CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 28 de Junho de 2007 [1]

1. A presente acção por incumprimento leva-nos a analisar se uma lei alemã sobre subsídios para habitação própria constitui um obstáculo à livre circulação de pessoas, à livre circulação dos trabalhadores e à liberdade de estabelecimento, na medida em que faz depender a concessão desse subsídio da condição de o bem subsidiado se situar em território alemão.

I — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

2. De resto, coloca-se também a questão de saber se a necessidade de velar pela existência de um parque imobiliário suficiente na Alemanha pode ser considerada uma razão imperiosa de interesse geral e se a medida em questão pode justificar-se com base nesse motivo.

3. Após ter defendido que o artigo 18.º CE não se aplica às situações em causa neste processo, proporemos ao Tribunal que se digne declarar que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 39.º CE e 43.º CE.

4. A partir da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, por força do artigo 18.º CE, o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros é reconhecido a qualquer cidadão da União.

5. Segundo jurisprudência assente, o artigo 18.º E encontra expressão específica nos artigos 39.º CE, relativamente à livre circulação de trabalhadores, e 43.º CE, relativamente à liberdade de estabelecimento [2].

1 — Língua original: francês.

2 — V., nomeadamente, acórdãos de 29 de Fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, Colect., p. I-929, n.º 22); de 26 de Novembro de 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Colect., p. I-10981, n.º 26); e de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Portugal (C-345/05, Colect., p. I-10633, n.º 13).

6. Segundo o artigo 39.º CE, os trabalhadores têm o direito de circular livremente no interior da Comunidade. Por força do n.º 2 deste artigo, a liberdade de circulação «implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho».

7. A este respeito, recordamos que as «demais condições de trabalho» abrangem um vasto leque de benefícios, que, mesmo que não estejam directamente relacionadas com o emprego, são concedidos às pessoas que tenham o estatuto de trabalhador [3]. De entre esses benefícios não directamente relacionados com o emprego, o Tribunal de Justiça considera, de uma maneira geral, que qualquer restrição feita não apenas ao direito de acesso à habitação mas igualmente às diversas facilidades concedidas aos nacionais, para reduzirem o encargo financeiro com ela, deve ser encarada como um obstáculo ao exercício da actividade profissional [4].

8. Também o artigo 43.º, primeiro parágrafo, CE proíbe tais restrições à liberdade de estabelecimento dos cidadãos de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.

B — *Legislação nacional*

9. Na Alemanha, por força do § 1 da lei alemã sobre os subsídios para habitação própria (Eigenheimzulagengesetz) [5], os sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha, na acepção da lei relativa ao imposto sobre o rendimento (Einkommensteuergesetz) [6], têm o direito de beneficiar de um subsídio para habitação própria, para adquirir ou construir uma propriedade imobiliária para habitação.

10. Segundo o § 1 da EStG, são considerados sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha:

— as pessoas que tenham o seu domicílio ou residam habitualmente na Alemanha,

3 — O Tribunal definiu, nomeadamente, à luz do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2), as vantagens reconhecidas aos trabalhadores como as que «são geralmente reconhecidas aos trabalhadores nacionais, devido principalmente à sua qualidade objectiva de trabalhadores ou ao simples facto de residirem em território nacional, verificando-se, consequentemente, que a sua extensão aos trabalhadores cidadãos de outros Estados-Membros facilita a sua mobilidade no interior da Comunidade» (acórdão de 31 de Maio de 1979, Even e ONPTS, 207/78, Recueil, p. 2019, n.º 22).

4 — V. acórdão de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, Colect.,p. 29, n.os 16 e 17).

5 — BGBl. 1997 I, p. 734, com as alterações introduzidas pela lei de apoio orçamental de 2004 [Haushaltsbegleitgesetz (BGBl. 2003 I, p. 3076)], a seguir «lei dos subsídios para habitação própria».

6 — BGBl. 2002 I, p. 4210, a seguir «EStG».

— os cidadãos alemães que, não tendo domicílio nem residência habitual na Alemanha, trabalhem por conta de uma pessoa colectiva de direito público,

— mediante requerimento, as pessoas que, não tendo domicílio nem residência habitual no território alemão, aufiram rendimentos nacionais, na condição de os seus rendimentos durante o ano civil estarem sujeitos, pelo menos em 90%, ao imposto alemão sobre o rendimento, ou cujos rendimentos não sujeitos ao imposto alemão não ultrapassem 6 136 EUR por ano civil.

11. Para beneficiar do subsídio para habitação própria, o bem subsidiado deve situar-se em território alemão e deve ser utilizado para fins de habitação própria. A ocupação do bem subsidiado, a título gratuito, por um membro da família é considerada uma utilização para fins de habitação própria.

12. Por força do artigo 2.º da lei dos subsídios para habitação própria, os bens imóveis utilizados como casa de férias ou como residência secundária não dão direito a este subsídio.

II — Procedimento pré-contencioso

13. Na notificação para cumprir de 4 de Abril de 2000, a Comissão das Comunidades Europeias comunicou à República Federal da Alemanha as suas dúvidas quanto à compatibilidade da lei dos subsídios para habitação própria com o direito comunitário. A Comissão considera, com efeito, que o requisito segundo o qual o bem subsidiado se deve situar em território alemão viola os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE, visto que um sujeito passivo cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha e que tenha domicílio no estrangeiro não pode beneficiar do subsídio para aquisição de um bem no estrangeiro.

14. A República Federal da Alemanha, na sua resposta de 30 de Maio de 2000, contesta as alegações da Comissão. Considera que a lei dos subsídios para habitação própria não é discriminatória, uma vez que os cidadãos de outros Estados-Membros da União podem igualmente ser sujeitos passivos com rendimentos tributados na totalidade na Alemanha e beneficiar, deste modo, do subsídio para aquisição de um bem em território alemão.

15. Além disso, a República Federal da Alemanha considera que o alargamento

do subsídio aos bens situados fora do território alemão seria contrário ao objectivo deste subsídio, que é o de garantir a existência de um parque imobiliário suficiente na Alemanha face à necessidade crescente de habitação.

16. Não tendo ficado convencida com a resposta apresentada pela República Federal da Alemanha, a Comissão dirigiu-lhe, em 16 de Dezembro de 2003, um parecer fundamentado no qual reiterou as suas alegações. Segundo a Comissão, a lei dos subsídios para habitação própria poderá impedir os trabalhadores assalariados ou independentes que exercem a sua actividade na Alemanha de irem viver para o outro lado da fronteira.

17. Acresce ainda que a Comissão considera que o objectivo invocado pela República Federal da Alemanha para justificar a restrição na concessão do subsídio não é válido, visto que, no seu entender, o mercado da habitação alemão sofreria menos pressão se as pessoas que trabalham na Alemanha se tornassem proprietárias de habitação no estrangeiro.

18. A República Federal da Alemanha, por ofício de 17 de Fevereiro de 2004, manteve o seu ponto de vista segundo o qual a limitação do subsídio para habitação própria a bens imobiliários situados em território alemão não viola os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE.

19. A República Federal da Alemanha continua igualmente a sustentar que a limitação prevista na lei dos subsídios para habitação própria favorece um objectivo legítimo de protecção do mercado imobiliário alemão.

20. Tendo considerado que a resposta apresentada pela República Federal da Alemanha não lhe permitia concluir que a mesma tinha dado cumprimento às obrigações decorrentes dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

III — A acção

21. Como fundamento da acção, a Comissão censura à República Federal da Alemanha o facto de um sujeito passivo cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha que resida no estrangeiro não poder beneficiar do subsídio para habitação própria para aquisição de um imóvel situado no território de outro Estado-Membro.

22. Com base neste argumento, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que, ao excluir, no § 2, n.º 1, primeiro período, da lei dos subsídios para habitação própria, a concessão de subsídio aos sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha quando estejam em causa bens situados noutros Estados-Membros, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE;

— condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.

23. Quanto à República Federal da Alemanha, conclui pedindo que o Tribunal se digne julgar a acção improcedente e condenar a Comissão nas despesas.

A — *Principais argumentos das partes*

24. A Comissão, recorde-se, sustenta que, ao limitar a concessão do subsídio para habitação própria aos bens imóveis situados na Alemanha, a lei alemã prejudica os sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha e que tenham o seu domicílio fora do território alemão.

25. Três categorias de pessoas são, assim, injustamente privadas de beneficiar do subsídio. Trata-se das pessoas que, tendo o seu domicílio no estrangeiro, são empregadas e pagas por uma pessoa colectiva de direito público alemão e cujos rendimentos são parcialmente tributados no seu país de residência; dos trabalhadores fronteiriços cujos rendimentos estão sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento pelo menos em 90% ou cujos rendimentos auferidos no estrangeiro são inferiores a 6 136 EUR por ano civil; e, por último, dos cidadãos alemães funcionários ou agentes das Comunidades Europeias que tenham domicílio ou residência habitual no estrangeiro.

26. A República Federal da Alemanha contesta esta argumentação.

27. Defende, desde logo, que a acção é inadmissível. No seu entender, a Comissão ampliou o objecto do litígio à situação dos trabalhadores de nacionalidade estrangeira, quando, na notificação para cumprir, limitou o argumento relativo à exclusão do benefício

do subsídio a pessoas de nacionalidade alemã. A República Federal da Alemanha fundamenta a sua posição no ponto 3 da referida notificação, no qual a Comissão faz referência ao «sujeito passivo alemão» [7].

28. Além disso, a República Federal da Alemanha sustenta que as situações de facto invocadas pela Comissão não caem no âmbito do direito comunitário, pelo menos no que diz respeito aos trabalhadores fronteiriços, e que são aplicáveis os princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Werner [8].

29. Em seguida, reconhece que o Estado de origem está obrigado a respeitar o princípio da livre circulação dos trabalhadores em relação aos seus próprios cidadãos. Contudo, a República Federal da Alemanha considera que este princípio se aplica apenas às restrições susceptíveis de limitar o acesso ao emprego. Com efeito, resulta dos acórdãos Bosman [9] e Graf [10] que os obstáculos à livre circulação dos trabalhadores existem apenas se se verificar um obstáculo ao acesso desses mesmos trabalhadores ao mercado de trabalho.

30. No caso concreto, a República Federal da Alemanha considera que o subsídio para habitação própria não tem qualquer influência no acesso dos trabalhadores ao mercado de trabalho de outro Estado-Membro.

31. Sustenta ainda que a lei dos subsídios para habitação própria tão-pouco prejudica, de forma particular, os trabalhadores migrantes. Embora seja verdade que o subsídio só é concedido aos sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha que adquiram um bem imóvel em território alemão, a República Federal da Alemanha entende que não se pode deduzir daqui a existência de um tratamento desfavorável, uma vez que, naturalmente, é na Alemanha que reside o maior número de sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade naquele país.

32. Acresce que a República Federal da Alemanha defende que não existe qualquer discriminação em razão da nacionalidade, visto que os trabalhadores migrantes cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha têm direito ao subsídio para habitação própria relativamente a um imóvel situado neste país. Contudo,

7 — V. anexo I da petição inicial.

8 — Acórdão de 26 de Janeiro de 1993 (C-112/91, Colect., p. I-429, n.º 17). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que a imposição, por parte de um Estado-Membro, de uma carga fiscal mais pesada a um cidadão não residente que exerce uma actividade profissional no território deste Estado-Membro e que aí aufere a totalidade ou a quase totalidade dos seus rendimentos não violava o artigo 52.º do Tratado CEE (que passou a artigo 52.º do Tratado CE, que por sua vez passou, após alteração, a artigo 43.º CE).

9 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1995 (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º103).

10 — Acórdão de 27 de Janeiro de 2000 (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 23).

independentemente de se tratar de cidadãos alemães ou de trabalhadores migrantes, um bem imóvel situado no estrangeiro não pode ser subsidiado. Assim, segundo a República Federal da Alemanha, pouco importa a nacionalidade do sujeito passivo, já que os requisitos para obtenção do referido subsídio são idênticos para o trabalhador migrante e para o cidadão alemão.

33. Em todo o caso, a República Federal da Alemanha entende que, ainda que o Tribunal de Justiça venha a considerar que houve violação dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE, a limitação do subsídio para habitação própria sempre se justificaria por uma razão imperiosa de interesse geral.

34. Com efeito, o objectivo de tal subsídio é o de encorajar a construção de habitação na Alemanha. Segundo afirma a República Federal da Alemanha, alargar a concessão do subsídio para habitação própria a bens situados noutro Estado-Membro levaria ao incumprimento desse objectivo.

35. Acresce que a República Federal da Alemanha é a única competente para garantir uma oferta adequada de habitações no seu território, já que a política de habitação faz parte de um domínio não harmonizado.

B — *Apreciação*

1. Quanto à admissibilidade

36. A República Federal da Alemanha defende que, na presente acção, a Comissão ampliou o objecto do litígio. Refere-se, para esse efeito, à notificação para cumprir, na qual a Comissão se refere à situação do «sujeito passivo alemão» [11], enquanto a acusação abrange agora a exclusão das pessoas de nacionalidade estrangeira relativamente ao benefício do subsídio para habitação própria.

37. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, o procedimento pré-contencioso tem por objectivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de dar cumprimento às suas obrigações decorrentes do direito comunitário ou apresentar utilmente os seus argumentos de defesa a respeito das acusações formuladas pela Comissão [12]. Em particular, a notificação para cumprir tem por objectivo, no procedimento pré-contencioso, circunscrever

11 — V. nota 7.

12 — V. acórdão de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Itália (C-371/04, Colect., p. I-10257, n.º 9 e jurisprudência aí referida).

o objecto do litígio e fornecer ao Estado-Membro os elementos necessários à preparação da sua defesa [13].

38. No caso concreto, embora a Comissão, na notificação para cumprir, tenha utilizado a expressão «sujeito passivo alemão», não é menos verdade que pretendeu claramente abranger as pessoas que, por força do artigo 1.º, n.os 2 e 3, da EStG [14], são tributáveis na Alemanha. Ora, segundo este artigo, os sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha podem ser tanto de nacionalidade alemã como de nacionalidade estrangeira.

39. De resto, resulta igualmente do dispositivo do parecer fundamentado que a Comissão acusa a República Federal da Alemanha de limitar a concessão do subsídio para habitação própria aos sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha que adquiram um bem em território alemão.

40. Como correctamente alega a Comissão, pensamos que a utilização da expressão «sujeito passivo alemão» tinha por objectivo designar todos os sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha, independentemente da sua nacionalidade.

13 — *Idem*.

14 — V. anexo 1 da petição inicial.

41. Consequentemente, são correctos os argumentos de defesa invocados pela República Federal da Alemanha contra a acusação da Comissão.

42. Por conseguinte, entendemos que a acção é admissível.

2. Quanto ao argumento relativo à violação dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE

43. A título preliminar, há que referir que a República Federal da Alemanha comunicou, em 11 de Janeiro de 2006, a entrada em vigor de uma lei de 22 de Dezembro de 2005 (Gesetz zur Abschaffung der Eigenheimzulage) que revogou a lei dos subsídios para habitação própria.

44. Contudo, há que recordar que resulta de jurisprudência assente que a existência de incumprimento deve ser apreciada à luz da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado [15].

15 — V., nomeadamente, acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, Comissão/Alemanha (C-43/05, não publicado na Colectânea, n.º 9 e jurisprudência aí referida).

45. No caso concreto, resulta do parecer fundamentado que o prazo imposto à República Federal da Alemanha para dar cumprimento ao direito comunitário terminou em 16 de Fevereiro de 2004.

46. Por conseguinte, esta alteração não tem qualquer relevância para o presente recurso.

47. Em seguida, há que apreciar a procedência da acusação da Comissão.

48. Nos termos da mesma, a Comissão acusa a República Federal da Alemanha de não ter cumprido as suas obrigações decorrentes dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE ao excluir os sujeitos passivos não residentes, cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha, da possibilidade de beneficiar do subsídio para habitação própria.

49. Recordamos que, segundo jurisprudência assente, o artigo 18.º CE, que enuncia de uma maneira geral o direito de todo e qualquer cidadão da União de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, encontra expressão específica nos artigos 39.º CE, relativamente à livre circulação de trabalhadores, e 43.º CE, relativamente à liberdade de estabelecimento [16].

50. É esta a razão pela qual o Tribunal de Justiça procede primeiro à análise da compatibilidade entre a norma nacional em questão e estas duas disposições e só no caso de essas disposições mais específicas não se aplicarem verificará da compatibilidade entre esta norma nacional e a liberdade geral de circulação do cidadãos.

51. Por conseguinte, importa, num primeiro momento, analisar a procedência da acusação à luz dos artigos 39.º CE e 43.º CE.

52. Em primeiro lugar, como correctamente salientou a Comissão, o elemento determinante para o direito ao subsídio para habitação própria é a sujeição da totalidade dos rendimentos ao imposto alemão. O benefício do subsídio para habitação própria apenas respeita, portanto, aos contribuintes sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento.

53. Ora, se a fiscalidade directa é da competência dos Estados-Membros, estes últimos deverão então exercê-la com observância do direito comunitário [17]. Os Estados-Membros não devem, pois, infringir, no exercício dessa competência, as liberdades fundamentais

16 — V. n.º 5 das presentes conclusões.

17 — V., nomeadamente, acórdão de 13 de Novembro de 2003, Schilling e Fleck-Schilling (C-209/01, Colect., p. I-13389, n.º 22).

garantidas pelo Tratado CE como a livre circulação de trabalhadores e a liberdade de estabelecimento.

54. A este respeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a regra da igualdade de tratamento prevista tanto no artigo 39.º CE como no artigo 43.º CE proíbe não apenas as discriminações ostensivas em razão da nacionalidade mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, aplicando outros critérios de distinção, conduzam na prática ao mesmo resultado [18].

55. Assim, devem ser consideradas indirectamente discriminatórias as condições de direito nacional que, ainda que indistintamente aplicáveis segundo a nacionalidade, afectem essencialmente, ou na sua grande maioria, os trabalhadores migrantes, bem como as condições indistintamente aplicáveis que possam ser mais facilmente preenchidas pelo trabalhadores nacionais do que pelos trabalhadores migrantes ou ainda que possam actuar particularmente em detrimento dos trabalhadores migrantes [19].

56. O mesmo se diga relativamente às disposições nacionais que impeçam ou dissuadam um cidadão de um Estado-Membro a deixar o seu país de origem para exercer o seu direito à livre circulação e à liberdade de estabelecimento [20].

57. Contudo, uma discriminação consiste na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou na aplicação da mesma regra a situações diferentes [21].

58. Em matéria de impostos directos, o Tribunal decidiu que a situação dos não residentes e dos residentes não é, em regra, comparável, na medida em que o rendimento auferido no território de um Estado por um não residente constitui, muito frequentemente, apenas uma parte do seu rendimento global, centralizado no local da sua residência, e a capacidade contributiva pessoal do não residente, resultante da tomada em consideração do conjunto dos seus rendimentos e da sua situação pessoal e familiar, pode mais facilmente ser apreciada no local onde tem o centro dos seus interesses pessoais e patrimoniais, que corresponde, geralmente, à sua residência habitual [22].

18 — V., nomeadamente, acórdãos de 23 de Maio de 1996, O'Flynn (C-237/94, Colect., p. I-2617, n.º 17); de 11 de Janeiro de 2007, ITC (C-208/05, Colect., p. I-181, n.º 21), no que respeita à livre circulação dos trabalhadores; e de 22 de Março de 2007, Talotta (C-383/05, Colect., p. I-2555, n.º 17), no que respeita à liberdade de estabelecimento.

19 — Acórdão O'Flynn (já referido, n.º 18 e jurisprudência aí referida).

20 — Acórdãos de 12 de Dezembro de 2002, De Groot (C-385/00, Colect., p. I-11819, n.os 78 e 79), no que respeita à livre circulação dos trabalhadores; e de 11 de Março de 2004, De Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Colect., p. I-2409, n.º 42), no que respeita à liberdade de estabelecimento.

21 — Acórdão de 25 de Janeiro de 2007, Meindl (C-329/05, Colect., p. I-0000, n.º 22).

22 — Acórdãos de 14 de Fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colect., p. I-225, n.os 31 a 33); e de 12 de Junho de 2003, Gerritse (C-234/01, Colect., p. I-5933, n.º 43).

59. Porém, a situação é diferente quando o contribuinte não residente, assalariado ou independente, aufere a totalidade ou a quase totalidade dos seus rendimentos no Estado onde exerce as suas actividades profissionais [23].

60. Nesse caso, o não residente encontra-se objectivamente na mesma situação, relativamente ao imposto sobre o rendimento, que o residente deste Estado que aí exerce as mesmas actividades. Ambos são tributados nesse único Estado e a base tributável do respectivo imposto é a mesma [24].

61. No caso concreto, por força do artigo 1.º da EStG e do artigo 14.º do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias [25], o rendimento dos não residentes, bem como o dos residentes, encontra-se integralmente sujeito ao imposto alemão.

62. Assim, relativamente ao facto gerador do subsídio para habitação própria, concretamente, a sujeição integral ao imposto alemão sobre o rendimento, os residentes e os não residentes alemães encontram-se numa situação comparável.

63. Contudo, as três categorias de não residentes são tratadas de forma distinta relativamente aos residentes na Alemanha.

64. Com efeito, ainda que integralmente sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento, as pessoas com domicílio no estrangeiro e empregadas por uma pessoa colectiva de direito público alemão, os trabalhadores fronteiriços e os funcionários ou agentes das Comunidades Europeias de nacionalidade alemã residentes no estrangeiro não beneficiam do subsídio, visto que, segundo a lei dos subsídios para habitação própria, o bem subsidiado deve situar-se em território alemão.

65. Estamos, pois, perante um tratamento diferenciado que prejudica os não residentes integralmente sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento.

66. Este tratamento diferenciado é susceptível de dissuadir esses não residentes de fazer uso das liberdades que lhes são conferidas pelo Tratado.

67. É esse o caso, em primeiro lugar, dos não residentes empregados por uma pessoa colectiva de direito público alemão. Estas pessoas, pelo facto de residirem e trabalharem no estrangeiro, vêem-se privadas de

23 — Acórdão Schumacker (já referido, n.º 36).

24 — V. acórdão de 11 de Agosto de 1995, Wielockx (C-80/94, Colect., p. I-2493, n.º 20).

25 — Protocolo de 8 de Abril de 1965 (JO 1967, 152, p. 13).

um benefício financeiro, concretamente, o subsídio para habitação própria. A privação desse benefício tem por efeito dissuadi-los de deixar o seu Estado de origem, a Alemanha, para exercerem uma actividade profissional noutro Estado-Membro, o que, à luz da jurisprudência já referida, constitui um obstáculo à livre circulação dos trabalhadores.

68. Em segundo lugar, a Comissão considera que a lei dos subsídios para habitação própria constitui igualmente uma discriminação relativamente aos trabalhadores fronteiriços.

69. A República Federal da Alemanha entende, a este respeito, que a situação dos cidadãos alemães não residentes, mas que trabalham na Alemanha e que se encontram sujeitos integralmente ao imposto alemão sobre o rendimento, não cai no âmbito de aplicação dos artigos 39.º CE e 43.º CE.

70. Se é certo que, no acórdão Werner, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 52.º do Tratado não era aplicável a uma situação em que um cidadão de um Estado-Membro, que exerce a sua actividade profissional no território desse Estado e aí aufere a totalidade ou a quase totalidade dos seus rendimentos, reside noutro Estado-Membro, o mesmo Tribunal já abandonou, todavia, essa interpretação no acórdão Ritter-Coulais [26].

71. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal admitiu que a situação de um casal de cidadãos alemães, que trabalhava na Alemanha, estava sujeito ao imposto nesse Estado, mas residia noutro Estado-Membro, se enquadrava no artigo 48.º do Tratado CEE (que passou a artigo 48.º do Tratado CE, que, por sua vez, após alteração, passou a artigo 39.º CE). Considerou que «qualquer nacional comunitário, independentemente do seu lugar de residência e da sua nacionalidade, que tenha usado do direito de livre circulação dos trabalhadores e que tenha exercido uma actividade profissional noutro Estado-Membro diferente do de residência, é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 48.º do Tratado» [27].

72. No acórdão N [28], o Tribunal concluiu no mesmo sentido em matéria de liberdade de estabelecimento.

73. Por conseguinte, somos de opinião que a situação dos trabalhadores fronteiriços alemães, não residentes na Alemanha, que trabalham nesse Estado-Membro e que se encontram sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento, se enquadra também no âmbito dos artigos 39.º CE e 43.º CE.

26 — Acórdão de 21 de Fevereiro de 2006 (C-152/03, Colect., p. I-1711).

27 — Acórdão Ritter-Coulais (já referido, n.os 31 e 32).

28 — Acórdão de 7 de Setembro de 2006 (C-470/04, Colect., p. I-7409, n.º 28).

74. Esses trabalhadores fronteiriços, ainda que integralmente sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento e contribuindo assim para as receitas fiscais alemãs, vêem-se privados de um apoio pecuniário financiado por essas receitas pelo simples facto de residirem do outro lado da fronteira.

75. Pensamos que esta desvantagem financeira pode ter como efeito dissuadir os referidos trabalhadores fronteiriços de fixar a respectiva residência principal no território de um Estado-Membro que não a Alemanha.

76. Ora, para um trabalhador assalariado ou independente, o direito de residir noutro Estado-Membro é o corolário do direito de permanecer e residir no território dos Estados-Membros, previsto no artigo 18.º CE para todo e qualquer cidadão da União.

77. Não vemos por que razão uma pessoa não activa cuja situação se enquadre no artigo 18.º CE poderia beneficiar deste direito de permanecer e de residir no território dos Estados-Membros, ao passo que o trabalhador, em virtude do seu estatuto, estaria privado do mesmo. Todos os direitos decorrentes do artigo 18.º CE encontram, como já vimos, expressão específica nos artigos 39.º CE e 43.º CE.

78. Qualquer exclusão de um trabalhador relativamente a um benefício financeiro decorrente do seu estatuto de trabalhador, como seja o subsídio para habitação própria, e que o dissuada de residir onde quiser no território da Comunidade, deve ser encarada como um obstáculo aos artigos 39.º CE e 43.º CE [29].

79. Por último, relativamente aos agentes ou funcionários das Comunidades Europeias que sejam cidadãos alemães, impõe-se a mesma conclusão.

80. Estas pessoas vêem-se privadas de um benefício financeiro por residirem no estrangeiro. Os requisitos impostos pela lei sobre os subsídios para habitação própria têm então por efeito dissuadir os agentes e funcionários das Comunidades Europeias de deixar o respectivo Estado de origem para exercerem uma actividade económica noutro Estado-Membro, o que constituiu igualmente um obstáculo à livre circulação dos trabalhadores.

81. A aplicação da lei sobre os subsídios para habitação própria acaba, pois, por resultar efectivamente na exclusão dos não residentes integralmente sujeitos ao imposto alemão sobre o rendimento relativamente a um benefício financeiro, e constitui uma discriminação indirecta, em princípio contrária

29 — V. nota 4.

aos artigos 39.º CE e 43.º CE. Assim, não há que analisar a compatibilidade desta lei com o artigo 18.º CE.

82. Esta discriminação justifica-se, contudo, por uma razão imperiosa de interesse geral?

3. Quanto à justificação da medida discriminatória

83. A República Federal da Alemanha entende que, ainda que o Tribunal de Justiça considerasse que a lei sobre os subsídios para habitação própria constitui um obstáculo à livre circulação contrário aos artigos 39.º CE e 43.º CE, esse obstáculo justificar-se-ia por uma razão imperiosa de interesse geral.

84. Com efeito, considera que o próprio objectivo desta lei, concretamente, o desenvolvimento de um parque imobiliário suficiente na Alemanha através do incentivo à construção e à aquisição de habitação, justifica que o subsídio para habitação própria seja apenas concedido aos residentes. Desta forma, no entender da República Federal da Alemanha, será garantida uma oferta suficiente de habitação.

85. De acordo com uma jurisprudência pacífica, as medidas nacionais susceptíveis de criar obstáculos ou de tornar menos atractivo o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado podem, porém, ser admitidas se prosseguirem um objectivo de interesse geral, se forem adequadas a garantir a sua realização e se não ultrapassarem o que é necessário para o atingir [30].

86. Em primeiro lugar, à semelhança da República Federal da Alemanha e da Comissão, somos de opinião que a vontade de aumentar o parque imobiliário alemão pode ser considerada um imperativo de interesse geral.

87. Acresce que pensamos que, de facto, o problema da habitação respeita a todos os Estados-Membros. Está no centro de todas as políticas nacionais e, igualmente, comunitárias. O Parlamento Europeu, num relatório recente da Comissão do Desenvolvimento Regional, considera aliás que o direito a uma habitação adequada por um preço razoável é um direito fundamental [31]. O Parlamento recorda, igualmente, que se trata de um direito reconhecido em várias Cartas Internacionais e Constituições dos Estados-Membros.

88. Em segundo lugar, cremos igualmente que a lei dos subsídios para habitação própria

30 — Acórdão de 18 de Janeiro de 2007, Comissão/Suécia (C-104/06, Colect., p. I-671, n.º 25 e jurisprudência aí referida).

31 — V. relatório sobre a habitação e a política regional de 28 de Março de 2007 (A6-0090/2007).

é adequada a garantir a realização do objectivo prosseguido.

89. Com efeito, não há dúvida de que o incentivo à construção de habitação, através da concessão de um subsídio, contribui para desenvolver o parque imobiliário na Alemanha, visando desta forma assegurar uma oferta suficiente de habitações.

90. Quanto ao subsídio para aquisição de habitação, pensamos que também ele contribui indirectamente para a construção. As pessoas que beneficiam do subsídio para habitação própria e que desejam adquirir um bem imóvel fazem aumentar a procura e, desta forma, incentivam a construção de imóveis para responder a essa procura, que poderão depois adquirir.

91. Contudo, em terceiro lugar, relativamente à proporcionalidade da lei dos subsídios para habitação própria, somos de opinião que a República Federal da Alemanha poderia ter atingido o objectivo pretendido através de uma medida menos restritiva.

92. Com efeito, no nosso entender, o facto de conceder o benefício do subsídio para habitação própria às três categorias de não residentes indicadas pela Comissão não comprometeria o objectivo de aumentar o parque imobiliário alemão.

93. Bem pelo contrário, a aquisição ou a construção de uma habitação no território de outro Estado-Membro por esses não residentes, nomeadamente pelos trabalhadores fronteiriços, contribuem para a diminuição da procura de habitação na Alemanha. Por conseguinte, os referidos não residentes não fariam pressão sobre o mercado imobiliário alemão nem sobre a procura que já existe.

94. Consequentemente, o objectivo da lei dos subsídios para habitação própria, que consiste em garantir um parque imobiliário suficiente na Alemanha, pode ser atingido através de medidas menos restritivas do que a exclusão dos não residentes relativamente ao benefício do subsídio.

95. Face ao exposto, entendemos que a acusação tem fundamento.

96. Consequentemente, por força do artigo 69.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, haverá que condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.

IV — Conclusões

97. Tendo em conta as considerações que antecedem, propomos ao Tribunal:

1) declarar que, ao excluir, no § 2, n.º 1, primeiro período, da lei alemã dos subsídios para habitação própria, a concessão de subsídio aos sujeitos passivos cujos rendimentos são tributados na totalidade na Alemanha quando estejam em causa bens situados noutros Estados-Membros, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE;

2) condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.