo dinamarquês não reputa necessário apreciar os factos à luz das referidas disposições do direito comunitário, mas teceu algumas observações para a hipótese de o Tribunal de Justiça não ser da mesma opinião.

68. A fim de fornecer uma resposta útil ao órgão jurisdicional que submeteu a questão prejudicial, o Tribunal de Justiça pode ser levado a tomar em consideração normas de direito comunitário a que o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão [34]. Em minha opinião, nada impede que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre as possíveis consequências dos artigos 12.°, 17.° e 18.° CE para as questões de direito que se colocam no processo principal.

69. No caso em apreço, é até natural que isso aconteça, por várias razões. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional nacional proferiu o despacho de reenvio pouco antes de o Tribunal de Justiça se ter pronunciado no processo Grzelczyk. Além disso, a jurisprudência relativa à cidadania está em plena evolução. Ainda recentemente, o Tribunal de Justiça proferiu uma série de acórdãos importantes [35]. Em segundo lugar, considero que as indicações que figuram no despacho de reenvio são suficientes para dar ao Verwaltungsgerichtshof uma resposta útil sobre as normas dos artigos 12.°, 17.° e 18.° CE. Não há dúvida de que Ninni-Orasche pode legitimamente invocar o direito a uma bolsa de estudo com base no direito comunitário. Em terceiro lugar, a legislação nacional que regula o direito de nacionais de outros Estados-Membros beneficiarem de uma bolsa de estudo não remete apenas para as disposições do Tratado relativas aos trabalhadores. De acordo com o despacho de reenvio, Ninni-Orasche interpôs igualmente recurso da decisão do Ministro Federal por «violação do direito comunitário», do qual fazem parte integrante as disposições do Tratado relativas à cidadania. Em quarto lugar, conforme a Comissão já observou de forma pertinente, examinar as disposições do Tratado relativas à cidadania permite evitar que o órgão jurisdicional de reenvio venha, num segundo momento, colocar ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sobre a matéria.

34 — V. o recente acórdão de 7 de Novembro de 2002, Bourrasse e Perchicot (C-228/01 e C-289/01, Colect., p. I-10213, n.° 33).

35 — Designadamente os acórdãos de 17 de Setembro de 2002, Baumbast (C-413/99, Colect., p. I-7091), e D'Hoop, já referido na nota 11.

70. Quanto ao mérito, a Comissão entende que Ninni-Orasche perdeu a sua qualidade de trabalhadora, mas ao iniciar um curso universitário na Áustria adquiriu a qualidade de estudante na acepção da directiva relativa ao direito de residência dos estudantes. Está, por conseguinte, sujeita às limitações que esta directiva impõe aos direitos que os nacionais da UE podem invocar com base nela. É-lhe aplicável, nomeadamente, a restrição relativa à concessão de bolsas de estudo. O artigo 3.° da Directiva 93/96 dispõe expressamente que a directiva não fundamenta o direito ao pagamento pelo Estado-Membro de acolhimento de bolsas de subsistência aos estudantes que beneficiem do direito de residência. Segundo a Comissão, o facto de Ninni-Orasche já residir na Áustria há algum tempo e ter aí iniciado o seu curso universitário nada altera.

71. O Governo dinamarquês aponta uma série de críticas ao acórdão Grzelczyk, que considera ser radicalmente contrário ao artigo 3.° da Directiva 93/96. Repete a sua posição, já defendida no processo Grzelczyk, de que a cidadania da União não tem de conferir aos cidadãos em causa direitos mais alargados do que os que já resultavam do Tratado CE e do direito derivado.

72. Na minha opinião, a Comissão faz uma análise correcta, embora demasiado limitada. Não partilho da tese do Governo dinamarquês segundo a qual as disposições relativas à cidadania da União não representam um valor acrescentado para os nacionais da UE.

73. Conforme o Tribunal de Justiça veio a declarar repetidas vezes, a qualidade de cidadão da União na acepção do artigo 17.° CE deve ser a primeira qualidade dos nacionais dos Estados-Membros. Enquanto nacional de um Estado-Membro que reside legalmente no território de outro Estado-Membro, Ninni-Orasche é abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal das disposições do Tratado relativas à cidadania da União [36].

74. Em princípio, o estatuto de cidadão da União confere aos nacionais dos Estados-Membros que se encontrem na mesma situação, independentemente da sua nacionalidade, o direito ao mesmo tratamento jurídico. Os cidadãos da UE podem invocar o artigo 17.° CE, lido em conjugação com o disposto no artigo 12.° CE, que proíbe discriminações em razão da nacionalidade, a partir da entrada em vigor das disposições relativas à cidadania da União [37].

36 — V. acórdão Martínez Sala, já referido na nota 24, n.° 61.

37 — V. acórdão D'Hoop, já referido na nota 11, n.os 25, 27 e 28.

75. As disposições referidas são, no entanto, exclusivamente aplicáveis a situações que se inscrevam no âmbito de aplicação material do direito comunitário [38].

76. Entre estas situações, conta-se o exercício da liberdade fundamental, garantida pelo artigo 18.°, n.° 1, CE, de circular e permanecer no território dos Estados-Membros. No acórdão Baumbast, o Tribunal de Justiça reconheceu que o artigo 18.°, n.° 1, CE possui efeito directo, o que reveste importância sobretudo para os cidadãos que não exercem qualquer actividade económica na acepção dos artigos 39.°, 43.° e 49.° CE [39]. O efeito directo do artigo 18.°, n.° 1, CE é igualmente importante a nível da interpretação das limitações e condições ao exercício do direito de residência admitidas por este artigo. Estas podem agora ser fiscalizadas pelo órgão jurisdicional nacional [40].

77. No acórdão Grzelczyk, o Tribunal de Justiça declarou que um cidadão da União que efectua estudos universitários num Estado-Membro que não aquele de que é nacional tem o direito de invocar a proibição do artigo 12.° CE, lida em conjugação com o direito previsto no artigo 18.° CE de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça fundamenta esta apreciação recordando a evolução do Tratado que se seguiu à introdução das disposições relativas à cidadania e à educação e formação profissional, e remetendo para a directiva relativa ao direito de residência dos estudantes [41]. No processo principal, um cidadão francês que efectuara um curso universitário de quatro anos na Bélgica e que no último ano já não se encontrava em condições de prover ao seu sustento corria o risco de perder o seu título de residência por falta de rendimento mínimo. O Tribunal de Justiça concluiu que os artigos 12.° e 17.° CE se opõem a uma norma nacional que faz depender o mínimo de subsistência, no que respeita aos nacionais de Estados-Membros diferentes do Estado-Membro de acolhimento, da condição de estes serem abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.° 1612/68, quando nenhuma condição desta natureza se aplica aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento [42].

78. Esta interpretação extensiva das disposições do Tratado relativas à cidadania resulta, sobretudo, da definição abrangente que o Tribunal de Justiça faz do conceito «recursos» na acepção da Directiva 93/96. Esta directiva enuncia as «limitações e condições» a que estão sujeitos os direitos que os cidadãos da União podem invocar com base no artigo 18.°, n.° 1, CE. Nos termos do artigo 1.° desta directiva, os Estados-Membros podem exigir aos estudantes migrantes que demonstrem dispor de «recursos» suficientes para evitar que se tornem, durante a sua estadia, uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento. Os estudantes

38 — V. acórdão Grzelczyk, já referido na nota 2, n.° 32.

39 — V. acórdão Baumbast, já referido na nota 35, n.os 81 a 84.

40 — Acórdão Baumbast, já referido na nota 35, n.° 86.

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

42 — Acórdão Grzelczyk, já referido na nota 2, n.os 34 a 37 e 46.

que beneficiam do direito de residência não têm direito, nos termos do artigo 3.° da directiva, ao pagamento pelo Estado-Membro de acolhimento de bolsas de subsistência. Não obstante, o Tribunal de Justiça deduz que «nenhuma disposição da [...] directiva exclui das prestações sociais os seus beneficiários». Além disso, resulta do sexto considerando que os beneficiários do direito de residência «não devem tornar-se uma sobrecarga 'injustificada' para as finanças públicas do Estado-Membro de acolhimento». Com base nisto, o Tribunal de Justiça conclui que a Directiva 93/96, como, aliás, as Directivas 90/364 e 90/365 [43], admite «uma determinada solidariedade financeira dos nacionais desse Estado-Membro com os dos outros Estados-Membros, designadamente se as dificuldades com que depara o beneficiário do direito de residência são de natureza temporária» [44].

79. Quanto à questão de saber se Ninni-Orasche pode invocar com êxito as disposições em causa para beneficiar do direito a uma bolsa de estudo nas mesmas condições que os cidadãos nacionais [45], importa referir, antes de mais, que ela não tem direito a qualquer financiamento dos estudos em razão da sua nacionalidade. É o que resulta, nomeadamente, do regime da Studienförderungsgesetz e do teor do pedido prejudicial.

80. Por outro lado, há que partir do princípio de que a demandante no processo principal não possui a qualidade de trabalhadora nem exerce qualquer outra liberdade económica fundamental na acepção do Tratado. Tão-pouco resulta dos autos que o seu cônjuge austríaco exerça uma das liberdades económicas fundamentais do Tratado [46]. Por conseguinte, Ninni-Orasche não pode invocar os direitos de que beneficiam os cidadãos que exercem uma actividade económica e os seus familiares.

81. Em seguida, cumpre examinar a base da autorização de residência de Ninni-Orasche na Áustria. Esta não lhe advém da liberdade que o artigo 18.° CE garante aos cidadãos da União de circularem e permanecerem livremente no território dos Estados-Membros. Foi o seu casamento, em 1993, com um cidadão austríaco que lhe permitiu obter a autorização de residência válida até 1999, pelo que este título de residência tem a sua origem no direito nacional. Todavia, com a adesão da Áustria à União Europeia em 1995 e o início do seu curso universitário em 1996, o título de residência de Ninni-Orasche adquiriu uma dimensão comunitária. Ao tempo dos factos em causa no processo principal, a autorização de residência tem a sua origem não apenas no direito nacional, mas também no direito comunitário, em aplicação, nomeadamente, do artigo 18.° CE e da Directiva 93/96.

43 — Directivas 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência (JO L 180, p. 26), e 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional (JO L 180, p. 28).

44 — Acórdão Grzelczyk, já referido na nota 2, n.os 38, 39 e 44.

45 — Os requisitos objectivos que devem ser preenchidos para que se possa beneficiar de uma bolsa de estudo estão previstos no § 6 da Studienförderungsgesetz.

46 — V., a propósito, relativamente aos direitos migratórios do cônjuge de um prestador de serviços na acepção do Tratado, acórdão de 11 de Julho de 2002, Carpenter (C-60/00, Colect., p. I-6279, em particular n.os 36 a 39).

82. Contudo, é realista supor que a directiva relativa ao direito de residência dos estudantes não é directamente relevante para Ninni-Orasche. Com efeito, a Directiva 93/96 tem em vista precisar as condições «destinadas a facilitar o exercício do direito de residência e [...] garantir o acesso à formação profissional, de forma não discriminatória, de qualquer nacional de um Estado-Membro admitido num curso de formação profissional» (artigo 1.°). Ninni-Orasche não é abrangida por este âmbito de aplicação, uma vez que em 1996 baseou o seu direito de residência no direito nacional e não necessitava de qualquer título de residência nos termos da directiva.

83. Mesmo que se considere que a autorização de residência de Ninni-Orasche tem a sua origem exclusivamente no direito nacional, nada a impede de invocar a sua qualidade de cidadã da União. Na hipótese de uma eventual alternância ou sobreposição de qualidades por força do direito comunitário e do direito nacional, penso que ela deve poder invocar o regime mais favorável [47].

84. Por conseguinte, analisarei em seguida as duas hipóteses, a saber, a de Ninni-Orasche invocar a sua qualidade de estudante na acepção do direito comunitário, com base na Directiva 93/96, e a situação alternativa de a Directiva 93/96 ser irrelevante para ela.

47 — V., neste sentido, as conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Grzelczyk, já referido na nota 2, n.° 92.

85. Antes de mais, o caso em que Ninni-Orasche invoca os direitos que a Directiva 93/96 confere aos estudantes migrantes. Nesta hipótese, o acórdão Grzelczyk reveste importância, embora eu considere que não ajuda a demandante no processo principal.

86. A matéria de facto dos dois processos é diferente. No acórdão Grzelczyk, tratava-se de um cidadão da UE que, na qualidade de estudante, já dispusera durante alguns anos dos meios de subsistência necessários e a quem faltava apenas um ano para concluir o curso. Sem auxílio, corria o risco de perder a sua autorização de residir no Estado-Membro onde estudava, o que o impediria de concluir os estudos. No acórdão em causa, o Tribunal de Justiça teve em conta estas circunstâncias específicas na sua apreciação.

87. Quando Ninni-Orasche apresentou o pedido de financiamento dos estudos, estava no início dos estudos de línguas românicas. O seu direito a permanecer na Áustria e a possibilidade de exercer efectivamente esse direito não estavam, de um modo geral, em causa. Pôde assim continuar a beneficiar do direito mais fundamental que advém da sua qualidade de cidadã da UE, a saber, o direito a circular e a permanecer no Estado-Membro de acolhimento. Do ponto de vista estritamente jurídico, a sua situação distingue-se da que deu origem ao acórdão Grzelczyk. Neste último processo, estava em causa uma prestação social temporária que era necessária para aí permanecer com vista à conclusão dos estudos. O presente processo diz respeito a um financiamento dos estu-

dos que não tem qualquer influência quer no direito quer na possibilidade de permanecer no Estado-Membro de acolhimento.

88. A fundamentação do acórdão Grzelczyk, designadamente quando aí se invoca uma «determinada solidariedade financeira», a propósito da situação especial em que o estudante se encontrava, permite-me concluir que esta jurisprudência não visava manifestamente afastar as condições de base previstas nas três directivas relativas ao direito de residência, designadamente a de que os nacionais da UE que vão para outro Estado-Membro e aí se estabelecem devem provar que dispõem dos recursos suficientes para não serem considerados uma sobrecarga para a assistência social do Estado-Membro de acolhimento. No âmbito da directiva relativa ao direito de residência dos estudantes, isto significa que o nacional dum Estado-Membro que inicia os estudos noutro Estado-Membro não pode solicitar bolsas no país de acolhimento para prover à sua subsistência. Esta limitação dos direitos dos estudantes migrantes está inequivocamente formulada no artigo 3.°, ou seja, no dispositivo da directiva.

89. Todavia, este raciocínio só procede se Ninni-Orasche possuir a qualidade de estudante na acepção da Directiva 93/96 e pretender beneficiar dos direitos aí consagrados. Caso não necessite de o fazer, continua a ser aplicável o artigo 17.° CE, lido em conjugação com o artigo 12.° CE, enquanto base jurídica comunitária para o reconhecimento do direito ao financiamento dos estudos nas condições aplicáveis aos cidadãos nacionais que se encontram na mesma situação.

90. Embora o acórdão Grzelczyk diga respeito a outro caso, a jurisprudência aí consagrada é aplicável a uma situação em que um nacional da UE seja vítima de uma discriminação inadmissível. Entendo que o princípio da solidariedade financeira mínima pode, em circunstâncias específicas e objectivas a determinar, dar origem a um direito à igualdade de tratamento.

91. É o que acontece quando um nacional da UE já há algum tempo se encontra legalmente noutro Estado-Membro numa qualidade não directamente relacionada com o exercício das liberdades económicas fundamentais previstas no Tratado e a autorização de residência também não depende do curso universitário que o interessado iniciou no país de acolhimento. Na minha opinião, esta situação deve, por uma série de razões, ser abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado, beneficiando assim o nacional da UE do direito à igualdade de tratamento no plano jurídico.

92. Em primeiro lugar, a restrição prevista no artigo 18.° CE, segundo a qual o direito de residência é aplicável sem prejuízo das

limitações e condições previstas no Tratado e na legislação derivada, é irrelevante neste caso. O artigo 17.°, em conjugação com o artigo 12.°, pode, em circunstâncias especiais, conferir um direito à igualdade de tratamento, mesmo em relação a vantagens sociais não conferidas pelas directivas relativas ao direito de residência.

93. Em segundo lugar, a importância do ensino e, designadamente, da formação universitária no quadro dos objectivos do Tratado CE foi, entretanto, amplamente reconhecida. Nos acórdãos Grzelczyk e D'Hoop, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma relação entre as disposições do Tratado em matéria de ensino e de formação profissional e a aplicabilidade dos artigos 12.° e 17.° CE. Resulta do acórdão Grzelczyk que a jurisprudência do acórdão Brown de 1988, nos termos da qual, no estádio da evolução do direito comunitário naquele momento, um auxílio à subsistência e formação concedido aos estudantes escapava, em princípio, ao âmbito de aplicação do Tratado, foi ultrapassada pela introdução no Tratado das disposições relativas à cidadania e das disposições relativas ao ensino e à formação profissional [48]. No acórdão D'Hoop, o Tribunal de Justiça condenou uma regulamentação nacional que favorecia os cidadãos belgas que tivessem efectuado todo o ensino secundário na Bélgica relativamente aos cidadãos belgas que, exercendo o seu direito à livre circulação, tivessem obtido o seu diploma de ensino secundário noutro Estado-Membro [49]. Esta jurisprudência indica que os estudantes que fazem a escolaridade num Estado-Membro diferente do da sua nacionalidade não só estão abrangidos pela esfera do direito comunitário como gozam de uma posição especial por força do direito do Tratado.

94. Em terceiro lugar, nas circunstâncias referidas, não há qualquer motivo para não tratar da mesma maneira, ao abrigo do direito comunitário, um nacional da UE e outros beneficiários, designadamente os trabalhadores e os seus familiares. Conforme já tive oportunidade de expor nas minhas conclusões no processo Baumbast, as disposições relativas à cidadania da União possuem um valor acrescentado para o grupo dos cidadãos economicamente inactivos [50], assumindo o direito à igualdade de tratamento um lugar importante.

95. No caso vertente, existem razões acrescidas para garantir estes direitos suplementares a Ninni-Orasche. Quando iniciou o seu curso (Março de 1996), já havia mais de dois anos que se encontrava na Áustria e a sua autorização de residência ainda era válida por mais três anos. Dado o seu vínculo matrimonial com um cidadão austríaco, é evidente que continuou a ter um título de residência também após 1999, durante o resto do período de estudos. Por outro lado, pouco antes do início do curso,

48 — Acórdão Grzelczyk, já referido na nota 2, n.os 34 e 35.

49 — Acórdão D'Hoop, já referido na nota 11, n.os 32 a 35.

50 — V., nomeadamente, n.os 114 e segs. das conclusões no processo Baumbast, já referido na nota 35.

obteve o diploma italiano que lhe deu acesso a uma formação universitária na Áustria. Não houve manifestamente qualquer abuso por parte de Ninni-Orasche, baseado no facto de ela ter escolhido residir na Áustria com o intuito de beneficiar do financiamento dos estudos. Antes pelo contrário, enquanto a directiva relativa ao direito de residência dos estudantes parte da hipótese de o nacional de um Estado-Membro se deslocar temporariamente para outro Estado-Membro para aí realizar um curso, a permanência de Ninni-Orasche na Áustria possui um carácter estrutural.

96. No actual estado do direito comunitário, as prestações sociais e, em especial, os direitos ao financiamento dos estudos não estão harmonizados, mas esta circunstância não pode funcionar em prejuízo do nacional da UE que se encontra numa situação específica e que permaneceu legalmente durante algum tempo noutro Estado-Membro antes de invocar o benefício das prestações sociais. Deve haver uma solidariedade financeira mínima relativamente a tais residentes, estudantes com a nacionalidade doutro Estado-Membro. Um residente na situação de Ninni-Orasche, que mantém uma relação visível e estrutural com a sociedade austríaca, não pode, na minha opinião, ser arbitrariamente tratado como qualquer outro nacional de um país terceiro.

97. É o âmbito de aplicação restrito da Studienförderungsgesetz que priva Ninni-Orasche do direito ao financiamento dos estudos no processo principal. O indeferimento do Ministro Federal baseou-se exclusivamente na nacionalidade, configurando assim uma discriminação flagrante contrária ao princípio de que os cidadãos da União têm direito à igualdade de tratamento no plano jurídico na acepção do artigo 12.° CE.

98. Uma diferença de tratamento só se pode justificar se se basear em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas, e proporcionais ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional [51]. Embora tenha sérias dúvidas de que exista neste caso uma justificação objectiva [52], não é possível tomar uma decisão fundamentada nesta matéria. Nem o órgão jurisdicional de reenvio nem os intervenientes abordaram este aspecto. O juiz do processo principal terá, por conseguinte, de proceder a esse exame de fundo.

99. Em minha opinião, os artigos 12.° CE e 17.° CE conferem aos nacionais da UE que tenham há algum tempo residência efectiva e legal, na qualidade de cidadãos economi-

51 — V. acórdãos de 24 de Novembro de 1998, Bickel e Franz (C-274/96, Colect., p. I-7637, n.° 27), e D'Hoop, já referido na nota 11, n.° 36.

52 — V. acórdão D'Hoop, já referido na nota 11. O Tribunal de Justiça considerou que o critério do local de obtenção do diploma de fim de estudos secundários reveste um carácter demasiado genérico e exclusivo para alcançar o objectivo legítimo de que os programas especiais de início ou de reinício da actividade profissional apenas sejam acessíveis aos jovens que tenham uma ligação real ao mercado de trabalho nacional (n.os 38 e 39). No caso vertente, a Áustria poderia invocar o interesse legítimo em garantir a eficácia do sistema de financiamento dos estudos. Este sistema poderia ser posto em causa caso se verificasse uma grande afluência de pedidos de bolsas de estudo por parte de estudantes oriundos de outros Estados-Membros. Penso que este raciocínio não é aplicável ao caso em apreço, desde logo devido às circunstâncias especiais que o caracterizam.

camente inactivos, no território de outro Estado-Membro e que aí tenham iniciado estudos universitários, o direito a uma bolsa de estudo nas mesmas condições que os cidadãos nacionais. Uma diferença de tratamento só pode justificar-se com base em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas, e proporcionais ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional.

V — Conclusões

100. Tendo em conta o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do Verwaltungsgerichtshof do seguinte modo:

«1) A qualidade de trabalhador na acepção do artigo 48.° do Tratado CE (actual artigo 39.° CE) não é posta em causa pelo facto de ter exercido as actividades apenas durante um período de dois meses e meio, no quadro de um contrato temporário, desde que se conclua que eram actividades efectivas e reais. Para o efeito, é irrelevante que o interessado tenha exercido as actividades em causa só alguns anos após a sua chegada ao Estado-Membro de acolhimento, que tenha obtido, no seu Estado-Membro de origem, as habilitações necessárias para aceder ao ensino superior no Estado-Membro de acolhimento pouco tempo após a cessação da sua relação de trabalho de curta duração ou que, após a cessação da sua relação laboral, tenha procurado um novo emprego.

2) O nacional de outro Estado-Membro que, após ter exercido actividades profissionais no Estado-Membro de acolhimento, aí iniciou um curso

universitário, apenas pode invocar o disposto no artigo 7.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade:

—se existir um vínculo substancial entre as actividades profissionais que exercia anteriormente no Estado-Membro de acolhimento e o curso escolhido, ou

—se, após um desemprego involuntário, a situação no mercado de trabalho no Estado-Membro de acolhimento impuser uma reconversão profissional noutro sector de actividade.

As circunstâncias objectivas do caso devem permitir determinar se existe uma ligação substancial entre as actividades profissionais anteriormente exercidas e o curso escolhido, se o desemprego é involuntário e se a situação no mercado de trabalho leva a crer que a reconversão profissional noutro sector de actividade é necessária.

3) Os artigos 12.° CE e 17.° CE conferem aos nacionais da UE que tenham há algum tempo residência efectiva e legal, enquanto cidadãos economicamente inactivos, no território de outro Estado-Membro e que aí tenham iniciado estudos universitários o direito a uma bolsa de estudo nas mesmas condições que os cidadãos nacionais. Uma diferença de tratamento só pode justificar-se com base em considerações objectivas, independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas, e proporcionais ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional.»