

línea marcada por el Tribunal Supremo, arriesgándose a que su decisión sea en última instancia tachada de inconstitucional, o adoptar la interpretación del Tribunal Constitucional, con opciones a que el Tribunal Supremo, caso de presentarse recurso de casación, revoque su resolución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, ha reavivado más aún la polémica sobre la cuestión comentada, motivando un nuevo acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, adoptado en su reunión del día 26 de febrero de 2008, cuyo texto, de contundencia, reproducimos a continuación.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido conocimiento de la reciente sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el pasado 20/02/08, que declara la nulidad de la nuestra de 14/03/03 y, tras su análisis, ratificamos nuestros precedentes Acuerdos de Sala General de 12/05/05 y 25/04/06, por cuanto el Órgano Constitucional reitera la extensión de su jurisdicción basándose de nuevo en una interpretación de la tutela judicial efectiva, en este caso, en relación con el potencial derecho a la libertad personal de los recurrentes, que vacía de contenido el art. 123 CE.

Este precepto constitucional, dentro del Título correspondiente al Poder Judicial, tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado, en este caso, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, para asegurar el adecuado funcionamiento de aquél, de forma que se desconoce su esencia, fijando una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo corresponde al Tribunal Supremo.

Ante lo que parece un conflicto irresoluble, la solución que se antoja más probable y sencilla es la reforma del artículo 132 del Código Penal al objeto de aclarar de una vez por todas cuándo se considera interrumpido el cómputo del plazo de prescripción, reforma que ya estaba contemplada en el proyecto de reforma del Código Penal publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 15 de enero de 2007, que no llegó a cristalizar en la pasada legislatura. En ese proyecto, se pretendían introducir los siguientes párrafos aclaratorios en el artículo 132.2 del Código Penal:

«El procedimiento se entenderá dirigido contra la persona referida en el momento en que se produzca actuación material sustancial del Juez Instructor o cuando éste o el Ministerio Fiscal ordenen a la Policía judicial la práctica de diligencias orientadas a su detención.

La presentación de denuncia o querrela ante un órgano judicial y contra una persona determinada, suspenderá el cómputo de prescripción, continuando el mismo desde el día de la presentación una vez que el órgano judicial correspondiente no la admitiese a trámite.»

Como se puede comprobar, el proyecto diseñaba una fórmula mixta, sensible a los argumentos tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, pues por un lado exigía una «actuación material sustancial del Juez Instructor», pero, por otro, admitía la interrupción del cómputo del plazo mediante la presentación de denuncia o querrela, en lo que parecía configurarse como una especie de excepción al principio general.

Llegados a este punto, sólo queda esperar que en esta nueva legislatura pueda llegar a solucionarse la situación actual de inseguridad jurídica derivada de las tesis discrepantes descritas. Más que nunca, una reforma del artículo 132.2 del Código Penal que clarifique el momento en que se puede considerar interrumpido el cómputo del plazo de prescripción no sólo serviría para salir de la situación actual de «bloqueo» entre dos altas instituciones del Estado, sino que redundaría en una mayor seguridad jurídica de todos los justiciables.

EDUARDO GARCÍA SÁNCHEZ-CERVERA
Y ALMUDENA PELETEIRO (*)

PORTUGAL

A DIRECTIVA DOS SERVIÇOS NO CONTEXTO DO MERCADO INTERNO - ANÁLISE E PERSPECTIVAS DE TRANSPOSIÇÃO

Introdução

A Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno («Directiva», Jornal Oficial L 376 de 27 de Dezembro de 2006), enquadra-se no contexto da «estratégia de Lisboa», tendo, neste âmbito, a Comissão Europeia respondido à solici-

(*) Abogados del Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Madrid).

tação do Conselho Europeu no sentido de conceber uma política destinada a suprimir os obstáculos à livre circulação de serviços e de estabelecimento dos prestadores de serviços.

Os líderes Europeus reunidos em Lisboa, em 2000, constataram que o mercado interno tinha originado consideráveis eficiências nos mercados de produtos, mas não nos mercados dos serviços, apesar de terem sido feitos progressos significativos no campo das telecomunicações, serviços financeiros e reconhecimento de qualificações profissionais, através de legislação específica.

Em 2002, após uma análise económica e jurídica, incluindo consulta de interessados, bem como dos Estados Membros, foi publicado o *Relatório relativo à situação do mercado interno dos serviços* (COM (2002) 441), demonstrando a existência de significativos obstáculos, administrativos, jurídicos e práticos ao livre movimento de serviços na União Europeia, com efeitos negativos em termos de custos e qualidade dos serviços, penalizando especialmente as Pequenas e Médias Empresas («PMEs»).

Neste contexto a Comissão Europeia adoptou, em Janeiro de 2004, uma proposta de directiva relativa aos serviços no mercado interno (COM (2004) 2).

Esta primeira proposta levantou significativos protestos junto do Parlamento Europeu, sobretudo por parte dos partidos da esquerda parlamentar, suscitando ainda grande contestação junto dos sindicatos contra algumas das disposições da proposta.

O principal motivo de contestação era a previsão do «princípio do país de origem», determinando que, aos prestadores de serviços exercendo a sua actividade em outros Estados Membros seriam aplicados requisitos idênticos aos que vigoram no seu país de origem, incluindo em matéria laboral. A aplicação deste princípio, dado o desnível de protecção social existente na União Europeia, mormente entre os Estados Membros que aderiram mais recentemente à União e os demais, suscitou fundados receios de «*dumping social*».

Persistiam ainda, entre outras, questões relativas à possibilidade de supervisão dos requisitos por parte dos Estados Membros, à invocação de normas de interesse público, à inclusão de normas laborais, lotarias, serviços de interesse económico geral bem como dos serviços de saúde do âmbito de aplicação da Directiva.

Após negociações entre os grupos Parlamentares do Partido Popular Europeu e do Partido Socialista Europeu, apoiadas pela Presidência austríaca, foram excluídas a maior parte das áreas controversas, abandonando-se o «princípio do país de origem» e clarificando-se ainda os poderes dos Estados Membros na definição de regras de fornecimento de serviços (esta discussão contou com o contributo relevante do deputado português do PSE, Joel Hasse Ferrerira).

A necessidade de construir o mercado interno na área dos serviços de forma equilibrada, sem provocar perturbações sociais, garantindo a qualidade dos serviços prestados e assegurando uma concorrência efectiva, levou a que o compromisso alcançado pelo Parlamento fosse retomado pela Comissão Europeia na sua proposta alterada de Directiva, de 4 de Abril de 2006 (COM (2006) 160), tendo formado igualmente a base para a posição comum do Conselho adoptada em Julho de 2006.

O Parlamento pronunciou-se, em segunda leitura, em Novembro de 2006, sem nenhuma alteração substancial à posição comum, adoptando a Directiva em Dezembro de 2006.

A Directiva deverá ser transposta pelos Estados Membros até três anos após a data da sua entrada em vigor (28 de Dezembro de 2009).

Objectivos

A Directiva propõe quatro objectivos principais, cujas medidas concretas de efectivação analisaremos *infra*, com vista à realização de um mercado interno dos serviços: (i) facilitar a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços na União Europeia; (ii) reforçar os direitos dos destinatários dos serviços, enquanto utilizadores dos mesmos; (iii) promover a qualidade dos serviços; (vi) instaurar uma cooperação administrativa efectiva entre os Estados Membros.

Estabelece um quadro jurídico comum que favorece o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços, bem como a livre circulação de serviços, procurando garantir, simultaneamente, um elevado nível de qualidade dos mesmos.

Âmbito de aplicação

A Directiva constitui o quadro jurídico geral aplicável a todos os serviços prestados mediante contrapartida económica, com excepção dos sectores

expressamente excluídos no seu Artigo 2.º, quer porque já se encontrassem regulados (caso das telecomunicações e dos serviços financeiros), quer porque se entendeu que não existiam condições para a sua inclusão nesta fase (caso das agências de trabalho temporário e dos serviços de saúde).

São excluídos do âmbito de aplicação da Directiva os seguintes serviços: (i) serviços de interesse económico geral; (ii) serviços financeiros (nomeadamente bancários, seguros, fundos de investimento entre outros); (iii) serviços de comunicações electrónicas regidos pela legislação comunitária do sector; (iv) serviços no domínio dos transportes, incluindo os serviços portuários; (v) serviços de agências de trabalho temporário; (vi) serviços de cuidados de saúde; (vii) serviços audiovisuais; (viii) actividades de jogo a dinheiro; (ix) actividades relacionadas com o exercício da autoridade pública; (x) determinados serviços sociais (habitação social, assistência à infância, entre outros); (xi) serviços de segurança privada; (xii) serviços prestados por notários e oficiais de justiça, nomeados pelos poderes públicos.

Medidas mais relevantes previstas na Directiva

Simplificação Administrativa

De acordo com a Directiva, os Estados Membros deverão proceder ao exame e, se necessário, à simplificação dos procedimentos e formalidades aplicáveis para o acesso e exercício de uma actividade de serviços, nomeadamente através da criação de balcões únicos (Artigo 6.º) junto dos quais um prestador possa cumprir toda as formalidades necessárias ao exercício da sua actividade e a obrigação de possibilitar a realização desses procedimentos por via electrónica (Artigo 8.º).

Eliminação dos obstáculos jurídicos e administrativos ao desenvolvimento das actividades de serviços

Os Estados Membros têm, nos termos da Directiva, a obrigação de avaliar a compatibilidade dos regimes de autorização à luz dos princípios da não-discriminação e da proporcionalidade, respeitando estes princípios quanto às condições e procedimentos de autorização aplicáveis às actividades de serviços (Artigo 9.º). Os regimes de autorização que se mantiverem, mormente por razões de interesse geral, deverão ser comunicados.

A mesma obrigação existe também com respeito aos requisitos jurídicos aplicáveis ao exercício de uma actividade de prestação de serviços (Artigos

14.º e 15.º). Requisitos de nacionalidade, residência ou outros, que se encontrem ainda presentes na legislação dos Estados Membros não são, em geral, justificados (Artigos 16.º e 19.º).

Facilitar a liberdade de prestação temporária de actividades transfronteiriças

Nos termos da Directiva os Estados Membros devem garantir o livre acesso à actividade de serviços, bem como o livre exercício desta no seu território. O Estado Membro em que o prestador de serviços desenvolve a sua actividade só pode impor o cumprimento dos seus requisitos na medida em que os mesmos sejam não-discriminatórios, proporcionais e justificados por razões de ordem pública, segurança, saúde pública ou protecção do ambiente. A Directiva prevê igualmente um certo número de derrogações importantes a este princípio, por exemplo em matéria de qualificações profissionais, de destacamento de trabalhadores e para os serviços de interesse económico geral (Artigo 17.º e 18.º).

Reforçar os direitos dos consumidores enquanto utilizadores de serviços

A Directiva especifica ainda o direito dos destinatários a utilizar serviços de outros Estados Membros, estabelecendo o direito dos destinatários à obtenção de informações sobre as regras aplicáveis aos prestadores de serviços, independentemente do seu local de estabelecimento, bem como sobre os serviços fornecidos por estes, incluindo, por exemplo, acesso às condições gerais de contratação (Artigo 22.º).

Garantir a qualidade dos serviços

A Directiva pretende reforçar a qualidade dos serviços encorajando, por exemplo, a certificação voluntária das actividades ou a elaboração de cartas de qualidade, encorajando ainda a elaboração de códigos de conduta europeus, em especial por parte dos organismos ou associações profissionais (Artigo 26.º).

Instaurar uma cooperação administrativa efectiva

É estabelecida uma obrigação legal vinculativa para os Estados Membros no sentido da cooperação com autoridades de outros Estados Membros, a fim de assegurar a fiscalização das actividades de serviços na União Europeia, evitando uma multiplicação das fiscalizações (Artigo 28.º). É criado também um mecanismo de alerta entre, que constituirá a

base para o desenvolvimento de um sistema electrónico de intercâmbio de informações entre os Estados Membros, indispensável para a realização de uma cooperação administrativa efectiva entre estes (Artigo 32.º).

Transposição da Directiva

As disposições supra referidas deverão ser transpostas para a legislação dos Estados Membros até Dezembro de 2009.

O Manual de Execução da Directiva Serviços da Comissão (disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/servicos/servicos-dir/inde_pt.htm) refere que os Estados Membros podem adoptar legislação horizontal, alterando leis nacionais que enunciam princípios gerais susceptíveis de serem aplicáveis aos diversos sectores de actividade, podendo igualmente ter de adaptar a legislação específica existente. Algumas disposições da Directiva, para serem transpostas, requerem a criação de procedimentos administrativos, como o funcionamento dos balcões únicos e dos procedimentos electrónicos.

Além disso, a Directiva contém disposições (por exemplo o Artigo 37.º) que obrigam os Estados Membros a incentivar as entidades privadas, por exemplo, associações profissionais ou organizações de consumidores, a tomar iniciativas relativas, nomeadamente, à qualidade dos serviços ou códigos de conduta a nível comunitário. A execução destas obrigações exigirá aos Estados Membros a adopção de medidas práticas, como a concessão de apoio aos operadores ou às suas associações.

Deverão também ser adoptadas medidas de acompanhamento e avaliação mútua. Assim, os Estados Membros deverão examinar as suas legislações em vários domínios, entregando à Comissão Europeia um relatório sobre os resultados do seu exame, de modo a que possa ser estabelecido um processo de «avaliação mútua», nos termos do Artigo 39.º da Directiva, que garantirá a transparência. Este processo oferecerá aos Estados Membros uma importante oportunidade para modernizar os seus quadros jurídicos e administrativos.

O exame e avaliação da legislação servirão para reapreciar à luz dos novos critérios avaliar a legislação existente, mormente os regimes de autorização e determinados requisitos relacionados com o estabelecimento. Neste contexto os Estados Membros, concluída esta avaliação, devem abolir e corrigir os

regimes de autorização e outros requisitos não justificados ou desproporcionados. Deverá também ser levado a cabo um exame dos requisitos (que não regimes de autorização ou estabelecimento) impostos aos prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados Membros que prestem serviços no Estado Membro em causa. Este exame tem como objectivo avaliar se a aplicação destes requisitos é compatível com os princípios de não discriminação, necessidade e proporcionalidade previstos na Directiva.

A apresentação do relatório à Comissão Europeia é um processo continuado porque os Estados Membros têm obrigação de notificar quaisquer alterações aos seus requisitos, incluindo os novos que impõem aos serviços prestados noutros Estados Membros. Assim, garante-se a transparência e a segurança jurídica para os prestadores de serviços em particular as PMEs.

Em Portugal foi já constituído um grupo de trabalho enquadrado no Ministério da Economia, destinado a, em cooperação com os vários Ministérios e entidades administrativas (como Câmaras Municipais), proceder às várias fases da implementação da Directiva, devendo desenvolver a sua actividade até ao fim do prazo de implementação.

Apesar da abordagem a adoptar ser de cariz vertical, *i.e.*, sector a sector, procurando aliviar o «ónus» da implementação através de uma intervenção na legislação específica, o Governo considera que a implementação da Directiva pode implicar ajustes a determinados diplomas denominados «horizontais», como o *Código de Procedimento Administrativo* e o *Código das Sociedades Comerciais*.

Conclusão

Num momento em que os mercados de produtos estão praticamente integrados, entendeu-se como premente o avanço na criação de um efectivo mercado interno de serviços, indispensável para a consolidação do desenvolvimento económico europeu, uma vez que os serviços constituem mais de metade da economia europeia, ultrapassando os 70% em vários estados membros mais desenvolvidos.

Para criar um mercado europeu de serviços era indispensável fazer cair as barreiras injustificáveis, técnicas e administrativas, voluntária ou involuntariamente presentes nos ordenamentos jurídicos dos vários Estados Membros, criando dificuldades por vezes reminiscências de um certo proteccionismo. Neste sentido a Directiva vem propor a abolição destas barreiras, pautando-se por princípios já

parte do *acquis communautaire*, como a não-discriminação e a proporcionalidade, sem deixar de ter em conta que a construção do mercado interno dos serviços terá de ser compatível com a garantia de condições de concorrência efectiva nos vários Estados-Membros, respeitando ainda as normas que garantem a coesão social europeia, bem como as normas imperativas de cada Estado Membro, ligadas às razões de ordem pública exemplificadas *supra*.

A implementação da Directiva constitui uma oportunidade para os Governos nacionais avaliarem o conjunto de normas e procedimentos habilitantes internos, procedendo à simplificação dos mesmos, à eliminação de disposições obsoletas e a reorganização em termos de eficiência de organismos e procedimentos.

A Directiva vem ainda, através dos mecanismos de *reporting* e avaliação mútua, reforçar a transparência, o acesso à informação, a segurança jurídica por parte de operadores e consumidores, permitindo que as escolhas destes se possam pautar por critérios de eficiência económica ao nível da União Europeia, sem serem condicionadas por obstáculos técnico-administrativos.

O efeito potenciador da Directiva pode até verificar-se nos sectores excluídos do âmbito desta. Por exemplo, a exclusão dos serviços sociais permitiu que a Comissão Europeia viesse a apresentar anteriormente uma *Comunicação sobre Serviços de Interesse Geral, incluindo os Serviços Sociais de Interesse Geral* (COM (2007) 725), e, no que respeita aos serviços de saúde, a Comissão Europeia decidiu apresentar uma proposta de directiva específica.

Assim, a Directiva, que quando transposta determinará consideráveis alterações no direito interno dos Estados Membros – alterações estas tão mais profundas quanto maior for o grau de complexidade e opacidade deste direito – poder ser uma ferramenta determinante para que União Europeia se assumia, de facto, como um dos espaços económicos mais competitivos do mundo, garantindo-se, no entanto, a sobrevivência da essência do modelo social europeu.

JOAQUIM CAIMOTO DUARTE Y
TÂNIA LUÍSA FARIA (*)

(*) Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa).

PROCEDIMENTO DE INJUNÇÃO: LUZES E SOMBRAS SOBRE A COBRANÇA DE DÍVIDAS

Introdução

Está já amplamente divulgado entre os diversos operadores do mercado o procedimento de injunção, destinado a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, designadamente de transacções comerciais. Aliás, no próximo dia 1 de Setembro, completam-se dez anos sobre a publicação do Decreto-Lei n.º 269/98 que, precisamente, aprovou o regime daquele procedimento.

Trata-se de uma providência extremamente importante para o credor, porquanto para obter a satisfação do seu crédito, verificados que estejam os necessários condicionalismos legais, não precisa de lançar mão de uma acção judicial de condenação, podendo simplesmente recorrer a este mecanismo, mais simples, mais barato e mais rápido, para a obtenção de um título executivo que lhe permitirá obter seguidamente, e mediante a instauração de uma acção executiva, o cumprimento coercivo do seu crédito, com a penhora, apreensão e venda dos bens do devedor.

De salientar que o recurso à injunção para obter o cumprimento de obrigações pecuniárias apenas será admissível quando estas decorram de contrato celebrado, o qual, todavia, não tem necessariamente de ser reduzido a escrito.

O credor pode cumular no mesmo requerimento de injunção diversas obrigações emergentes do mesmo ou de vários contratos firmados com a contraparte, ou então, apresentar vários requerimentos quando se tratar de obrigações autónomas ou sucessivas emergentes de um ou vários contratos.

Afastados do seu âmbito de aplicação estão os contratos celebrados com os consumidores, os juros relativos a outros pagamentos que não os efectuados para remunerar transacções comerciais, as dívidas de condomínio e os pagamentos efectuados a título de indemnização por responsabilidade civil, incluindo os efectuados por companhias de seguros.

Razão de Ser

Primo, razões de tutela económica dos diversos operadores do mercado.

Secundo, exigências da própria realidade social.

É comumente reconhecido que os atrasos nos pagamentos das dívidas constituem o pesadelo de muitas empresas. Com o objectivo de combater