CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN apresentadas em 5 de Maio de 2010 [1]

I – Introdução

1. Solicita-se ao Tribunal de Justiça, a rogo do Rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen (Tribunal de Primeira Instância de Antuérpia, a seguir «Rechtbank»), que se digne esclarecer se o direito belga pode ser interpretado em conformidade com o artigo 5.º da Directiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores [2] e com os artigos 56.º e 57.º TFUE.

2. Essencialmente, o presente caso é uma consequência do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Arblade e o. [3], que definiu os critérios para apurar, à luz dos artigos 56.º e 57.º TFUE, a conformidade com este Tratado de uma regulamentação nacional destinada a fiscalizar a regularidade da circulação intracomunitária dos trabalhadores. Suscitam-se, concretamente, várias dúvidas quanto à legalidade da obrigação de os empresários terem que enviar antecipadamente, à administração laboral belga, uma declaração de destacamento assim como de disporem de documentos equivalentes à conta individual ou à folha de salários belgas.

3. Dez anos volvidos, o Tribunal de Justiça é chamado a apreciar um caso semelhante ao do processo Arblade, embora num quadro legislativo nacional novo e posterior a um importante desenvolvimento da jurisprudência da União no domínio social. Por isso, o presente processo oferece a oportunidade de esclarecer se o argumento de que a União prossegue também fins sociais, tal como o Tribunal de Justiça declarou nos acórdãos Viking Line e Laval un Partneri [4] e depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, tem algum impacte na doutrina assente no processo Arblade.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO 1997, L 18, p. 1).

3 — Acórdão de 23 de Novembro de 1999, Arblade (C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453).

4 — Acórdãos de 11 de Dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, «Viking Line», (C-438/05, Colect., p. I-10779) e de 18 de Dezembro de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Colect., p. I-11767).

II – Legislação aplicável

A – *Direito da União*

1. Livre prestação de serviços

4. O artigo 56.º TFUE dispõe:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação.

O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem determinar que as disposições do presente capítulo são extensivas aos prestadores de serviços nacionais de um Estado terceiro e estabelecidos na União».

2. Directiva 96/71

5. Com o objectivo de harmonizar os destacamentos de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços transfronteiriça, a Directiva 96/71 introduziu uma série de medidas relativas aos direitos dos trabalhadores e às obrigações dos empregadores. O artigo 3.º, n.º 1, da referida directiva, dispõe o seguinte, no que diz respeito às condições de trabalho e emprego:

«Condições de trabalho e emprego

1. Os Estados-Membros providenciarão no sentido de que, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas referidas no n.º 1 do artigo 1.º garantam aos trabalhadores destacados no seu território as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias adiante referidas que, no território do Estado-Membro onde o trabalho for executado, sejam fixadas:

— por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas

e/ou

— por convenções colectivas ou decisões arbitrais declaradas de aplicação geral na acepção do n.º 8, na medida em que digam respeito às actividades referidas no anexo:

a) Períodos máximos de trabalho e períodos mínimos de descanso;

b) Duração mínima das férias anuais remuneradas;

c) Remunerações salariais mínimas, incluindo as bonificações relativas a horas extraordinárias; a presente alínea não se aplica aos regimes complementares voluntários de reforma;

d) Condições de disponibilização dos trabalhadores, nomeadamente por empresas de trabalho temporário;

e) Segurança, saúde e higiene no trabalho;

f) Medidas de protecção aplicáveis às condições de trabalho e emprego das mulheres grávidas e das puérperas, das crianças e dos jovens;

g) Igualdade de tratamento entre homens e mulheres, bem como outras disposições em matéria de não discriminação.

Para efeitos da presente directiva, a noção de "remunerações salariais mínimas" referida na alínea c) do n.º 1 é definida pela legislação e/ou pela prática nacional do Estado-Membro em cujo território o trabalhador se encontra destacado. [...]».

6. O artigo 5.º permite aos Estados-Membros adoptar as medidas adequadas para aplicar a Directiva 96/71, nos seguintes termos:

«Medidas

Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas em caso de não cumprimento da presente directiva.

Os Estados-Membros assegurarão especialmente que os trabalhadores e/ou os seus representantes disponham de processos adequados para garantir o cumprimento das obrigações previstas na presente directiva».

B – *Direito nacional*

7. A Bélgica transpôs a Directiva 96/71 através da Lei de 5 de Março de 2002 [5], incluindo as orientações já definidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Arblade. Entre outras medidas, e no que ao presente caso interessa, a lei de transposição instaurou um regime simplificado para a conservação de determinados documentos sociais pelas empresas que destacam trabalhadores para o seu território (a seguir «regime simplificado»). Este regime foi desenvolvido pelo Real Decreto de

5 — *Moniteur belge* de 13 de Março de 2002.

29 de Março de 2002 [6], no qual se definiram as actividades no sector da construção, que constam expressamente do n.º 2 do artigo 6.º da referida lei de transposição.

8. Segundo as alegações da Comissão, do Governo da Bélgica e dos demandados no processo principal, o regime simplificado previsto na lei e no Real Decreto de 29 de Março de 2002 já não é aplicado desde 1 de Abril de 2007, por ter sido substituído por um «novo sistema mais cómodo e mais acessível» baseado numa declaração de destacamento em formato electrónico, denominada «declaração Limosa» [7], apesar de, para os efeitos desta questão prejudicial, a legislação do ano de 2002 constituir o quadro jurídico nacional de referência, *ratione tempore.*

9. O artigo 8.º da lei de transposição, na redacção em vigor na data dos factos do presente processo, dispensava o empregador do cumprimento das condições do n.º 2 do artigo 6.º-*ter* do Real Decreto n.º 5 de 23 de Outubro de 1978, relativo à conservação de documentos sociais, embora apenas durante um período superior a seis meses, determinado pelo Rei ao abrigo dessa disposição. Deste modo, o empregador ficava isento de elaborar o regulamento de trabalho [8], a folha de salários [9], os documentos relativos aos contratos de trabalho [10], bem como o documento e a declaração imediata de emprego, a fim de não ficar sujeito aos sistemas belgas de segurança social [11].

10. Nos termos do n.º 2 do artigo 6.º-*ter* do referido Real Decreto n.º 5, os empregadores estão dispensados de elaborar e conservar os documentos sociais previstos no ou ao abrigo do capítulo II desse Real Decreto, desde que preencham duas condições: em primeiro lugar, enviarem aos funcionários competentes uma declaração de destacamento elaborada nos termos do artigo 6.º-*quater*, antes de empregarem os trabalhadores. Em segundo lugar, terem à disposição desses funcionários, durante o período previsto no n.º 1, uma cópia dos documentos previstos pela legislação do país onde o empregador estiver estabelecido, que sejam equivalentes à «conta individual» a que se refere o n.º 1 do artigo 4.º do Real Decreto ou a «folha de salários» previsto no artigo 15.º da Lei de 12 de Abril de 1965 relativa à protecção da remuneração dos trabalhadores.

11. Se os empregadores não possuírem esses «documentos equivalentes», o n.º 4 do artigo 6.º-*quater* do referido Real Decreto n.º 5 dispõe que ficam obrigados a elaborar

6 — *Moniteur belge* de 17 de Abril de 2002.

7 — Sigla derivada de «Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van MigratieOnderzoek bij de Sociale Administratie» (sistema de informação transfronteiriço de estudo da emigração face à administração social). Segundo afirma a Comissão nas suas observações, este sistema foi objecto de um processo por incumprimento por violação do artigo 56.º TFUE (processo n.º 2007/2367).

8 — Artigo 4.º da Lei de 8 de Abril de 1965.

9 — Artigo 15.º da Lei de 12 de Abril de 1965.

10 — Artigos 4.º e 123.º da Lei de 3 de Julho de 1978.

11 — Artigo 38.º da Lei de 26 de Julho de 1996.

e manter a conta individual e a folha de salários, nos termos previstos pela legislação belga.

12. O capítulo III do Real Decreto de 29 de Março de 2002, sob o título «[M]odalidades de dispensa de elaboração e de conservação dos documentos sociais» inclui um artigo 3.º que exige que, antes do início do emprego dos trabalhadores destacados, os empregadores enviem à Inspecção da legislação social, por carta, correio electrónico ou fax, uma «declaração prévia ao destacamento» prevista no artigo 4.º A recepção e conformidade dessa declaração será verificada no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que tiver sido recebida pela Inspecção, devendo esta indicar, pelos mesmos meios, um «número de registo» da declaração do empregador (n.º 2). O emprego efectivo dos trabalhadores só pode ter início posteriormente à data em que a Inspecção tiver notificado ao empregador o número de registo, sem o qual não pode beneficiar dessa dispensa (n.º 3).

13. O capítulo IV do mesmo Real Decreto, relativo à «declaração de destacamento», inclui um artigo 4.º que enuncia especificamente os elementos que a declaração prévia tem de conter:

«1. Relativamente ao empregador: nome, apelido, domicílio ou firma ou sede da empresa, natureza da actividade, endereço, número de telefone, número de fax, endereço de correio electrónico e número de identificação ou de registo do empregador no organismo competente da segurança social do país de origem.

2. Relativamente ao encarregado ou mandatário do empregador a cargo do qual fiquem os documentos equivalentes: nome, apelido, denominação social, endereço, número de telefone, número de fax e endereço de correio electrónico.

3. Relativamente a cada um dos trabalhadores destacados para a Bélgica: nome, apelido, domicílio, data de nascimento, estado civil, sexo, nacionalidade, morada, número de telefone, número e natureza do documento de identidade, data de assinatura do contrato de trabalho, data de início do emprego na Bélgica e função desempenhada.

4. Relativamente às condições de trabalho dos trabalhadores destacados: período máximo de trabalho semanal e horários.

5. Relativamente ao destacamento: tipo das prestações de serviços a realizar no âmbito do destacamento, data de início do destacamento

e sua duração previsível e lugar onde devem ser realizadas as prestações de trabalho.

6. Relativamente aos documentos equivalentes: local onde devem ser mantidos e conservados, nos termos do artigo 5.º do presente decreto».

14. O artigo 4.º, n.º 2, do Real Decreto, exige que a declaração seja elaborada segundo um modelo a ele anexo.

15. O capítulo V regulamenta as «modalidades de disponibilização e de conservação dos documentos equivalentes» distinguindo, na primeira secção, «durante o período de emprego dos trabalhadores destacados na Bélgica» (artigo 5.º) e, na segunda secção, «depois do período de emprego dos trabalhadores destacados na Bélgica» (artigo 6.º).

16. O artigo 5.º, n.º 1, prevê a obrigação de os empregadores terem uma cópia à disposição dos serviços de inspecção, tanto no local de trabalho onde o trabalhador estiver destacado como no domicílio belga de uma pessoa singular que os conserve na qualidade de mandatário ou encarregado. Esta obrigação inclui a de preencher regularmente os documentos, em cumprimento das obrigações que lhes incumbam ao abrigo da legislação do país de origem. Se não for observada, há que elaborar a conta individual e a folha de salários, em conformidade com a legislação belga, como dispõe o n.º 1 do artigo 5.º

17. Decorrido o período de seis meses a que se refere o artigo 2.º do Real Decreto, os empregadores deverão conservar durante cinco anos, à disposição dos serviços de inspecção correspondentes e nos locais acima indicados, uma cópia dos documentos equivalentes, devendo, se o não fizerem, elaborar a conta individual e a folha de salários belgas. Todavia, o n.º 3 do artigo 5.º permite conservar as cópias dos documentos equivalentes belgas sob qualquer forma, desde que sejam legíveis e que a forma como estão reproduzidas permita um controlo eficaz.

18. O artigo 6.º refere-se igualmente à obrigação de os empregadores, entregarem à Inspecção de Trabalho uma cópia dos documentos equivalentes, conservando-a uma vez terminado o período de emprego.

III – Matéria de facto e processo principal

19. A Termiso Limitada, sociedade de direito português especializada no fabrico de isolamentos térmicos e acústicos no sector da reparação naval, destacava soldadores e montadores pertencentes ao seu quadro de trabalhadores em Portugal, em regime

de subempreitada para a obra que a empresa Antwerp Ship Repair tem em curso em Antuérpia.

20. Sempre que era celebrado um contrato, a Termiso solicitava às autoridades portuguesas os formulários E101 [12] e, por seu lado, a Antwerp Ship Repair procedia à correspondente comunicação de destacamento dos trabalhadores à Inspecção do Trabalho, para os efeitos do artigo 69.º da Lei de 14 de Agosto de 1978, de reorientação económica [13].

21. Numa inspecção às instalações navais da Antwerp Ship Repair, realizada em 12 de Julho de 2004 pela Inspecção do Serviço Público da Segurança Social, verificou-se que trabalhavam ali 53 operários metalúrgicos destacados pela Termiso Limitada. Nenhum destacamento dos referidos trabalhadores tinha sido objecto da referida declaração prévia, que não tinha, portanto, sido previamente enviada à inspecção belga. Por seu lado, o responsável da Termiso foi incapaz de apresentar qualquer documento salarial.

22. Em 14 de Julho de 2004, a Inspecção do Trabalho instaurou um processo administrativo contra a Termiso Limitada, por violação da legislação belga relativa à conservação dos documentos sociais, que foi arquivado em 17 de Novembro desse mesmo ano.

23. A Bélgica qualificou como ilícito penal a não observância das condições previstas na legislação social belga [14]. Em consequência, o Ministério Público acusou a Termiso Limitada (empregadora e pessoa jurídica penalmente responsável), Vítor Manuel dos Santos Palhota (sócio e director geral), Mário de Moura Gonçalves (já falecido) e Fernando Luís das Neves Palhota (sócio e director técnico) da prática de delitos que consistiam em não terem elaborado a conta individual dos trabalhadores deslocados e em não terem pago o salário mínimo de lei e a bonificação relativa a horas extraordinárias, conforme o previsto na legislação belga.

IV – Questão prejudicial e tramitação no Tribunal de Justiça

24. No âmbito do processo penal instaurado no Rechtbank contra a Termiso Limitada, Vítor Manuel dos Santos Palhota, Mário de Moura Gonçalves e Fernando Luís das Neves Palhota, aquele órgão jurisdicional suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de

12 — Segundo reconhecem os demandados no processo principal, embora os referidos formulários não fossem emitidos com pontualidade, nunca o seu atraso suscitou receios na Inspecção de Trabalho belga.

13 — *Moniteur belge* de 17 de Agosto de 1978.

14 — O despacho do Rechtbank e as observações escritas ou orais dos intervenientes não especificam as disposições penais aplicáveis.

Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 8.º da Lei de 5 de Março de 2002 e os artigos 3.º, 4.º e 5.º do Real Decreto de 29 de Março de 2002 (regulamento de execução) violam os artigos 49.º e 50.º do Tratado CE, em virtude de imporem às entidades patronais estrangeiras que pretendem destacar trabalhadores a obrigação de enviarem [previamente] aos serviços de Inspecção da Segurança Social uma declaração de destacamento, assim como a obrigação de disporem de documentos equivalentes à conta individual e à ficha de salário belgas, o que impede ou pelo menos dificulta o acesso ao mercado de serviços belga?»

25. A questão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de Novembro de 2008.

26. Os governos da Bélgica, da Alemanha, da França, da Grécia e da Dinamarca, bem como a Comissão e os demandados no processo penal nacional apresentaram as suas observações dentro do prazo fixado pelo artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

27. Na audiência, que teve lugar em 25 de Fevereiro de 2010, compareceram os agentes do Reino da Bélgica, da República Helénica, da República Francesa, do Órgão de Fiscalização da AELC (Associação Europeia de Livre Comércio, EFTA) e da Comissão.

V – Quanto à admissibilidade

28. A Bélgica invoca três fundamentos para se opor à admissão da questão prejudicial.

29. Em primeiro lugar, sustenta que a questão formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio parte de uma interpretação errada do artigo 8.º da lei belga de transposição da Directiva 96/71 e do regulamento de execução, que é a de que o «regime simplificado» em questão tem carácter obrigatório para os prestadores de serviços. Assim, a regulamentação referida define um sistema alternativo, que permite ao empregador em questão recorrer ao regime simplificado ou, em alternativa, elaborar e conservar os documentos belgas.

30. Em segundo lugar, atribui ao despacho de reenvio deficiências de fundamentação, pois o seu quadro factual e jurídico não permite descortinar as razões pelas quais o ordenamento belga contradiz o actual artigo 56.º TFUE, contestando também a relevância da Directiva 96/71 para resolver o caso, quanto ao mérito.

31. Em terceiro lugar, contesta que o Tribunal de Justiça se possa pronunciar relativamente ao artigo 57.º TFUE, pois ninguém pôs em dúvida que o trabalho realizado na Bélgica pelos trabalhadores da Termiso Limitada é uma prestação de serviços, tanto mais que a aplicação dessa disposição compete aos órgãos jurisdicionais nacionais.

32. O primeiro fundamento de inadmissibilidade é manifestamente insuficiente para fundamentar uma rejeição *a limine* da questão prejudicial. Em primeiro lugar, porque não incumbe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o direito nacional, uma vez que, no quadro de uma clara separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, este último apenas tem competência para se pronunciar sobre a interpretação ou a validade de um diploma comunitário, com base nos factos que lhe são fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional [15]. Em segundo lugar porque, apesar das razões que possam ter levado o Rechtbank a ter dúvidas sobre o regime simplificado, só a ele compete apreciar a necessidade de um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça e a escolha do contexto factual e regulamentar no qual a questão se insere [16].

33. Relativamente ao segundo fundamento de inadmissibilidade, importa salientar que, segundo jurisprudência constante, a rejeição *a limine* de uma questão prejudicial só se justifica quando é manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal [17], quando o problema é hipotético [18] ou ainda quando o Tribunal não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas [19].

34. Com efeito, a definição do quadro factual e regulamentar em que se insere a questão prejudicial é indispensável para o Tribunal de Justiça fornecer ao órgão jurisdicional nacional uma interpretação útil do direito comunitário [20], bem como, previamente, para quem intervém no processo prejudicial [21] poder apresentar observações.

35. Assim sendo, apesar do seu sintetismo, o despacho dá uma ideia, mínima mas suficiente, da relação entre o artigo 56.º TFUE, a Directiva 96/71 e a legislação belga do ano de 2002, bem como das circunstâncias de facto que suscitam as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio. Por outro lado, o facto de na questão não se invocar a referida directiva em nada afecta a competência do Tribunal de Justiça, pois o órgão jurisdicional de reenvio invoca, correctamente, o artigo 56.º TFUE, disposição inquestionavelmente relevante para responder à interrogação formulada.

15 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Colect., p. I-2305, n.º 16), de 20 de Março de 1997, Phytheron International (C-352/95, Colect., p. I-1729, n.º 11) e de 16 de Julho de 1998, Dumon e Froment (C-235/95, Colect., p. I-4531, n.ºs 25 a 27).

16 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 10), de 2 de Junho de 2005, Dörr e Ünal (C-136/03, Colect., p. I-4759, n.º 46) e de 22 de Junho de 2006, Conseil général de la Vienne (C-419/04, Colect., p. I-5645, n.º 24).

17 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, Colect., p. I-8963, n.º 26).

18 — Acórdão de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 19).

19 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-320/90 a C-322/90, Colect., p. I-393, n.º 6).

20 — Despachos de 19 de Março de 1993, Banchero (C-157/92, Colect., p. I-1085, n.º 4), de 7 de Abril de 1995, Grau Gomis e o. (C-167/94, Colect., p. I-1023, n.º 8) e de 23 de Dezembro de 2009, Spector Photo Group (C-45/08, Colect., p. I-12073, n.º 26).

21 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 1982, Holdijk e o. (141/81 a 143/81, Colect., p. 1299, n.º 6).

36. O mesmo se diga quanto ao terceiro fundamento de inadmissibilidade invocado pela Bélgica, tendo em conta que o artigo 57.º TFUE proíbe a discriminação no contexto da livre prestação de serviços, que constitui precisamente a problemática central do caso apresentado pelo Rechtbank.

37. Por conseguinte, não existe qualquer fundamento de inadmissibilidade da questão.

VI – Quanto ao mérito

A – *Parâmetro de apreciação*

1. Reflexão preliminar: o destacamento de trabalhadores, a Directiva 96/71 e os interesses em jogo

38. O presente processo põe mais uma vez em evidência as tensões entre a construção do mercado interno e a protecção dos valores sociais. Como já se viu em processos anteriores, o destacamento de trabalhadores põe em conflito as empresas que exercem a livre prestação de serviços, os trabalhadores do seu quadro de pessoal que são destacados em resultado da prestação e os Estados-Membros que acolhem tanto a empresa como os empregados. A esta tensão tenta dar resposta a Directiva 96/71, que tem como finalidade conseguir um equilíbrio entre a liberdade do empresário de prestar os seus serviços e a salvaguarda de determinados padrões de protecção social.

39. O factor essencial que determina a aplicação da directiva é a realização de uma actividade económica num Estado-Membro que não é o de origem da empresa, a qual, ao mesmo tempo, destaca o trabalhador por sua própria conta e sob a sua direcção. Por isso, o legislador comunitário tem a consciência de que «convém, no interesse das partes, prever as condições de trabalho aplicáveis à relação de trabalho» [22], pelo que se incluem regras para determinar o direito do trabalho aplicável.

40. A questão relativa às disposições aplicáveis (no país de estabelecimento ou de acolhimento) resolve-se atendendo à necessidade de coordenar as legislações nacionais, a fim de prever um núcleo de regras imperativas relativas à protecção mínima [23] a observar no país de acolhimento, independentemente da duração do destacamento [24]. Esta ideia encontra expressão no artigo 3.º, n.º 1, da directiva, que dispõe que os Estados-Membros providenciarão no sentido de que, «independentemente da lei aplicável à relação de trabalho, as empresas [...] garantam aos trabalhadores

22 — Sexto considerando da Directiva 96/71.
23 — Décimo terceiro considerando da Directiva 96/71.
24 — Décimo quarto considerando da Directiva 96/71.

destacados no seu território [...] condições de trabalho e de emprego» em aspectos tão significativos como, *inter alia,* os períodos máximos de trabalho e os períodos mínimos de descanso, as remunerações salariais mínimas e a saúde no trabalho. A este enunciado acrescenta-se, no n.º 7, a garantia de «aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis aos trabalhadores» [25].

41. Supletivamente, o n.º 10 do referido artigo 3.º reconhece aos Estados-Membros, no respeito pelo Tratado, a faculdade de imporem às empresas que destacam trabalhadores para o seu território, condições de trabalho e emprego relativas a matérias que não as referidas no n.º 1 desse artigo, na medida em que se trate de disposições de ordem pública.

42. O regime que acabo de expor e que pode ser considerado como a parte substantiva da directiva, na medida em que afecta a relação de trabalho, coexiste com um conjunto de disposições subsidiárias, mas essenciais para dar cumprimento ao anterior: as disposições nacionais de controlo e de polícia, destinadas a fiscalizar o respeito dos direitos desses trabalhadores. É precisamente aí que se inserem as disposições belgas controvertidas no presente processo. Estas disposições, adoptadas e postas em prática habitualmente pelo Estado de destino, não estão incluídas na parte substantiva da directiva; primeiro, porque não aparecem no artigo 3.º e, segundo, porque o artigo 5.º confia aos Estados-Membros a consecução efectiva desses objectivos.

43. Do exposto pode extrair-se uma consequência: como o referido artigo 5.º confere aos Estados a faculdade de adoptarem medidas de garantia da Directiva 96/71, a verificação da conformidade destas com o direito comunitário deve fazer-se à luz dos Tratados [26]. Por conseguinte, o presente processo não requer uma interpretação do referido artigo 5.º, mas dos artigos 56.º e 57.º TFUE, que consagram a livre prestação de serviços e as condições básicas impostas aos Estados para salvaguardar a sua efectividade.

25 — A especificidade do regime estabelecido pela Directiva 96/71 torna-se ainda mais evidente quando comparada com as regras gerais da lei aplicável, constantes dos artigos 3.º e 6.º da Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (JO L 266, p.1; EE 01 F3 p. 36). A Convenção inclina-se para outra solução, prevendo que, quando a lei aplicável não tiver sido escolhida pelas partes (critério principal), o contrato de trabalho é regulado pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho ou, quando se encontra destacado temporariamente noutro Estado, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador (critério subsidiário), sem prejuízo da possibilidade de, em determinadas circunstâncias, produzirem efeito, juntamente com a lei declarada aplicável ao contrato, as disposições de polícia de outra lei, em particular a do Estado-Membro para cujo território o trabalhador tenha sido destacado temporariamente (critério das «disposições imperativas»).

26 — Acórdão de 12 de Outubro de 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Colect., p. I-9553, n.º 30).

44. Este resultado é, aliás, coerente com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que recentemente fez uma interpretação ampla das medidas substantivas da Directiva 96/71, claramente favorável à livre prestação de serviços. Como é sabido, o acórdão Laval un Partneri, já referido, fez uma leitura do artigo 3.º da Directiva 96/71 que limita a margem de manobra dos Estados para imporem, às empresas estrangeiras que destacam trabalhadores para o seu território, medidas de protecção social distintas das enumeradas na referida disposição. Esta leitura do artigo 3.º da Directiva 96/71 condiciona igualmente a aplicação do artigo 56.º TFUE e, mais concretamente, o padrão de controlo a aplicar às medidas nacionais de protecção dos trabalhadores. Esta abordagem, não isenta de críticas e de ambiguidades [27], foi recentemente retomada nos processos Rüffert [28] e Comissão/Luxemburgo [29].

45. No entanto, quando as medidas em questão afectam as medidas de controlo e polícia que os Estados-Membros adoptam para garantir o cumprimento do referido artigo 3.º da Directiva 96/71, o Tribunal de Justiça confirmou que o parâmetro relevante de controlo é o Tratado. É o que decorre do acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido, no qual o Tribunal apreciou medidas substantivas nacionais à luz do artigo 3.º da Directiva 96/71, deixando para uma fiscalização com base nos Tratados as medidas de controlo e de segurança.

46. Por conseguinte, como foi o caso no processo Arblade, o parâmetro de apreciação, bem como o padrão de controlo que deve ser aplicado às medidas nacionais em causa, é o previsto nos Tratados. Assim sendo, a doutrina definida nesse processo continua a ser plenamente aplicável, apesar da recente evolução na sequência do acórdão Laval un Partneri.

47. No entanto, esta conclusão não impede que, como o Tribunal de Justiça afirmou no acórdão Arblade, o órgão jurisdicional de reenvio «tenha em conta, em conformidade com um princípio do seu direito penal, disposições mais favoráveis da Directiva 96/71 para as exigências de aplicação do direito interno, mesmo que o direito comunitário não comporte qualquer obrigação nesse sentido» [30]. Por conseguinte, se a Directiva 96/71 introduz critérios que atenuem a responsabilidade penal dos demandados, pode ser tida em consideração no momento de aplicar os artigos 56.º e 57.º TFUE.

2. Restrições à livre prestação de serviços e sua justificação

48. Na ausência de harmonização das normas aplicáveis aos serviços, os obstáculos ao

27 — Kilpatrick, C., «The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective», *Industrial Law Journal*, vol. 38, n.º 2, Oxford University Press, 2009, pp. 196 a 202.

28 — Acórdão de 3 de Abril de 2008, Rüffert (C-346/06, Colect., p. I-1989).

29 — Acórdão de 19 de Junho de 2008, Comissão/Luxemburgo (C-319/06, Colect., p. I-4323).

30 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 29.

artigo 56.º TFUE derivam, por vezes, da vocação das legislações nacionais para se imporem a toda e qualquer pessoa que se encontre no território nacional, e igualmente aos prestadores de serviços que, estando estabelecidos noutros Estados-Membros, se encontrem conjunturalmente no seu território. A jurisprudência afirmou reiteradamente que esta liberdade fundamental exige não só a eliminação de qualquer discriminação em razão da nacionalidade contra os prestadores de serviços transfronteiriços mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e aos de outros Estados Membros, quando for susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado Membro, onde preste legalmente serviços análogos [31].

49. Por conseguinte, no que se refere à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça utiliza um conceito amplo de «restrição» que abarca desde a proibição efectiva de uma actividade até à mera perda do seu interesse. Esta evolução é coerente com o desenvolvimento de outras liberdades, designadamente a livre circulação de mercadorias.

50. Nos termos do artigo 52.º, n.º 1, TFUE, aplicável à livre prestação de serviços por via da remissão do artigo 62.º do mesmo Tratado, as restrições à liberdade podem ser justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública. No entanto, quando a restrição for uma medida indistintamente aplicável, que não gere uma discriminação directa, o Tribunal de Justiça admitiu que essas medidas também se justificam «por razões imperativas de interesse geral e que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado-Membro de acolhimento, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido» [32]. Esta justificação deve ser interpretada de forma estrita [33] e com um controlo de proporcionalidade [34].

51. Não obstante, desde 1 de Dezembro de 2009, data em que entrou em vigor o Tratado de Lisboa, há que ter em conta várias disposições de direito social primário que afectam o quadro das liberdades. Concretamente, como o destacamento de trabalhadores pode ter reflexos na amplitude da livre prestação de serviços, deve ser interpretado à luz das disposições sociais introduzidas pelo referido Tratado. Com efeito, o artigo 9.º TFUE incluiu uma cláusula transversal de protecção

31 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12), de 5 de Junho de 1997, SETTG (C-398/95, Colect., p. I-3091, n.º 16), de 19 de Janeiro de 2006, Comissão/Alemanha (C-244/04, Colect., p. I-885, n.º 30) e de 1 de Outubro de 2009, Comissão/Bélgica (C-219/08, Colect., p. I-9213, n.º 13).

32 — Neste sentido, v. acórdão Arblade e o., já referido, n.º 34 e de 15 de Março de 2001, Mazzoleni e ISA (C-165/98, Colect., p. I-2189, n.º 27), de 25 de Outubro de 2001, Finalarte e o. (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, Colect., p. I-7831, n.º 33), bem como os já referidos acórdãos International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, n.º 77 e Laval un Partneri, n.º 103.

33 — Acórdão Comissão/Luxemburgo (C-319/06, já referido, n.º 30).

34 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 35.

social que obriga as Instituições a ter em conta «as exigências relacionadas com a promoção de um nível elevado de emprego, a garantia de uma protecção social adequada, a luta contra a exclusão social e um nível elevado de educação, formação e protecção da saúde humana». Esta exigência foi formulada depois da declaração, no artigo 3.º, n.º 3, TUE, de que a construção do mercado interno assenta «numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social».

52. Este compromisso social tem expressão ainda mais clara no artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que actualmente faz parte do direito primário da União, no qual se proclama que «todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas». Entre essas condições prevê-se uma garantia relativa à duração do trabalho, a períodos de descanso e a um período anual de férias pagas que ilustram, embora não de forma exaustiva, um quadro mínimo de protecção dos trabalhadores.

53. A entrada em vigor do Tratado de Lisboa exige que as condições de trabalho, quando constituam uma razão imperiosa de interesse geral que justifique uma excepção à livre prestação de serviços, deixem de ser interpretadas restritivamente. Na medida em que a protecção dos trabalhadores é tutelada pelos próprios Tratados, não estamos perante uma simples excepção à liberdade, nem muito menos uma excepção não escrita e deduzida da jurisprudência. Ao impor um elevado nível de protecção social, o novo quadro de direito primário confere aos Estados-Membros a faculdade de, para salvaguardar um determinado nível de protecção social, poderem chegar a limitar uma liberdade sem que o direito comunitário considere isso algo de extraordinário, que deva ser objecto de uma apreciação restritiva. Esta tese, ancorada nas novas disposições dos Tratados acabadas de citar, manifesta-se, em termos práticos, na aplicação do princípio da proporcionalidade.

54. Assim, para serem justificadas nos termos acabados de expor, as medidas contestadas pelo Estado de acolhimento devem ser adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não devem exceder o necessário para alcançar esse objectivo. Este parâmetro de proporcionalidade, que o Tribunal de Justiça tem vindo a aplicar consistentemente na sua jurisprudência sobre as liberdades fundamentais, é habitualmente qualificado como o *teste* de adequação e de necessidade, respectivamente.

55. Por conseguinte, importa determinar se as medidas controvertidas constituem uma restrição à livre prestação de serviços e, seguidamente, se a resposta for positiva, apreciar se são justificadas, através do controlo de

proporcionalidade. Esta apreciação deve ser individualizada, analisando separadamente cada uma das medidas em questão, à luz de um padrão de controlo que, em aplicação do Tratado, seja especialmente sensível à protecção social dos trabalhadores.

B – *Medidas belgas de controlo*

56. O regime simplificado instituído na Bélgica em 2002 dispensa o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro de elaborar certos documentos previstos pelo direito do país de acolhimento, desde que a) envie à Inspecção da Segurança Social belga uma declaração prévia relativa a cada trabalhador que destaca, segundo um formulário circunstanciado, b) conserve e tenha à disposição das autoridades correspondentes os documentos do Estado de estabelecimento da empresa que sejam equiparáveis à conta individual e à folha de salários previstos pela ordem jurídica belga e c) o destacamento temporário não exceda seis meses.

57. Por conseguinte, o regime simplificado nunca se aplica aos destacamentos superiores a seis meses, embora também esteja excluído nos de menos de seis meses se não for cumprido o requisito da declaração prévia, aplicando-se então o regime geral.

1. Declaração prévia ao destacamento

a) Apreciação

58. A Comissão e os demandados no processo principal alegam que a declaração exigida, bem como as consequências da sua omissão, encobrem na realidade uma verdadeira autorização, que constitui um entrave à livre prestação de serviços. Ao invés, o Governo belga sublinha que a jurisprudência comunitária admitiu expressamente este método de controlo, negando que se trate de uma condição necessária para contornar o regime normal.

59. Apesar dos argumentos esgrimidos pela Bélgica, tudo indica que se trata de uma restrição à livre prestação de serviços, uma vez que o Estado-Membro quebra a igualdade de condições dos prestadores estrangeiros face aos nacionais, pois a declaração só é exigida aos primeiros.

60. Como ponto de partida, recorde-se que a jurisprudência declarou que uma declaração prévia se justifica para a protecção dos trabalhadores [35]. Com efeito, nada há a objectar à obrigação de as empresas de prestação de

35 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 2004, Comissão/Luxemburgo (C-445/03, Colect., p. I-10191, n.º 46), Comissão/Alemanha, já referido, n.ºs 41 e 42 e Comissão/Bélgica, também já referido, n.º 16.

serviços efectuarem essa diligência para provar que os trabalhadores em causa se encontram em situação regular, especialmente no que se refere a matérias como a residência, autorização de trabalho e cobertura social no Estado-Membro em que a referida empresa tem esses trabalhadores no seu quadro de pessoal. Uma medida deste género não excede o necessário para prevenir os abusos a que a livre prestação de serviços pode dar lugar.

61. Como a seguir se verá, esta justificação pode ser defendida no que respeita *ao conteúdo* e à *forma* da declaração. Não obstante, a exigência de que seja aceite *antes* do destacamento e certos aspectos relativos à sua *aplicação prática*, suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o artigo 56.º TFUE.

b) Conteúdo da declaração

62. Os elementos que, segundo o artigo 4.º do Real Decreto de 29 de Março de 2002, têm de constar da declaração prévia não suscitam demasiadas dúvidas depois de uma análise à luz dos Tratados. Como alegaram os Estados que apresentaram observações, a finalidade desta informação pormenorizada é provar, de acordo com os parâmetros da Directiva 96/71, a regularidade da situação em que se encontram os trabalhadores no Estado de origem e determinar os direitos que deveriam ter no lugar da prestação temporária de serviços. Estes elementos são, além disso, indispensáveis para conhecer a norma mais favorável. As informações detalhadas relativamente ao empregador, aos próprios trabalhadores [36], assim como às condições de trabalho aplicáveis, mais concretamente ao período máximo de trabalho semanal e aos horários, têm como objectivo verificar a regularidade da sua contratação no Estado de origem. Por conseguinte, o objectivo de apurar os direitos reconhecidos aos trabalhadores no Estado de acolhimento é proporcional à procura de informações sobre «o tipo de prestações de serviços realizadas no âmbito do destacamento, a sua duração previsível e o lugar em que são realizadas as prestações de trabalho».

63. De igual modo, conhecer o lugar onde se encontram e são conservados os documentos equivalentes, assim como as informações sobre a pessoa que fica com eles a seu cargo na Bélgica, é coerente com uma protecção eficaz dos trabalhadores. Foi o que concluiu o Tribunal de Justiça no acórdão Arblade, ao decidir que essa protecção, sobretudo no domínio da segurança, da saúde e do tempo de trabalho, «pode exigir que determinados documentos sejam mantidos no estaleiro ou, pelo menos, em lugar acessível e *claramente identificado* no território do Estado-Membro de acolhimento à disposição das autoridades deste Estado encarregadas de fiscalizar, na falta, designadamente, de um sistema organizado de

36 — Com especial relevância, «a data de conclusão do contrato de trabalho, a data de início do emprego na Bélgica e a função exercida».

cooperação ou de troca de informações entre Estados-Membros, tal como prevista no artigo 4.º da Directiva 96/71».

c) Forma da declaração

64. O requisito de que a declaração seja redigida segundo um determinado modelo também não deve ser entendido como um encargo excessivo para o prestador de serviços; pelo contrário, proporciona clareza jurídica e simplifica a tarefa de enviar a declaração. Além disso, o prestador de serviços pode preencher o formulário na sua própria língua [37].

d) Certificação de conformidade, antes do destacamento

65. As regras belgas que acompanham a legislação aqui controvertida merecem uma reflexão mais demorada, especialmente as que dispensam a elaboração e a conservação dos documentos sociais belgas, sempre que a Inspecção acuse «a recepção e [certifique] a conformidade da declaração» no prazo de cinco dias úteis a contar da sua recepção, emita um número de registo da declaração e o notifique ao empregador.

66. A Bélgica considera o sistema de declaração prévia um «simples procedimento de notificação» [38], negando que se trate de uma condição necessária para o destacamento. No entanto, ao afirmar que «a aplicação do regime simplificado está sujeita ao envio de uma declaração de destacamento» [39], parece contradizer essa leitura.

67. É certo que, segundo o já referido acórdão Comissão/Luxemburgo, um controlo *ex ante* das autoridades do país de destino, «excede o que é necessário para prevenir os abusos que o exercício da liberdade de prestação de serviços pode originar» [40]. A verificação prévia dos requisitos opõe-se ao fim meramente informativo que a jurisprudência atribui a esse tipo de comunicações, que é simplesmente permitir às autoridades nacionais «controlar esses dados *a posteriori* e adoptar as medidas necessárias em caso de irregularidade da situação dos referidos trabalhadores» [41].

37 — Foi o que o representante do Governo belga esclareceu na audiência.

38 — N.º 32 do seu articulado de intervenção.

39 — N.º 31 do seu articulado de intervenção.

40 — Acórdão Comissão/Alemanha (C-244/04, n.º 42).

41 — Acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.º 41.

68. Importa igualmente acrescentar que, no que se refere ao destacamento dos trabalhadores de um Estado terceiro pertencentes ao quadro de pessoal de uma empresa estabelecida na União, a jurisprudência rejeitou que uma regulamentação nacional sujeite a realização de determinadas prestações à concessão de uma autorização administrativa [42]. Parece razoável, portanto, que o Tribunal de Justiça mantenha uma posição equivalente no caso de trabalhadores por conta de outrem, cidadãos da União, como os trabalhadores da Termiso Limitada.

69. No entanto, o presente processo tem uma peculiaridade em relação à jurisprudência atinente aos nacionais de Estados terceiros, pois a declaração prévia a que o empresário está obrigado é necessariamente seguida pela concessão, por parte das autoridades belgas, de um número de registo. Como já acima foi dito, a verificação da conformidade pelas autoridades do Estado de acolhimento não implica sempre um controlo de que o destacamento preenche todos os requisitos previstos na legislação social. Pelo contrário, a declaração de conformidade pode ser interpretada como uma diligência formal que se limita a constatar que a declaração está bem preenchida. Contudo, o regime belga tem de ser apreciado de modo muito diferente quando se tem em consideração que a prestação de serviços não pode ter início antes de ser concedido e enviado ao empresário o referido número de registo da sua declaração, sem o qual, como foi demonstrado, o destacamento não é possível.

70. Em consequência, a simples transmissão de informação às autoridades do país de destino e o comprovativo da recepção podem potencialmente converter-se em mecanismos de verificação e de autorização prévios ao início da prestação. Tal resultado é dificilmente conciliável com os Tratados e ainda menos se for analisado na óptica da sua eficácia.

e) Eficácia administrativa da declaração

71. É evidente que o conhecimento das circunstâncias que envolvem uma determinada relação de trabalho facilita a tarefa de inspecção. Com o certificado de conformidade da declaração prévia, o conteúdo da relação laboral chega ao conhecimento do inspector a fim de evitar as eventuais irregularidades de que podia estar inquinada antes do início da prestação. Assim, se forem detectadas essas irregularidades, não se atribuirá ao empregador o número de registo (pois, como já se disse, sem registo não há destacamento nem trabalho), evitando que seja o inspector a dar conta dessas irregularidades no local de trabalho.

42 — Para os acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst (C-43/93, Colect., p. I-3803, n.º 15), Comissão/Luxemburgo (C-445/03, já referido, n.º 24) e Comissão/Alemanha (já referido, n.º 34), esta exigência constitui uma restrição à livre prestação de serviços na acepção do artigo 49.º CE.

72. No entanto, no espírito do artigo 56.º TFUE, a eficácia desta prática não justifica que se condicione o destacamento à aceitação da declaração através de um número de registo.

73. O acórdão Arblade é categórico ao afirmar que o critério que visa facilitar o cumprimento da missão de fiscalização das autoridades «não basta [...] para justificar tal restrição à livre prestação de serviços» acrescentando que «[i]mporta igualmente que essas autoridades não estejam em condições de executar a sua missão de fiscalização» [43]. No mesmo sentido, o acórdão Comissão/Luxemburgo declarou desproporcionada a exigência de que seja um mandatário residente no Luxemburgo o encarregado de conservar determinados documentos, argumentando que o Grão-Ducado «não aduziu qualquer elemento concreto em apoio da tese de que só a conservação dos documentos em questão por um mandatário residente no Luxemburgo permite que as referidas autoridades efectuem as fiscalizações que lhes incumbem» [44].

74. Os dados da declaração são suficientemente claros para permitirem fiscalização posterior, não se vislumbrando por que razão a exigência de aceitação no prazo de cinco dias é necessária para esse fim.

75. Essa exigência também não se traduz numa vantagem real nem adicional para os trabalhadores destacados, em comparação com uma fiscalização *a posteriori* [45]. De facto, a própria existência do litígio no processo nacional, que dá conta das averiguações das autoridades relativamente aos direitos salariais dos trabalhadores da Termiso Limitada, prova que a fiscalização prévia da declaração individual de destacamento não é determinante para a tarefa da Inspecção belga.

76. Por outro lado, relativamente ao prazo de cinco dias de que as autoridades belgas dispõem para acusar a recepção da declaração e emitir o número de registo, ficou demonstrado que esse período, embora curto, pode constituir um entrave à livre prestação de serviços de empresas como a Termiso, uma vez que a prestação do tipo de serviços que esta oferece implica um destacamento quase imediato dos seus trabalhadores para a Bélgica [46], que a empresa não poderia efectuar se tivesse que esperar pela resposta da Inspecção nesse prazo. Uma alternativa poderia ser, por exemplo, um regime de deferimento tácito, que incluísse uma presunção de concessão do número caso a autoridade não desse resposta dentro do prazo. Esta solução mostra, portanto, que existem formas menos gravosas do que esperar pela confirmação e pelo número de registo, confirmando que

43 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 76.

44 — Acórdão Comissão/Luxemburgo (C-319/06).

45 — O critério do benefício adicional para os trabalhadores, embora limitado ao cotejo das legislações dos países de origem e de acolhimento, ressalta no acórdão Finalarte e o., já referido.

46 — Como explicam as observações dos demandados, no processo principal, corroboradas na audiência, as reparações realizadas pela Termiso exigem o destacamento urgente dos trabalhadores.

aquela análise não resiste a um controlo de proporcionalidade [47].

f) Recapitulação

77. Face aos argumentos expostos, os artigos 56.º e 57.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que condiciona o destacamento dos trabalhadores e o início efectivo da prestação de serviços à confirmação da recepção e à certificação da conformidade dessa declaração, no prazo de cinco dias úteis a seguir à data em que a Inspecção a tiver recebido.

2. Documentos do Estado de estabelecimento equivalentes aos do país de acolhimento

a) Apreciação

78. A segunda medida que suscita dúvidas ao Rechtbank é a que obriga as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro a ter à disposição das autoridades competentes certos documentos do país de origem que sejam equiparáveis a outros documentos do país de destino, concretamente os relativos à conta individual e à folha de salário belgas.

79. A proibição do «duplo controlo», conjugada com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, permitem afirmar que a Directiva 96/71 exige um grau razoável de equivalência entre os mecanismos de garantia impostos no Estado de acolhimento e os exigidos no Estado de origem do empregador. Esta equivalência de requisitos costuma ser frequentemente exigida no que se refere aos documentos sociais, ponto de partida habitual para a inspecção de trabalho.

80. Nas conclusões que apresentou no processo Arblade, o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer analisou a operacionalidade deste requisito de equivalência, salientando que os Estados de destino «devem [...] assegurar-se de que essas empresas não cumprem já obrigações semelhantes ao abrigo da legislação do seu Estado-Membro de estabelecimento, e isto seja qual for a denominação dos diferentes documentos, o seu conteúdo ou a sua finalidade. Se assim for, deverão reconhecer a equivalência das regras do Estado de estabelecimento». Dessa forma, os Estados de destino «só poderão exigir que as empresas acatem a sua legislação na medida em que esta complete a legislação do Estado de estabelecimento,

47 — É bem ilustrativo que isto mesmo tenha sido reconhecido na audiência, pelo agente da Comissão.

com exclusão de toda e qualquer medida redundante» (n.º 89).

81. Foi esta abordagem que o Tribunal de Justiça adoptou nesse acórdão, afirmando que a obrigação de elaborar e de manter os documentos do Estado-Membro de acolhimento «implica despesas e encargos administrativos e económicos suplementares para as empresas estabelecidas noutro Estado-Membro, de modo que estas empresas não ficam em pé de igualdade, do ponto de vista da concorrência, com as entidades patronais estabelecidas no Estado-Membro de acolhimento» (n.º 58). O Tribunal de Justiça considerou que «o simples facto de existirem determinadas diferenças de forma ou de conteúdo não pode justificar a obrigação de manter duas séries de documentos conformes, uns à regulamentação do Estado-Membro de estabelecimento, outros à do Estado-Membro de acolhimento, se as informações fornecidas pelos documentos exigidos pela regulamentação do Estado-Membro de estabelecimento forem suficientes, no seu conjunto, para permitir os controlos necessários no Estado-Membro de acolhimento» [48]. Em consequência, chegou à conclusão de que «o facto de impor tal obrigação constitui portanto uma restrição à livre prestação de serviços na acepção do artigo 59.º do Tratado» [49].

82. Subjacente à doutrina fixada no acórdão Arblade está um princípio de confiança mútua entre os Estados-Membros pois a negação do «duplo encargo» implica a admissão do direito de outro Estado-Membro (o do país de origem) como instrumento válido para defesa do interesse geral no país de destino.

83. Com base no exposto, poderia afirmar-se que a exigência dos documentos do país de origem (*in abstracto*, sem considerar os deveres de custódia e de conservação) não constitui uma restrição do artigo 56.º TFUE pois, por um lado, tal como as demais, a empresa tem de os elaborar no Estado em que estiver estabelecida e, por outro lado, as estabelecidas no lugar da prestação também têm que apresentar os documentos «equivalentes» aos da legislação belga. Contudo, como adiante se verá, as características concretas do sistema belga e, em especial, o dever de conservação dos referidos documentos, podem conduzir a um resultado diferente.

b) Documentos equivalentes à conta individual e à folha de salários do país de acolhimento

84. Sem considerar os efeitos da opção que, segundo o Governo belga, o seu sistema oferece ao prestador de serviços (aplicar o regime simplificado ou assumir directamente a elaboração dos documentos previstos na

48 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 64.
49 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 59.

Bélgica), chama-se a atenção para o facto de o regime simplificado ter por finalidade isentar o empregador de diligências como a elaboração e a custódia de certos documentos (entre outros, a conta individual e a folha de salários) que, em conformidade com o artigo 56.º TFUE, só podem ser exigidos em casos de destacamento temporário de trabalhadores quando a protecção social destes últimos não for garantida através dos documentos previstos na legislação do Estado-Membro em que a empresa estiver estabelecida.

85. As alegações da Bélgica confirmam esta leitura: como o acórdão Arblade impede que se crie uma obrigação geral de os empregadores estrangeiros elaborarem a conta individual prevista no direito belga, este dispensa os empregadores desse encargo, em determinadas circunstâncias.

86. Com efeito, a jurisprudência definiu um critério principal e outro subsidiário, dando às autoridades e, sendo caso disso, aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de acolhimento um mandato claro para «verificarem sucessivamente, antes de exigir a elaboração e a manutenção no território deste Estado dos documentos sociais ou de trabalho em conformidade com a sua própria regulamentação, se a protecção social dos trabalhadores que é susceptível de justificar estas exigências não está suficientemente salvaguardada pela apresentação, num prazo razoável, dos documentos existentes no Estado-Membro de estabelecimento ou a sua cópia» [50].

87. Se o empregador não possuir os documentos equivalentes, a legislação do Estado-Membro de acolhimento obriga-o a elaborar e a conservar a conta individual e a folha dos salários, previstas pela legislação belga. Por conseguinte, não se pode criticar um regime que exige documentos sociais equivalentes aos do país de estabelecimento, relegando para plano subsidiário o regime documental normal. É óbvio que esta abordagem é compatível com a doutrina adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Arblade.

88. Já mais difícil é justificar que a Bélgica limite a doutrina do Tribunal de Justiça aos destacamentos inferiores a seis meses, dado que os que vão além desse período também se encontram sujeitos ao artigo 56.º TFUE. Ao fim e ao cabo, os que excedem seis meses continuam a ser temporários, como se deduz dos acórdãos Rush Portuguesa, Vander Elst, Finalarte ou Comissão/Luxemburgo, nos quais o Tribunal de Justiça acentuou que os trabalhadores que estão destacados por conta de uma empresa que não se estabeleceu no Estado de acolhimento mas que aí presta serviços «não

50 — Acórdão Arblade, já referido, n.º 65.

pretendem, de modo algum, aceder ao mercado do trabalho desse segundo Estado» [51].

c) Conteúdo dos documentos

89. A conta individual de cada trabalhador junta as prestações realizadas pelo trabalhador durante um ano, bem como a remuneração recebida. A folha de salários, que é enviada ao trabalhador em cada período de remuneração, indica as modalidades precisas de cálculo das suas retribuições, com as correspondentes retenções.

90. A adequação destes dois documentos para dilucidar os direitos económicos dos trabalhadores é evidente, porque permite comprovar que os limites estabelecidos tanto pela legislação como pela convenção colectiva foram respeitados e que foi efectivamente remunerada a totalidade dos dias do período da prestação de serviços, incluindo os dias feriados e as férias anuais, sendo igualmente necessários para efeitos de verificação do salário mínimo e da contrapartida relativa às horas extraordinárias. Além disso, os referidos documentos são necessários para comparar os direitos dos trabalhadores nas diferentes legislações e, com o objectivo de respeitar a equivalência dos documentos do Estado de estabelecimento aos do Estado de destino, são menos gravosas do que outras alternativas, como a de completar directamente os documentos da Bélgica.

d) Conservação dos documentos

91. Em relação à conservação dos documentos, importa destacar as suas três vertentes distintas: a primeira, relativa à colocação à disposição e à conservação dos documentos equivalentes durante o período de emprego dos trabalhadores destacados na Bélgica; a segunda, que alarga a obrigação de custódia até aos 5 anos, contados desde o final dos seis meses seguintes ao primeiro destacamento; e a terceira, relativa ao local de conservação, isto é, o local de trabalho onde o trabalhador está destacado ou o domicílio belga de uma pessoa singular que os conserva, na qualidade de mandatária.

92. Quanto à exigibilidade no tempo desta obrigação, o sistema organizado de

51 — V. acórdãos de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Colect., p. I-1417 n.º 15), Vander Elst, já referido, n.º 21, Finalarte e o., já referido, n.º 22, e Comissão/Luxemburgo (C-445/09, já referido, n.º 38).

cooperação ou de intercâmbio de informações entre Estados-Membros, previsto no artigo 4.º da Directiva 96/71, torna supérflua a conservação desses documentos no Estado-Membro de acolhimento após a entidade patronal aí ter posto termo ao emprego dos trabalhadores [52]. Por outro lado, a jurisprudência admite a «conservação de determinados documentos no domicílio de uma pessoa singular domiciliada no Estado-Membro de acolhimento», mas limitada ao período de duração do destacamento [53]. Por conseguinte, embora a exigência de que os documentos equivalentes sejam conservados durante o período do destacamento, respeite a proporcionalidade, é mais questionável que a obrigação se prolongue pelos cinco anos posteriores à prestação, o que é confirmado pelo acórdão Arblade nos seus n.os 77 e 78, bem como pelo acórdão Comissão/Luxemburgo (C-319/06), nos seus n.os 90 a 94. O facto de os Estados-Membros contarem com mecanismos de cooperação alternativos que suprem este encargo do empresário e que, adicionalmente, implica uma despesa de gestão que desincentiva desnecessariamente a prestação de serviços noutro Estado-Membro diferente do Estado de estabelecimento, confirma que se trata de um requisito desproporcionado e contrário ao artigo 56.º TFUE.

e) Recapitulação

93. Do exposto deduz-se que os artigos 56.º e 57.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que exija a apresentação de certos documentos do país de estabelecimento (no caso em apreço, a conta individual e a folha de salários belgas) equivalentes aos que têm de ser elaborados no país de destino. Pelo contrário, um sistema como o belga, que exige a conservação de certos documentos do Estado de estabelecimento, equivalentes aos do Estado de acolhimento, após o termo do destacamento efectivo dos trabalhadores, é desproporcionado e não se justifica à luz dos artigos 56.º e 57.º TFUE. A mesma crítica se aplica a um sistema que exige directamente os documentos do Estado de acolhimento nos destacamentos temporários de trabalhadores com uma duração superior a 6 meses.

52 — Acórdãos Comissão/Luxemburgo (C-319/06, n.º 92) e Arblade, n.º 79.

53 — É o que se deduz, a *contrario sensu*, do n.º 74 do acórdão de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha: (C-490/04, Colect., p. I-6095) «Embora seja verdade que, no n.º 76 desse acórdão [Arblade], o Tribunal de Justiça declarou que não basta, para justificar uma restrição à livre prestação de serviços que consiste na obrigação de o empregador estrangeiro conservar determinados documentos no domicílio de uma pessoa singular domiciliada no Estado Membro de acolhimento, que a presença de tais documentos no território desse Estado Membro seja de molde a facilitar em geral o cumprimento da missão de fiscalização das autoridades deste Estado, esse número do referido acórdão diz, contudo, respeito à obrigação imposta ao empregador de manter à disposição das autoridades competentes determinados documentos, embora já não tenha trabalhadores ocupados no Estado Membro de acolhimento».

VII – Conclusão

94. Atendendo às considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial declarando que:

«1) Os artigos 56.º e 57.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que sujeita o destacamento dos trabalhadores e o início efectivo da prestação de serviços à confirmação da recepção e à certificação da conformidade da declaração em causa, no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que esta tiver sido recebida pela Inspecção.

2) Os artigos 56.º e 57.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que exija a apresentação de certos documentos do país de estabelecimento (no caso em apreço, a conta individual e a folha de salários belgas) equivalentes aos que têm de ser elaborados no país de destino. Pelo contrário, os artigos 56.º e 57.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um sistema nacional que exige

— a conservação de certos documentos do Estado de estabelecimento, equivalentes aos do Estado de acolhimento, após o termo do destacamento efectivo dos trabalhadores; e

— a obtenção dos documentos do Estado de acolhimento nos destacamentos temporários de trabalhadores com uma duração superior a 6 meses».