

Processo C-205/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

8 de maio de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunal Administrativo Regional da Estíria, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

27 de abril de 2020

Recorrente:

NE

Autoridade recorrida:

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Autoridade administrativa de Hartberg-Fürstenfeld)

Objeto do processo principal

Sanção por incumprimento das obrigações de declaração dos trabalhadores destacados e de conservação de documentos salariais

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Aplicação do Despacho C-645/18 do Tribunal de Justiça, aplicabilidade direta do artigo 20.º da Diretiva 2014/67/UE (cumulação de sanções aplicáveis em caso de grande número de trabalhadores afetados)

Questões prejudiciais

1. O requisito da proporcionalidade das sanções, previsto no artigo 20.º da Diretiva 2014/67/UE e interpretado pelos Despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia nos processos Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

(C-645/18, EU:C:2019:1108) e Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 e C-494/19, EU:2019:1103), é uma disposição diretamente aplicável de uma diretiva?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

A interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União permite e exige que, não tendo sido adotada nova legislação nacional, os tribunais e as autoridades administrativas do Estado-Membro completem as disposições penais nacionais aplicáveis no presente caso com os critérios de proporcionalidade, definidos nos Despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia nos processos Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108) e Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 e C-494/19, EU:2019:1103)?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 56.º TFUE e artigo 20.º da Diretiva 2014/67/UE

Disposições de direito nacional invocadas

§ 16, n.ºs 1 e 2, da Lei das sanções administrativas (Verwaltungsstrafgesetz, a seguir «VStG»), § 52, n.ºs 1 e 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, a seguir «VwGVG»), e os §§ 26, n.º 1, 27, n.º 1, e 28, ponto 1, da Lei de combate ao dumping salarial e social (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, a seguir «LSD-BG»)

Jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada

Despacho de 19 de dezembro de 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-645/18, EU:C:2019:1108; Despacho de 19 de dezembro de 2019, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-140/19, C-141/19 e C-492/19 a C-494/19, EU:2019:1103; Acórdão de 12 de setembro de 2019, Maksimovic e o., C-64/18, C-140/18, C-146/18 e C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723; Acórdão de 27 de junho de 1991, Mecanarte, C-348/89, EU:C:1991:278; Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team Kft. e Spirál-Gép Kft., C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229; Acórdão de 4 de outubro de 2018, Doel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N, C-384/17, EU:C:2018:810; Acórdão de 19 de janeiro de 1982, Becker, C-8/81, EU:C:1982:7; Acórdão de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223; Acórdão de 14 de setembro de 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680; Acórdão de 24 de janeiro de 2018, Pantuso e o., C-616/16 e C-617/16, EU:C:2018:32; Acórdão de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550; Acórdão de 28 de junho de 2018, Crespo Rey, C-2/17,

EU:C:2018:511; Acórdão de 10 de abril de 1984, von Colson e Kamann, 14/83, EU:C:1984:153

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O presente processo é uma continuação do litígio que deu lugar ao Despacho do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2019, NE (C-645/18, ver aí os factos no processo principal). Tendo o Tribunal de Justiça declarado nesse despacho a incompatibilidade da legislação nacional aplicável com o direito da União, não foi, até à data, criado nem sequer previsto pelo legislador nacional um regime de substituição nem para as disposições pertinentes da LSD-BG, nem para as disposições penais da Lei sobre o emprego de trabalhadores estrangeiros (Ausländerbeschäftigungsgesetz) visadas pelo Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Maksimovic (C-64/18) (também não foram alteradas as regras relativas a penas de prisão subsidiária e a contribuições para as despesas processuais).

Admissibilidade

- 2 Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio remete para os Acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15), bem como Doel Uvoz Izvoz Skopje Link Logistic N&N (C-384/17), comparáveis tanto no plano factual como no plano jurídico.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 3 Devido ao efeito de facto *erga omnes* dos acórdãos do Tribunal de Justiça referidos no n.º 1, coloca-se a questão de saber, abstraindo das dezenas, ou mesmo centenas de processos penais administrativos já pendentes ou proximamente pendentes nas várias instâncias austríacas, se as disposições penais pertinentes, que permanecem formalmente em vigor, podem ainda ser aplicadas e, em caso afirmativo, de que forma.
- 4 No seu Acórdão Ra 2019/11/0033, proferido em 15 de outubro de 2019, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, a seguir «VwGH») concluiu, com base nas considerações tecidas pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Maksimovic, já referido, quanto à maneira de fixar agora as penas que, em caso de incumprimento da obrigação de conservar documentos salariais, a conformidade com o direito da União, respeitando da maneira mais ampla possível o direito nacional, exige que seja aplicada uma pena única, ainda que sejam afetados vários trabalhadores. Com efeito, a alternativa que consiste em não aplicar, em caso de incumprimento da obrigação de conservar os documentos relativos a vários trabalhadores, toda a disposição penal, na falta de fixação pelo legislador de uma sanção máxima, implicaria uma interferência ainda maior no direito nacional. Além disso, nessa decisão, o VwGH concluiu que as sanções mínimas previstas na

lei já não se aplicam e que as penas de prisão subsidiária já não podem ser aplicadas nos termos do § 16 da VStG.

- 5 A maioria dos tribunais administrativos segue esta decisão, mas alguns, com base na jurisprudência do Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Áustria, a seguir «VfGH») (v., designadamente, Acórdão de 27 de novembro de 2019, E 2047/2019), segundo a qual, em virtude do seu próprio poder de decisão, os tribunais devem deixar de aplicar qualquer disposição de direito nacional contrária ao direito da União, concluem que o VfGH, ao contrário do VwGH, não considera admissível a continuação da aplicação parcial das disposições penais em causa, pelo que não podem ser impostas sanções até ser criado um regime de substituição. A fixação da pena em cada caso concreto é muito diversa. Em parte, mesmo no caso de um grande número de trabalhadores afetados, a pena única atual é fixada até ao limite da pena mínima ou a nível ligeiramente superior, em parte é fixada uma pena única que corresponde praticamente à soma das penas individuais que, até então, deveriam ser aplicadas por cada infração. Alguns juízes dos tribunais administrativos, afastando-se da referida decisão do VwGH, continuam a aplicar coimas cumulativas, interpretando livremente o Acórdão Maksimovic, já referido. No que respeita às penas mínimas, deduz-se, em parte, do Acórdão do VwGH que são efetivamente autorizadas sanções inferiores às sanções mínimas previstas na lei; todavia conclui-se maioritariamente que já não existe um limite mínimo para as sanções. Muitas vezes, sobretudo a nível administrativo, é adiada a tomada de decisões.
- 6 Em resumo, a situação atual caracteriza-se por uma *jurisprudência divergente* que vai muito além do caso em apreço e pela conseqüente *insegurança jurídica*, sentida como insatisfatória tanto pelas autoridades e pelos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se como pelos sujeitos de direito.

Quanto à primeira questão prejudicial

- 7 É verdade que, no Acórdão C-384/17, o Tribunal de Justiça já respondeu negativamente à questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional húngaro relativa ao artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62. Note-se, contudo, que o teor do artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 é semelhante, mas não exatamente idêntico ao do artigo 20.º da Diretiva 2014/67/UE. Acresce que, ao apreciar a questão de saber se uma norma do direito da União é, no sentido da sua jurisprudência pertinente (Acórdãos Becker, C-8/81, n.º 25, e Impact, C-268/06, n.ºs 56 e 57), «do ponto de vista do seu conteúdo [...] suficientemente clara, precisa e incondicional para ser invocada na medida em que a mesma define direitos que os particulares possam alegar contra o Estado», e, deste modo, diretamente aplicável, o Tribunal de Justiça utiliza critérios totalmente diferentes, consoante o objetivo prosseguido pela norma do direito da União e a norma em causa contém uma proibição ou confere um direito (v. a este respeito, em detalhe, as Conclusões do advogado-geral no processo C-384/17, n.ºs 63 a 69).

- 8 Uma comparação dos Acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos Euro Team e Spirál-Gép com as Decisões no processo Maksimovic e nos dois processos Hartberg-Fürstenfeld Bezirkshauptmannschaft (C-645/18, por um lado, e C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 e C-494/19, por outro), mostra que o Tribunal de Justiça pode chegar a resultados bastante diferentes ao examinar as regras nacionais, mesmo quando são aplicadas disposições sancionatórias semelhantes das diretivas. Com efeito, no que respeita ao regime húngaro das coimas em causa no Acórdão Euro Team e Spirál-Gép, já referido, o alvo da crítica não era o seu montante absoluto, mas sim o carácter não diferenciado da disposição penal, que não previa nenhuma moldura penal ou qualquer outra possibilidade de tomar em conta as circunstâncias específicas do caso na determinação da sanção. Em contrapartida, na decisão que deu origem ao processo principal e nas decisões prejudiciais acima referidas, o Tribunal de Justiça não censurou a falta de precisão das disposições penais austríacas na matéria, mas sim, em termos simplificados, o facto de o efeito combinado de sanções mínimas elevadas, as sanções individuais a aplicar cumulativamente e a falta de limite da pena única dar origem a uma sanção que considerou desproporcionada. São, por conseguinte, completamente diferentes as exigências que decorrem, respetivamente, destes acórdãos para o legislador nacional relativamente ao estabelecimento de um regime de substituição conforme com o direito da União, bem como para as autoridades judiciais e administrativas que, durante o período transitório até ser adotado esse regime de substituição, se deparam com a questão de saber se as disposições sancionatórias consideradas contrárias ao direito da União podem continuar a ser aplicadas e, em caso afirmativo, em que forma.
- 9 Esta questão prejudicial não tem carácter hipotético, uma vez que a resposta do Tribunal de Justiça tem uma incidência direta na coima que agora se poderá aplicar ou não aos recorrentes no processo principal. Além disso, pelos motivos expostos no n.º 5, a resposta a esta questão é relevante não só para o processo principal, mas ainda para muitos outros processos, permitindo eliminar a atual insegurança jurídica e a falta de uniformidade da jurisprudência.

Quanto à segunda questão prejudicial

- 10 Se o Tribunal de Justiça responder «não» à primeira questão prejudicial, decorre daí, antes de mais, que as partes no processo principal não têm o direito de invocar o artigo 20.º da Diretiva 2014/67/UE perante as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais. Contudo, isto não isenta os Estados-Membros, incluindo os seus órgãos jurisdicionais, da obrigação de aplicar a diretiva (v., designadamente, Acórdãos Martinez Andres e Castrejana Lopez, C-184/15 e C-197/15, n.º 50 e a jurisprudência aí referida, bem como Pantuso e o., C-616/16 e C-617/16, n.º 42).
- 11 Para cumprir esta obrigação, o princípio da interpretação conforme ao direito da União exige que as autoridades nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em conta todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia do direito da

União e de alcançar uma solução conforme com o objetivo por ele prosseguido (v., designadamente Acórdãos Pöpperl, C-187/15, n.º 43, e Crespo Rey, C-2/17, n.º 70 e a jurisprudência aí referida).

- 12 Todavia, este princípio da interpretação conforme ao direito da União do direito nacional tem certos limites. Assim, a obrigação de o juiz nacional utilizar como referência o conteúdo do direito da União quando interpreta e aplica as regras pertinentes do direito interno está limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de base a uma interpretação *contra legem* do direito nacional (v., nomeadamente, Acórdão Pöpperl, C-187/15, n.º 44).
- 13 À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão Link Logistic, C-384/17, n.ºs 59 e 60, em que o Tribunal de Justiça não seguiu a opinião do advogado-geral defendida nos n.ºs 90, 95 e 96 das conclusões), o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, tendo em conta a referida sentença do VwGH Ra 2019/11/0033, a determinação da pena que deve agora ser efetuada no processo principal também não acaba por constituir uma aplicação *contra legem* da lei. De qualquer modo, tanto a obrigação legal de aplicar as penas «*por cada trabalhador*» como as várias penas mínimas previstas são formulações legais claras e inequívocas, que não podem ser lidas de forma diferente por via de interpretação. No processo Link Logistik, no contexto das suas considerações sobre os limites da interpretação conforme ao direito da União (n.ºs 56-60) o advogado-geral, referindo-se às Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Unibet (C-432/05, n.º 55), declarou que: «*Uma regra para “ser A” não pode de repente transformar-se numa regra para “não ser A”*».
- 14 Relativamente à abordagem a seguir agora quanto às sanções legais mínimas, o VwGH declarou, no acórdão referido no n.º 4 que «*a moldura penal mínima prevista na lei*» (a pena mínima respetivamente aplicável) já não devia ser tomada em conta ao determinar a pena, com a consequência, de que agora também nos casos em que, nos termos do direito nacional, não é possível ficar aquém da pena mínima, pode ser aplicada uma pena *menos severa*. Esta maneira de conseguir uma interpretação conforme corresponde, no essencial, à que o advogado-geral tinha declarado admissível no processo Link Logistik, que, no entanto, não foi seguida pelo Tribunal de Justiça. Em qualquer caso, resulta desta abordagem que, contrariamente à redação clara da lei, se fica aquém de uma multa mínima cujo montante é claramente previsto no direito nacional (Link Logistik) ou, no caso em apreço, de uma pena mínima fixada de maneira precisa.
- 15 É diretamente relevante para o processo principal a questão de saber se o órgão jurisdicional de reenvio pode realmente proceder da forma descrita ou se as normas penais pertinentes devem deixar de ser aplicadas no seu todo, em conformidade com o dispositivo do Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Link Logistik, pelo facto de serem ultrapassados os limites da interpretação conforme e de que, admitindo que cada juiz aplique discricionariamente uma pena mínima menos severa, ou mesmo nenhuma, se estaria a criar uma legislação dissimulada e, portanto, um direito jurisprudencial. No processo principal, a pena

mínima prevista pela lei penal já foi aplicada em todos os casos na decisão penal objeto de recurso. Dado que as condições de uma redução da pena mínima prevista pelo direito nacional (§ 20 e § 45, n.º 1, ponto 4, da VStG) não estão reunidas, uma atenuação suplementar das coimas aplicadas só é possível se a abordagem acima descrita for conforme com o direito da União.

- 16 Contudo, tal aplicação criativa da lei suscita dúvidas ainda por outro motivo. Com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida, o princípio da interpretação conforme com o direito da União tem como limites, entre outros, os *princípios gerais do direito*, entre os quais figuram, em todo o caso na ordem jurídica austríaca, o *princípio da igualdade* e o *princípio da legalidade*. Precisamente em matéria penal o princípio da legalidade é interpretado de maneira muito estrita pelo Verfassungsgerichtshof (por exemplo, G 49/2017), o que impõe limites rigorosos à aplicação do direito pelo juiz. Como já foi referido no n.º 5, *supra*, a atual prática judicial caracteriza-se por uma falta de uniformidade questionável, do ponto de vista do princípio da igualdade, bem como por uma fixação da sanção aplicável caso a caso, próxima do sistema de *Case Law*, que é totalmente alheio à ordem jurídica austríaca, especialmente no domínio do direito penal.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio tem igualmente dúvidas quanto à questão de saber se o dispositivo do Acórdão Maksimovic, relativo às penas de prisão subsidiária e à contribuição para as despesas processuais, bem como do Despacho C-645/18 quanto à contribuição para as despesas processuais, deve efetivamente ser entendido no sentido de que é contrária ao direito da União a imposição de qualquer pena de prisão subsidiária e de contribuição para as despesas processuais ou apenas quando, como nesses casos, a aplicação cumulativa do § 16 da VStG e do § 52 da VwGVG na falta de um limite máximo, dá lugar a penas de prisão subsidiária ou a contribuições para as despesas processuais desproporcionadamente elevadas. Afinal, resulta das decisões citadas, por exemplo, da proferida no processo C-146/18, que ao recorrente seria aplicável uma pena de prisão subsidiária total de 1 736 dias e, no caso de indeferimento completo do pedido apresentado ao tribunal administrativo, uma contribuição total para as despesas processuais superior a 500 000 euros. Além disso, as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio não tinham por objeto a conformidade com o direito da União da pena de prisão subsidiária em si mesma, limitada a duas semanas, nos termos do § 16, n.º 2, da VStG, mas sim as consequências da sua aplicação cumulativa nesse caso, bem como da contribuição para as despesas processuais, prevista no § 52 da VwGVG, o que, na falta de um limite legal, com a combinação de elevadas coimas individuais e múltiplas infrações, podia dar origem a um montante total desproporcionado.
- 18 Dado que a correta aplicação do direito da União não parece de tal modo evidente que não suscite dúvidas razoáveis e que, por conseguinte, não é possível interpretar o direito nacional em conformidade com a diretiva, submetem-se as questões prejudiciais nos termos do artigo 267.º TFUE.