

Código. No entanto, a introdução deste regime vem, através da sua consagração expressa, conceder uma muito maior margem de segurança jurídica aos actores envolvidos no planeamento do território.

Na nossa opinião, o legislador pretende, com este regime, afirmar expressamente que a celebração do contrato não garante ao co-contratante a efectivação da prestação pública nem, caso esta não venha a ser prestada por motivos de interesse público ou relacionados com o cumprimento da legalidade material e formal, o direito a uma indemnização por incumprimento contratual. No entanto, há que ter dois aspectos adicionais em conta: por um lado, sempre que o incumprimento se fundar em algum dos motivos a que aludem os n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º-A, haverá direito a uma indemnização sobre os danos causados no interesse contratual negativo; por outro, apenas podem ser tidos como legítimos os actos que consubstanciam incumprimento contratual que se encontrem ligados à causa de interesse por umnexo de causalidade, pelo que não deixamos de estar, nessa situação, perante uma necessidade de alegação e de prova da existência de cobertura jurídica do incumprimento.

No seguimento do ora exposto, e em face do disposto no artigo 29.º do Código do Procedimento Administrativo, julgamos ser de criticar a solução de estender a aplicabilidade destas normas apenas aos contratos a que seja aplicável o regime vertido neste artigo 6.º-A, já que este princípio deveria ser aplicável transversalmente a todos os contratos relativos a planeamento territorial (por exemplo, a contratos endoprocimentais em procedimentos de planeamento, ou a contratos celebrados no âmbito não de um plano de urbanização ou de pormenor, mas no de um plano director municipal ou de um plano especial de ordenamento do território).

Ainda no âmbito da apreciação da bondade da solução legislativa, deve vincar-se que existem dois problemas a que a lei, a nosso ver, mal, não dá qualquer resposta.

O primeiro deles prende-se com a falta de articulação legal entre o regime dos contratos previstos no artigo 6.º-A e o regime dos PAT, sendo certo que há PAT que não estão abrangidos pelo disposto naquele artigo e outros que o estão. Não existe qualquer necessidade de criar uma dualidade de figuras jurídicas e de manter regimes jurídicos diferenciados.

O segundo problema respeita à articulação do disposto no RJIGT com o disposto no CCP, e prende-se com a dificuldade que pode haver em cumprir as

exigências legais ao nível da concorrência, no que respeita à escolha do co-contratante, no âmbito destes contratos, já que a determinação do co-contratante surge, muitas vezes, como uma decorrência da titularidade de direitos reais sobre os terrenos que constituem o âmbito territorial de aplicação do plano ou futuro plano, ao ponto de não fazer sentido, por se criar uma manifesta falta de operacionalidade do contrato, celebrá-lo com outro agente de mercado. Este aspecto, que deverá ser aquele que mais contestação trará na implementação de uma cultura contratual no urbanismo e no ordenamento do território em Portugal, não foi sequer abordado pelo legislador.

### Conclusão

Finalizando, consideramos que a regulamentação que o legislador deu, em 2007, aos contratos sobre o exercício de poderes de planeamento urbanístico possui um mérito inegável, e que é o de, ao mesmo tempo que promove um planeamento consensual e, destarte, que pode beneficiar de uma execução mais célere e consensual, fá-lo impondo o cumprimento de valores de imparcialidade, publicidade e transparência. A imposição destes valores vai, na nossa opinião, facilitar o afastamento dos preconceitos negativos e a desconfiança de que, de uma perspectiva social, estes contratos são muitas vezes alvo.

GONÇALO REINO PIRES (\*)

## DESTACAMENTO DE TRABALHADORES

### Introdução

Nos últimos 50 anos temos vindo a observar com crescente intensidade um fenómeno de globalização sem precedentes na história mundial, ao ponto de muitos falarem na existência de uma aldeia global. Para este efeito, é inegável que o contributo da revolução tecnológica, das novas formas de comunicação, da maior presença dos meios de comunicação social e da mobilidade dos trabalhadores foram decisivos e aproximaram o mundo e os cidadãos. Na Europa, por exemplo, foi consagrada a liberdade de circulação de trabalhadores e de prestação de serviços na União Europeia («UE»). O recente alar-

(\*) Abogado del Área del Público y Procesal de Uría Menéndez (Lisboa).

gamento para 27 países tem suscitado uma profunda reflexão sobre os limites geográficos e culturais da Europa, na medida em que o progressivo esbatimento de fronteiras e implementação da livre circulação de pessoas, bens e serviços, alterou profundamente a estrutura da sociedade e da economia.

Nunca a frase de Sócrates «*Não sou nem ateniense, nem grego, mas sim um cidadão do mundo*» foi tão actual.

Durante o século XX assistimos ao crescimento das chamadas empresas multinacionais e, em consequência, de situações em que trabalhadores de uma empresa sediada num determinado país eram convidados a trabalhar noutro país ao serviço de outra empresa do mesmo grupo. Inicialmente, este fenómeno manteve-se circunscrito aos altos quadros directivos, não obrigando, por isso, a grandes preocupações legislativas.

Com a implementação da liberdade de circulação de pessoas, bens e serviços no espaço da UE (e não só), esta maior mobilidade começou a verificar-se igualmente nos trabalhadores da construção civil de países com mão de obra mais barata que eram frequentemente chamados a prestar a sua actividade em países onde os níveis salariais eram significativamente mais elevados. Foi essencialmente a pensar neste quadro de situações que surgiu a Directiva comunitária sobre o destacamento de trabalhadores.

Hoje, porém, o fenómeno é mais profundo e abrangente. A possibilidade de aproveitar economias de escala e a facilidade de operar em mercados longínquos faz com que a internacionalização dos negócios seja não só uma oportunidade para os grandes grupos empresariais, mas uma necessidade de sobrevivência para os pequenos. Já não são apenas as grandes multinacionais que estão presentes em diversos países. Actualmente, qualquer pequena ou média empresa tem a oportunidade de procurar parceiros de negócios e mercados fora de portas. Neste novo quadro, qualquer trabalhador pode ser convidado a ir trabalhar temporariamente para outro país, independentemente do seu grau de qualificação e da dimensão do seu empregador.

De acordo com os números adiantados pela Comissão Europeia na comunicação COM(2007) 304 final, de 13 de Junho de 2007, estima-se que na UE cerca de 0,4% da população em idade activa (ligeiramente inferior a um milhão de pessoas) estava destacada para outro país em 2005. A este respeito notamos que não existem números oficiais exactos, uma vez que não há um registo dos destacamentos, nem tão pouco um padrão quanto à sua duração.

Os números avançados pela Comissão Europeia baseiam-se essencialmente no número de certificados E101 emitidos pelas instituições de segurança social dos países de envio, aplicáveis apenas a destacamentos que não excedam 12 meses. Assim, é razoável supor que o número total de trabalhadores destacados na UE é substancialmente superior ao que foi avançado pela Comissão.

Em todo o caso, a importância deste tema não deve ser analisada de um ponto de vista meramente quantitativo. Com efeito, o destacamento de trabalhadores permite concretizar o acesso de qualquer empresa a mercados de outros países, satisfazer necessidades pontuais e concretas de mão de obra em determinados sectores (e.g. construção) e potencia as trocas internacionais e a liberdade de prestação de serviços dentro da UE, promovendo uma maior competitividade entre as empresas. Nestas situações, no entanto, é natural que os empregadores se sintam mais confortáveis em submeter os respectivos contratos de trabalho à lei do país onde estão instalados, na medida em que desconhecem a lei do país de destino.

Juridicamente, o destacamento de trabalhadores coloca diversas questões relacionadas com a lei aplicável à relação laboral, em especial quando as normas dos países de origem e de acolhimento apresentam diferentes tipos de protecção.

Foi neste contexto que surgiu a Directiva n.º 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, Directiva esta que apesar de dever ter sido transposta para a ordem jurídica portuguesa até 16 de Dezembro de 1999, apenas o foi através da Lei n.º 9/2000, de 15 de Junho, entretanto revogada pela entrada em vigor da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho («*Regulamentação do Código do Trabalho*»).

A Directiva e o diploma que procedem à sua transposição estão excessivamente agarrados ao sector da construção civil e não regulamentaram diversas situações de extrema relevância. Por sua vez, a escassa jurisprudência e a reduzida atenção que tem sido dedicada a este tema por parte da doutrina, juntamente com as diversas dúvidas levantadas pelo actual regime em vigor, levam-nos a crer que este artigo possa ser de grande utilidade.

### Legislação aplicável

Antes da aprovação e da transposição da Directiva n.º 96/71/CE, a lei aplicável às relações laborais

internacionais era determinada de acordo com as normas de conflitos constantes da Convenção de Roma de 1980, a que Portugal aderiu em 1992.

Os critérios gerais para identificar a lei aplicável às relações contratuais plurilocalizadas consistem nos seguintes:

- i) Escolha das partes;
- ii) Na falta de escolha, a lei do país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho; e
- iii) Excepcionalmente, a lei de outro país com o qual o contrato de trabalho apresente uma conexão mais estreita.

Em matéria laboral, estes princípios sofrem no entanto uma importante excepção. Com efeito, nos termos do art. 6.º, n.º 1 da Convenção de Roma, «[...] a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha [...]» pelo critério do número ii) *supra*.

O n.º 2 do mesmo preceito dispõe que na falta de escolha da lei aplicável o contrato de trabalho é regulado:

*a) Pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país; ou*

*b) Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pela lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador;*

*a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país.»*

Temos assim que antes da entrada em vigor da Directiva n.º 96/71/CE, os trabalhadores destacados continuariam sujeitos à lei do país de origem/envio. Esta solução, contudo, era passível de originar graves distorções à livre concorrência entre empresas sedeadas em diferentes Estados Membros da UE, bem como prejuízos aos próprios trabalhadores. Na verdade, este regime abria as portas a que empresas situadas em países com mão de obra mais barata pudessem levar os seus trabalhadores a prestar trabalho noutros países com economias mais desenvolvidas. Segundo as normas de conflitos da Convenção de Roma, estes trabalhadores estariam sujeitos à lei do país de origem, nomeadamente no

que diz respeito ao pagamento da retribuição mínima aplicável. Esta situação traduzia-se numa forma de concorrência desleal, uma vez que a vantagem competitiva era alcançada à custa do pagamento injustificado de salários inferiores aos praticados no mercado.

Foi precisamente contra esta possibilidade de prática de «dumping social» que a UE sentiu necessidade de aprovar a Directiva n.º 96/71/CE, por forma a assegurar condições de concorrência leal entre as empresas dos diversos Estados Membros e promover desse modo a liberdade de prestação de serviços transfronteiriços.

Conforme resulta do próprio preâmbulo da Directiva, o seu objectivo fundamental é o de conciliar o exercício da liberdade de prestação de serviços intracomunitários que assiste às empresas, nos termos do art. 49.º, do Tratado da Comunidade Europeia («TCE»), com a devida protecção jurídica e social dos trabalhadores que são temporariamente destacados no estrangeiro, no âmbito de execução desses serviços. A Directiva pretende ainda promover um ambiente propício à concorrência leal entre as empresas dos diversos Estados Membros e prevenir a adopção de condições que possam constituir um entrave à livre prestação de serviços no espaço comunitário.

De acordo com o art. 20.º da Convenção de Roma, as disposições estabelecidas em actos das Comunidades Europeias (como as directivas) e nas legislações nacionais harmonizadas em execução desses actos prevalecem sobre a Convenção.

Nestes termos, é imperioso fazer uma análise às normas internas constantes do Código do Trabalho e da respectiva regulamentação (Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho) que transpuseram a Directiva para a ordem jurídica portuguesa.

### **Conceito de destacamento e regime jurídico aplicável ao destacamento para o território nacional**

Em primeiro lugar, nem todas as situações de deslocação temporária para trabalhar noutro país são consideradas como um destacamento. Nos termos do disposto no art. 7.º, n.º 1 do Código do Trabalho, «O destacamento pressupõe que o trabalhador, contratado por um empregador estabelecido noutro Estado e enquanto durar o contrato de trabalho, preste a sua actividade em território português num estabelecimento do empregador ou em execução de contrato celebrado entre o empregador e o beneficiário da actividade, ainda que em regime de trabalho temporário.»

Temos assim, à imagem da Directiva e da legislação nacional, três situações possíveis de configurarem um destacamento de trabalhadores, a saber:

(i) Quando a deslocação, para Portugal, de um trabalhador que habitualmente presta a sua actividade noutro país, surja no âmbito da execução de um contrato entre o empregador e o beneficiário da actividade, desde que o trabalhador permaneça sob a autoridade e direcção daquele empregador;

(ii) Quando o trabalhador preste a sua actividade num estabelecimento da mesma empresa no país de destino, ou em empresa de outro empregador com o qual exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo;

(iii) Se o destacamento for efectuado por uma empresa de trabalho temporário ou empresa que coloque o trabalhador à disposição de um utilizador.

Fica assim de fora um amplo leque de situações. Por um lado, estão excluídos deste conceito os casos em que a actividade laboral contratada implica a execução de funções em diversos países. Trata-se daquelas situações típicas de altos quadros directivos de empresas multinacionais que acumulam a responsabilidade de coordenação ou supervisão de determinadas matérias em diversos países. Para além dessas situações, julgamos que sempre que o conteúdo funcional da actividade do trabalhador implique a deslocação regular ou pontual ao estrangeiro, esta não deverá ser considerada como um destacamento, tendo sempre presente que a obrigatoriedade de executar a prestação laboral fora do país onde o trabalhador foi contratado tem de estar íntima e fortemente relacionada com o cargo para que foi contratado, sob pena de estarmos a abrir a porta para eventuais abusos e fraudes à lei. Estas situações, em todo caso, devem ser analisadas de forma casuística. Por outro lado, também não poderá ser considerado destacamento o envio para Portugal de um trabalhador cuja função é realizar prospecções de mercado, angariação de negócios, visitas a clientes, etc.

Apesar de este regime constar de uma directiva comunitária, as regras sobre o destacamento aplicam-se igualmente a trabalhadores que são destacados por empregadores domiciliados fora da Comunidade Europeia para o território de um Estado Membro, segundo o disposto no art. 4.º, n.º 1 da Directiva e no art. 11.º, n.º 3 da Regulamentação do Código do Trabalho, por forma a impedir que estes

empregadores beneficiem de um tratamento mais favorável do que as empresas estabelecidas no território da UE.

Ao trabalhador destacado para território português nos termos referidos *supra* e sem prejuízo de regimes mais favoráveis constantes da lei aplicável à relação de trabalho ou previstos no contrato de trabalho, aplicam-se, durante a duração do destacamento, as condições de trabalho previstas no Código do Trabalho e na regulamentação colectiva de trabalho de eficácia geral em território nacional respeitantes às seguintes matérias:

- (i) Segurança no emprego;
- (ii) duração máxima do tempo de trabalho;
- (iii) períodos mínimos de descanso;
- (iv) férias retribuídas;
- (v) retribuição mínima e pagamento de trabalho suplementar;
- (vi) condições de cedência de trabalhadores por parte de empresas de trabalho temporário;
- (vii) condições de cedência ocasional de trabalhadores;
- (viii) segurança, higiene e saúde no trabalho;
- (ix) protecção da maternidade e paternidade;
- (x) protecção do trabalho de menores; e
- (xi) igualdade de tratamento e não discriminação. Com excepção da alínea (i) referente à protecção no emprego, que não constava da Lei n.º 9/2000, de 15 de Junho, que transpôs a Directiva para o ordenamento jurídico português, o Código do Trabalho limitou-se a transcrever as matérias enunciadas no art. 3.º da Directiva.

Com efeito, o art. 3.º, n.º 10 da Directiva permite aos Estados Membros, no respeito pelos princípios do TCE (em especial o da liberdade de prestação de serviços transfronteiriços), impor às empresas nacionais e de outros Estados condições de trabalho e emprego relativas a outras matérias, na medida em que se trate de disposições de ordem pública. O legislador português, pressionado pelos parceiros sociais, acrescentou a segurança no emprego a este rol de matérias, uma vez que se trata de uma disposição de ordem pública (quicá a mais importante, do ponto de vista dos trabalhadores, no ordenamento jurídico laboral).

Constata-se, assim, que embora o trabalhador continue sujeito à lei do país de origem, as partes estão



sujeitas aos principais aspectos da legislação nacional durante o destacamento para território português. Nestes termos, durante o período do destacamento, um trabalhador contratado por uma empresa de outro país não pode ser despedido sem justa causa, ainda que isso seja admissível ao abrigo da lei aplicável ao contrato de trabalho.

A primeira dúvida quanto ao conceito de trabalhador destacado prende-se com a duração do destacamento. Na verdade, a própria aceção da palavra destacar implica o reconhecimento de uma acção temporária. O Código do Trabalho e a Regulamentação, contudo, nada dispõem quanto ao prazo mínimo ou máximo que terá de ser respeitado. O art. 2.º, n.º 1 da Directiva, por seu turno, define como trabalhador destacado aquele que, por um período limitado, trabalhe no território de um Estado Membro diferente do Estado onde habitualmente exerce a sua actividade.

Em face do exposto, entendemos que não existe qualquer limite máximo para as situações de destacamento. Uma vez que a natureza do serviço a prestar tem necessariamente que ser temporária, poderíamos a este propósito e por analogia recorrer às regras do contrato a termo para satisfação de necessidades temporárias do empregador. No que diz respeito ao contrato a termo certo, a duração máxima, incluindo renovações, não pode ser superior a seis anos. Porém, no que diz respeito a contratos a termo incerto não está prevista qualquer duração máxima, pelo que esta análise teria de ser feita de forma casuística, uma vez que estamos perante um conceito indeterminado. Assim, o destacamento de um trabalhador para Portugal, no âmbito da adjudicação de uma empreitada cuja duração estimada seja de 7 anos pode ser uma situação temporária que permita o recurso a esta figura.

Uma das consequências mais relevantes da figura do destacamento prende-se com as obrigações em matéria de Segurança Social. Com efeito, as contribuições para a Segurança Social são devidas normalmente no país de prestação do trabalho. No entanto, em caso de destacamento dentro da União Europeia, é possível requerer a manutenção do regime aplicável no país de envio, mediante a apresentação do formulário E101. Este regime excepcional prevê uma duração máxima bem definida. O Regulamento (CEE) n.º 1408/71, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se desloquem no interior da Comunidade

prevê que o destacamento não possa ter uma duração superior a 12 meses (ou 18 em algumas condições) e que não seja enviado em substituição de outra pessoa que tenha terminado o período de destacamento. Em casos devidamente justificados, a manutenção do pagamento das contribuições no país de origem pode ter uma prorrogação até ao limite de 12 meses.

No caso de destacamento com duração superior aos limites referidos, a relação laboral mantém-se sujeita à lei do país de origem (com as limitações explicadas), passando as contribuições para a Segurança Social a ser devidas no país de destino.

Uma das questões de mais difícil resolução prende-se com o período mínimo que o destacamento deve ter por forma a que o regime legal previsto no Código do Trabalho (e no próprio Regulamento (CEE) n.º 1408/71, de 14 de Junho de 1971) seja aplicável.

Com efeito, a Regulamentação do Código do Trabalho dispõe, no art. 11.º, n.º 2, que as normas relativas a férias, retribuição mínima e pagamento de trabalho suplementar «[...] não são aplicáveis ao destacamento de trabalhador qualificado, por parte de empresa fornecedora de um bem, para efectuar a montagem ou a instalação inicial indispensável ao seu funcionamento, desde que a mesma esteja integrada no contrato de fornecimento e a sua duração não seja superior a oito dias no período de um ano.» Esta aparente abertura e flexibilidade da norma, esbarra, no entanto, com a previsão do n.º 3 do mesmo preceito, nos termos do qual esta excepção não se aplica a praticamente todas as actividades de construção.

A Directiva, porém, oferece aos Estados Membros a possibilidade de não aplicarem as normas relativas a férias, retribuição mínima e pagamento de trabalho suplementar aos destacamentos que não sejam superiores a um mês e/ou sempre que o volume dos trabalhos a efectuar seja reduzido. O legislador nacional, no entanto, optou por nada regulamentar neste sentido. Temos assim que não existe verdadeiramente um prazo mínimo a partir do qual o regime jurídico do destacamento de trabalhadores é aplicável.

O Regulamento n.º 1408/71 CE ajuda a reforçar esta ideia, na medida em que, a seu respeito, foi aprovada uma decisão (Decisão n.º 148 da CASSTM, de 25 de Junho de 1992) segundo a qual é possível recorrer a um procedimento simplificado sempre que a duração previsível do destacamento não seja superior a três meses. Reconhece-se assim

a enorme dificuldade prática que seria criada aos operadores económicos, e em particular aos empregadores, sempre que tivessem que lançar mão do procedimento normal previsto para a emissão dos formulários E101, em caso de destacamentos por períodos extremamente breves (e.g. um dia).

Fora destes casos e no âmbito das situações já descritas, as regras do destacamento aplicam-se mesmo que a sua duração seja de apenas um dia e o procedimento simplificado previsto no Regulamento sobre obrigações em matéria de Segurança Social poderá ser utilizado.

#### Destacamento de Portugal para outros Estados

Ao contrário da Lei n.º 9/2000, de 15 de Junho, o Código do Trabalho incluiu uma disposição sobre o destacamento de trabalhadores contratados por empresas portuguesas para o território de outros Estados. Com efeito, num país tradicionalmente de emigrantes, estranho seria que o legislador nacional dedicasse maior protecção aos trabalhadores estrangeiros destacados para Portugal do que aos cidadãos nacionais destacados para o estrangeiro.

Assim, ao abrigo do art. 9.º do Código do Trabalho «*O trabalhador contratado por uma empresa estabelecida em Portugal, se prestar a sua actividade no território de outro Estado, tanto num estabelecimento do empregador como em execução de contrato celebrado entre o empregador e o beneficiário da actividade, ainda que em regime de trabalho temporário, enquanto durar o contrato de trabalho e sem prejuízo de regimes mais favoráveis constantes da lei aplicável à relação laboral ou previstos contratualmente [...]*» continua a ter direito à aplicação das condições de trabalho previstas no Código do Trabalho e na regulamentação colectiva de trabalho de eficácia geral em território nacional respeitantes às matérias atrás identificadas.

Ainda a este propósito, cumpre referir que em bom rigor esta disposição pode ser aplicada a cidadãos estrangeiros, na medida em que as normas relativas ao destacamento são totalmente independentes da nacionalidade dos trabalhadores destacados. Um cidadão alemão contratado por uma empresa finlandesa que é destacado para a Alemanha não deixa de estar sujeito a este regime pelo facto de ser um cidadão do país de acolhimento.

Tal como o art. 9.º do Código do Trabalho se aplica de igual modo a um cidadão estrangeiro contratado por uma empresa portuguesa que é destacado para o estado da sua nacionalidade.

#### A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias («TJCE»)

A adopção e transposição da Directiva n.º 96/71/CE para os diversos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros da UE teve como consequência natural, nas situações de destacamento de trabalhadores, que os empregadores dos países de origem não aceitassem com bons olhos que o direito fundamental à livre prestação de serviços no seio da Comunidade Europeia previsto no art. 49.º do TCE pudesse ser restringido pela obrigatoriedade de sujeição às normas laborais do país de destino.

Por outro lado e conforme referimos *supra*, o art. 3.º, n.º 10 da Directiva permite aos Estados Membros impor às empresas nacionais e de outros Estados condições de trabalho e emprego relativas a outras matérias, na medida em que se trate de disposições de ordem pública. Esta faculdade pode gerar tendências proteccionistas por parte dos Estados de acolhimento, pelo que a aplicação deste direito tem de ser controlada de forma especialmente apertada.

Nesta medida, o TJCE foi chamado a dirimir litígios, por forma a determinar o equilíbrio que tem de existir entre a salvaguarda do direito à livre prestação de serviços e a protecção social que tem de ser oferecida aos trabalhadores assalariados.

Assim, no Acórdão *Mazzoleni* o TJCE pronunciou-se acerca da problemática dos destacamentos em empresas fronteiriças. Com efeito, uma empresa de segurança privada domiciliada em França, junto à fronteira com a Bélgica, foi acusada de não pagar aos seus trabalhadores, que aí prestavam a sua actividade pontualmente e por períodos muito curtos, o salário mínimo praticado neste país para o sector.

Entendeu o TJCE que nestes casos, estas empresas não deviam estar sujeitas a normas tão rígidas como as que seriam aplicáveis a destacamentos de maior duração, desde que as normas laborais do país de origem relativas à Segurança Social, a impostos e salário mínimo conferissem uma protecção equivalente ou similar aos trabalhadores destacados. O TJCE decidiu que, em obediência ao princípio da proporcionalidade, seria excessivamente oneroso sujeitar o empregador francês à aplicação diária da legislação belga.

No Acórdão *Arblade* estava em causa o destacamento de trabalhadores de uma empresa francesa para a Bélgica, no âmbito da actividade de construção civil. As empresas francesas envolvidas, bem como os seus gerentes, foram sujeitos à instauração de

processos crime na Bélgica, em virtude da inobservância de diversas obrigações legais belgas sobre o pagamento da remuneração mínima prevista na convenção colectiva aplicável, sobre a obrigatoriedade de pagar cotizações para um fundo especial de protecção aos trabalhadores (os denominados «*timbres-intempéries*» e «*timbres-fidélité*» que garantem aos trabalhadores o pagamento da sua retribuição, mesmo que não seja possível trabalhar em resultado de condições meteorológicas desfavoráveis, entre outros) e de organizar e manter registos individuais sobre os trabalhadores.

Chamado a decidir, o TJCE entendeu que «*a livre prestação de serviços, enquanto princípio fundamental do Tratado, só pode ser limitada por regulamentações justificadas 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*».

De facto, tendo ficado provado que os interesses que as normas belgas pretendiam proteger já estavam devidamente salvaguardados por regras essencialmente comparáveis em razão da sua finalidade no país de envio (i.e. França), o princípio da liberdade de prestação de serviços no seio da Comunidade estava a ser restringido de forma desproporcionada.

Esta doutrina foi posteriormente desenvolvida nos Acórdãos *Finalarte e Portuguesa Construções*, tendo o TJCE concluído que a aplicação das disposições imperativas do Estado de envio tem de ficar subordinada à verificação dos seguintes requisitos:

- (i) As normas imperativas desse Estado têm de prosseguir um objectivo de interesse geral, em especial a protecção dos trabalhadores destacados;
- (ii) Essas normas têm de proporcionar uma vantagem real e não apenas equivalente à que resulta da aplicação das normas do país de envio; e
- (iii) Essas disposições devem ser proporcionadas ao objectivo que pretendem atingir.

A não verificação de qualquer um destes requisitos torna a aplicação das respectivas normas por parte do Estado de acolhimento aos trabalhadores destacados, inadmissível, sendo considerada uma limitação injustificada do princípio da livre prestação de serviços previsto no art. 49.º do TCE.

## Conclusões

Dada a importância do tema do destacamento internacional de trabalhadores, justificava-se uma maior e melhor intervenção do legislador nacional com vista a clarificar uma série de situações com enorme relevância prática.

Enquanto tal não suceder, teremos que lidar com as problemáticas dos prazos máximos e mínimos de duração do destacamento, excepto no que diz respeito à Segurança Social, matéria em que se aplica o Regulamento em toda a União Europeia.

Finalmente, considerando que a delimitação da figura do destacamento é em certos casos extremamente difícil de efectuar, impõe-se ao aplicador e ao julgador do direito a realização de uma análise casuística. Para este efeito, a jurisprudência do TJCE tem desempenhado um papel fundamental. Resta esperar para ver como os Tribunais nacionais irão assimilar essas orientações.

ANDRÉ P. NASCIMENTO e JOSE PEDRO ANACORETA (\*)

## LATINOAMÉRICA

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE CADE E BACEN PARA A REGULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NO SETOR FINANCEIRO BRASILEIRO

#### Do Conflito Positivo de Competência

O conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil («*Bacen*») e o Conselho Administrativo de Defesa Económica («*Cade*») para a regulação da concorrência no setor financeiro tem como base a antinomia entre os arts. 10, X, c), e 18, §2.º, da Lei n.º 4.595/64 («*Lei Bancária*»), e o art. 54, *caput*, da Lei n.º 8.884/94 («*Lei Antitruste*»). A contradição reside no fato de a Lei Bancária conferir ao Bacen competência para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, abrindo uma exceção ao poder geral de regulação da concorrência conferido ao Cade pela Lei Antitruste.

(\*) Abogados del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa).