

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
JEAN MISCHO

apresentadas em 3 de Maio de 2001<sup>1</sup>

1. O presente processo suscita, mais uma vez, um problema sobre o qual o Tribunal de Justiça já por diversas vezes teve a oportunidade de se debruçar: o da interpretação do direito comunitário em conjugação com o destacamento temporário de trabalhadores nacionais da União Europeia por empresas estabelecidas num Estado-Membro (a seguir «Estado de origem») para o território de outro Estado-Membro (a seguir «Estado de acolhimento») no âmbito de uma prestação de serviços transnacional.

**A regulamentação alemã sobre as condições de trabalho obrigatoriamente aplicável às prestações transfronteiriças**

2. A Arbeitnehmerentsendegesetz (lei alemã sobre as condições de trabalho obrigatoriamente aplicáveis às prestações transfronteiriças, a seguir «AEntG»), na sua versão de 26 de Fevereiro de 1996, ora aplicável, aplica-se à indústria da construção civil.

3. O artigo 1.º, n.º 1, primeiro período, da AEntG estabelece que determinadas con-

venções colectivas de aplicação geral são aplicáveis aos empresários sediados no estrangeiro e aos seus trabalhadores que tenham sido destacados para a Alemanha. A disposição estabelece o seguinte:

«As normas jurídicas resultantes de uma convenção colectiva do sector da construção civil declarada de aplicação geral nos termos dos artigos 1.º e 2.º do regulamento relativo às empresas de construção civil [...] também se aplicam, desde que a empresa preste principalmente serviços de construção civil na acepção do artigo 75.º, n.º 1, ponto 2, da lei sobre a promoção do trabalho [...] e o direito alemão não seja, de qualquer modo, determinante para efeitos da relação de trabalho, aos contratos de trabalho que vinculam um empresário sediado no estrangeiro e o seu trabalhador que exerça a sua actividade no âmbito territorial de aplicação dessa convenção colectiva, quando e desde que

- 1) a convenção colectiva estabeleça uma remuneração mínima única para todos os trabalhadores a que se aplica e

1 — Língua original: francês.

2) os empresários nacionais sediados fora do território onde a mesma é aplicável devam igualmente garantir aos seus trabalhadores que exerçam a sua actividade no âmbito territorial de aplicação da convenção pelo menos as condições de trabalho convencionais em vigor no local de trabalho.»

4. Por força do artigo 1.º, n.º 1, terceiro e quarto períodos, da AEntG, o empresário, tal como definido no primeiro período, é obrigado a garantir ao seu trabalhador destacado as condições de trabalho previstas no primeiro período do referido artigo.

5. Em conformidade com o artigo 5.º da AEntG, a violação das disposições imperativas do artigo 1.º da referida lei pode ser punida como contra-ordenação. Nos termos do artigo 29.ºa do Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, os órgãos jurisdicionais podem ordenar a recuperação dos benefícios pecuniários obtidos através de um comportamento punível com uma coima.

6. Em 2 de Setembro de 1996, os parceiros sociais do sector da construção civil alemã celebraram, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1996 mas nunca antes da data de entrada em vigor da sua aplicabilidade geral, uma convenção colectiva que previa uma salário mínimo para o sector da

construção civil no território da República Federal da Alemanha (a seguir «convenção colectiva»).

7. Esta foi declarada de aplicabilidade geral em 12 de Novembro de 1996, com a restrição de a aplicabilidade geral só começar a produzir efeitos em 1 de Janeiro de 1997.

8. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, todavia, que, de acordo com o direito alemão aplicável às convenções colectivas, os parceiros sociais têm a possibilidade de celebrar convenções colectivas de diversos níveis, tanto a nível federal como ao nível da empresa. A este propósito, as convenções colectivas mais específicas prevalecem, em princípio, sobre as convenções colectivas mais gerais.

**Matéria de facto que está na origem do litígio no processo principal**

9. A Portugaia Construções L.<sup>da</sup> (a seguir «Portugaia») é uma sociedade com sede em Portugal. Entre Março e Julho de 1997, efectuou trabalhos de construção civil em Tauberbischofsheim. Para efectuar esses trabalhos destacou diversos dos seus trabalhadores para a Alemanha.

10. Os serviços de emprego de Tauberbischofsheim efectuaram, em Março e em Maio de 1997, uma inspecção às condições de trabalho no estaleiro. Com base nos documentos apresentados, verificou que a Portugaia pagava aos trabalhadores controlados um salário inferior ao salário mínimo que lhes deveria ser pago nos termos da AEntG. Por isso, ordenou o pagamento do saldo, ou seja, da diferença entre o salário por hora devido e o salário por hora efectivamente pago, multiplicado pelo número total de horas trabalhadas, ou seja 138 018,52 DEM.

11. É sobre o recurso que a Portugaia interpôs dessa decisão de apreensão de benefício que o órgão jurisdicional de reenvio se tem de pronunciar.

12. O órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à compatibilidade da regulamentação alemã com os artigos 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE) e 60.º do Tratado CE (actual artigo 50.º CE). Para o efeito, sublinha que a AEntG tem por objectivo, nos termos dos seus considerandos, proteger o mercado de trabalho nacional (em especial, face ao «*dumping* social» provocado pela afluência de trabalhadores dispostos a trabalhar com salários mais baixos), reduzir o desemprego nacional e possibilitar uma adaptação ao mercado interno das empresas da República Federal da Alemanha. O órgão jurisdicional de reenvio observa, além disso, que, contrariamente aos empresários alemães, os empresários dos outros Estados-Membros não têm a possibilidade de celebrar convenções colectivas mais específicas com um sindicato alemão a fim de evitar a aplicação da convenção colectiva.

13. Considerando que a solução do litígio depende da interpretação da regulamentação comunitária, o Amtsgericht Tauberbischofsheim decidiu, por despacho de 13 de Abril de 1999, suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com o direito comunitário uma interpretação da Directiva 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<sup>2</sup>, ou, caso esta não seja aplicável, uma interpretação dos artigos 59.º e seguintes do Tratado CE, segundo a qual as razões imperiosas de interesse geral que podem justificar uma restrição da livre prestação de serviços em caso de destacamento de trabalhadores podem estar conexas não só com a protecção social dos trabalhadores destacados mas também com a protecção do sector nacional da construção civil e com a redução do desemprego nacional, para evitar tensões sociais?

2) O facto de um empresário nacional praticar um salário inferior ao mínimo previsto numa convenção colectiva declarada de aplicação geral, através da celebração de um acordo colectivo de empresa (que prima sobre a primeira), enquanto outro empresário de outro Estado-Membro da Comunidade

2 — JO L 18, p. 1.

Europeia não está em condições de fazer o mesmo — pelo menos, de facto — caso pretenda deslocar trabalhadores para a República Federal constitui uma restrição injustificada à livre prestação de serviços à luz do Tratado CE?»

#### Quanto à primeira questão

14. O órgão jurisdicional de reenvio explica a sua primeira questão referindo que não existe para a Portugalia «nenhuma obrigação de pagamento do salário mínimo devido nos termos da convenção colectiva, se esta obrigação não for compatível com a livre prestação de serviços consagrada nos artigos 59.º e seguintes do Tratado. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça uma restrição (não discriminatória) à livre prestação de serviços dos artigos 59.º e seguintes do Tratado CE só será lícita por razões imperiosas de interesse geral, no caso de o interesse geral não ser suficientemente garantido no país de origem e caso a restrição seja proporcionada [...]. Nos presentes casos de destacamento de trabalhadores no sector da construção civil só podem existir razões imperiosas de interesse geral, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, decorrentes da protecção social dos trabalhadores [...]».

15. A este propósito, acrescenta que «A regulamentação nacional da República Federal constante da Arbeitnehmer-Entsendegesetz opõe-se aos interesses sociais dos trabalhadores destacados. O objectivo

desta regulamentação legal é, como resulta dos considerandos da lei, proteger o mercado de trabalho nacional (em especial, face ao 'dumping social' provocado pela afluência de trabalhadores dispostos a trabalhar com salários mais baixos), reduzir o desemprego nacional e possibilitar uma adaptação ao mercado interno das empresas da República Federal. As obrigações resultantes da Arbeitnehmer-Entsendegesetz não visam portanto garantir a protecção social dos trabalhadores destacados. Pelo contrário, tentam dificultar aos empresários de outros Estados-Membros o destacamento de trabalhadores na Alemanha para aí efectuarem obras de construção civil.»

16. Daqui deduz que «uma regulamentação nacional que tem como objectivo proteger o mercado de trabalho nacional e impedir que os empresários de outros Estados-Membros da Comunidade beneficiem dos custos salariais mais baixos presuppõe que essa vantagem económica constitui uma distorção da concorrência».

#### *Observações preliminares*

17. O órgão jurisdicional de reenvio submete ao Tribunal de Justiça um pedido de interpretação da Directiva 96/71 ou, caso esta não seja aplicável, dos artigos 59.º e seguintes do Tratado.

18. O Governo neerlandês considera que a primeira questão não deve ser analisada na

perspectiva da Directiva 96/71. Com efeito, «relativamente à aplicação no tempo da Directiva 96/71/CE, importa [...] recordar que os Estados-Membros devem proceder à sua transposição o mais tardar até 16 de Dezembro de 1999. A Directiva 96/71/CE não produz efeitos directos antes dessa data. Até essa data, a Directiva 96/71/CE só é relevante para os órgãos jurisdicionais nacionais para efeitos da determinação da legalidade de medidas nacionais face à obrigação que impende sobre os Estados-Membros de se absterem, durante o prazo de transposição, de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva (acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Colect., p. I-7411, n.ºs 45 e 46). O despacho de reenvio não contém qualquer elemento indiciador de uma situação desse tipo [...]».

19. Partilho desta análise do Governo neerlandês.

20. Com efeito, a AEntG, na sua versão de 26 de Fevereiro de 1996, aqui aplicável, é anterior à Directiva 96/71, que data de 16 de Dezembro de 1996. Tal como resulta das explicações dadas pelo Governo alemão na audiência, a AEntG foi ainda adaptada em 1998 a fim de ficar em conformidade com a directiva<sup>3</sup>. Assim, deve-se considerar que essa directiva ainda não tinha sido transposta para o direito

alemão no momento em que ocorreram os factos no processo principal.

21. Ora, tal como o Tribunal de Justiça decidiu no seu acórdão Mazzoleni, que também tem a ver com a Directiva 96/71, «não tendo expirado o prazo de transposição da directiva, e não tendo a directiva sido transposta para direito nacional no momento em que ocorreram os factos no processo principal, não cabe proceder à sua interpretação para efeitos do processo principal»<sup>4</sup>.

22. Por outro lado, o Governo português examina a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio na perspectiva do artigo 48.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE). Ora, pelas razões que indiquei nas conclusões apresentadas no processo Finalarte<sup>5</sup>, entendemos que o destacamento, por uma empresa, de trabalhadores de um Estado-Membro para outro não integra o âmbito dessa disposição.

23. Importa, portanto, responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio tendo em conta apenas os artigos 59.º e seguintes do Tratado.

3 — V. igualmente as observações apresentadas pelo Governo português, segundo as quais houve um prazo que foi eliminado do artigo 10.º da AEntG aquando de uma alteração em 1998, «no sentido de permitir o cumprimento pelo Estado alemão da obrigação comunitária de transposição da Directiva 96/71 para a sua ordem jurídica interna, dentro do prazo estabelecido, para o efeito, no artigo 7.º da directiva».

4 — Acórdão de 15 de Março de 2001 (C-165/98, Colect., p. I-2189, n.º 17).

5 — Conclusões do advogado-geral J. Mischo de 13 de Julho de 2000 (C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 e C-68/98 a C-71/98, acórdão de 25 de Outubro de 2001, Colect. p. I-7831, p. I-7835, n.ºs 29 e 30).

*Observações das partes*

24. A *Portugaia* alega que o objectivo do direito legislativo e convencional alemão em causa é proteger o sector alemão da construção civil da concorrência estrangeira e fornecer postos de trabalho aos operários da construção civil alemães, procedendo de forma a que o número de trabalhadores estrangeiros destacados na Alemanha diminua.

25. Sustenta que foi desfavorecida, em violação do artigo 49.º CE, relativamente às empresas alemãs pelas seguintes razões.

26. Em primeiro lugar, a *Portugaia* sublinha que «o artigo 2.º, n.º 3, da convenção colectiva institui tabelas de vencimentos específicas para os empresários do sector da construção civil sediados fora da Alemanha, não incluídas nas tabelas salariais aplicáveis aos empresários alemães, que os favorecem, impondo, portanto, encargos diferentes aos estrangeiros e aos alemães».

27. De uma forma mais específica, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da convenção colectiva, o salário mínimo, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, da AEntG, é composto pelo salário convencional e por um «suplemento de construção (Bauzuschlag)» de 5,9%. Uma parte desse suplemento, correspondente a 0,5% do salário mínimo,

serve para compensar as perdas de salário que se verificam durante o período legal de mau tempo («Schlechtwetterzeit»). Todavia, enquanto o trabalhador alemão perde o direito ao salário quando seja impossível trabalhar por razões decorrentes das intempéries, isto não se passa com os trabalhadores portugueses. O resto do «suplemento de construção» (5,4% do salário) serve para compensar os sacrifícios suportados pelos trabalhadores: 2,5% para compensar as obrigações específicas a que os trabalhadores estão sujeitos, em especial a mudança contínua de estaleiro, e 2,9% para compensar o que têm que suportar devido às intempéries fora do período legal de mau tempo. Contudo, por força do artigo 2.º, n.º 3, segundo período, da convenção colectiva, os empresários estrangeiros continuam a ser obrigados a pagar os prémios devidos nos termos do direito estrangeiro, mesmo que esses prémios visem o mesmo objectivo que o suplemento de construção.

28. A *Portugaia* observa, além disso, que, nos termos do artigo 16.º da convenção-quadro colectiva federal para o sector da construção civil («Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe — BRTV-Bau»), o direito ao salário dos trabalhadores alemães prescreve passados dois meses sobre o seu vencimento. Esta disposição não se aplica aos empresários estrangeiros. Mesmo que, nos termos do direito nacional, fosse aplicável uma disposição estrangeira que previsse uma prescrição, não poderiam invocar essa cláusula em virtude do efeito obrigatório da AEntG.

29. Em segundo lugar, a Portugaia alega que o nível do salário mínimo em causa não se justifica por razões imperativas de interesse geral. A este propósito, chama a atenção para o facto de que o salário mínimo de 17 DEM (ou 15,64 DEM em cinco *Länder*) por hora é superior aos salários mínimos convencionais de outros sectores de actividade em que se presta um trabalho equivalente, por exemplo, aos salários da indústria siderúrgica ou da agricultura.

30. Em terceiro lugar, a Portugaia sublinha que os empresários alemães não estão sujeitos às disposições da AEntG que prevêem sanções penais caso o direito ao salário mínimo não seja respeitado.

31. Assim, a Portugaia propõe que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão no sentido de que «uma interpretação da Directiva 96/71 e uma interpretação dos artigos 39.º, 49.º e 50.º CE e das disposições da lei e da convenção colectiva que assentem nessa interpretação, segundo a qual razões imperiosas de interesse geral que podem justificar uma restrição da livre prestação de serviços em caso de destacamento de trabalhadores podem ser aceites no interesse não só da protecção social dos trabalhadores destacados, mas também de um interesse económico, como a protecção do sector nacional da construção civil contra a concorrência internacional, a redução do desemprego nacional e com o objectivo de evitar tensões sociais, são incompatíveis com o direito comunitário».

32. O *Governo alemão* considera que a economia da lei alemã e os fundamentos que lhe estão subjacentes não são pertinentes para efeitos da resposta à primeira questão prejudicial. Com efeito, a questão que se coloca é a da interpretação do direito comunitário e da própria directiva, e não da lei alemã.

33. Após se ter referido ao quinto considerando da Directiva 96/71 e à jurisprudência do Tribunal de Justiça, o *Governo alemão* propõe ao Tribunal de Justiça que responda que «não é contrário ao direito comunitário que a Directiva 96/71/CE [...] vise, entre as razões imperiosas de interesse geral que podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços em caso de destacamento de trabalhadores, não só a protecção social dos trabalhadores destacados mas também a protecção do sector nacional da construção civil e a redução do desemprego nacional com o objectivo de evitar tensões sociais».

34. O *Governo francês* considera que «o direito comunitário não se opõe a que um Estado-Membro alargue a aplicação de disposições das suas convenções colectivas a qualquer pessoa que trabalhe como assalariado, mesmo destacado, no seu território, seja qual for o Estado-Membro onde está sediada a entidade patronal desse trabalhador desde que essas disposições não introduzam discriminações de tratamento que visem proteger o sector da construção civil».

35. O *Governo neerlandês* sublinha que a AEntG visa proteger o mercado nacional de trabalho (em especial contra o «*dumping social*» devido à afluência de trabalhadores dispostos a trabalhar por salários mais baixos), reduzir o desemprego interno e permitir às empresas alemãs adaptar-se ao mercado interno.
36. Recorda que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os «objectivos de natureza económica» não podem incluir-se entre as razões imperiosas de interesse geral. Daqui deduz que «o objectivo da AEntG não pode, portanto, justificar uma entorse à livre prestação de serviços».
37. O *Governo português* considera que «os artigos 49.º CE [...] e seguintes e a Directiva 96/71/CE, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, opõem-se à aplicação de uma legislação nacional da qual resulte uma restrição à livre prestação de serviços justificada por razões imperativas de interesse geral que consistam na protecção do sector nacional da construção civil e na redução do desemprego nacional, para evitar tensões sociais, quando estas razões resultem clara e inequivocamente da *ratio* e da finalidade da legislação do Estado-Membro, em causa, e não apenas dos seus considerandos gerais». Com efeito, o preâmbulo do diploma é, em seu entender, um simples indicador da intenção do legislador e mais não é do que um dos elementos a tomar em consideração.
38. Além disso, o *Governo português* considera que «não é contrária ao disposto nos artigos 49.º CE e seguintes a obrigação de uma empresa estabelecida num Estado-Membro pagar aos seus trabalhadores destacados noutra Estado-Membro, no âmbito de uma prestação de serviços, o salário mínimo previsto (para a construção civil) numa convenção colectiva de aplicação geral deste último Estado, uma vez que essa obrigação decorre directamente das normas comunitárias em matéria de livre circulação de trabalhadores, designadamente do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, da Directiva 96/71/CE, de 16 de Dezembro de 1996, e da jurisprudência do Tribunal de Justiça».
39. A *Comissão* considera que razões decorrentes da pura política estrutural, como a protecção do sector nacional da construção civil, não podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços. Todavia, a Comissão não compartilha a concepção do órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual uma regulamentação que aplica salários mínimos a prestadores de serviços estrangeiros não se justifica por razões imperativas de interesse geral e é, precisamente, contrária aos interesses dos trabalhadores destacados.
40. Além disso, para justificar uma restrição à livre prestação de serviços, basta que uma regulamentação seja objectivamente susceptível de promover a protecção social dos trabalhadores. O facto de, simultaneamente, se poder repercutir em diversos



domínios não põe em causa a sua qualidade enquanto fundamento capaz de justificar uma restrição.

41. Assim, a Comissão propõe que se responda da seguinte forma à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio:

«Importa interpretar o artigo 49.º CE no sentido de que uma regulamentação nacional que aplica disposições relativas aos salários mínimos instituídas por convenções colectivas do sector da construção civil, declaradas de aplicação geral, a prestadores de serviços estrangeiros e aos seus trabalhadores destacados, se justifica por razões imperativas de protecção social dos trabalhadores, independentemente do facto de essa regulamentação também visar alcançar outros objectivos, desde que não exceda o estritamente necessário à realização desse objectivo de protecção social.»

#### Apreciação

42. Das explicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio (v. os n.ºs 15 a 17, *supra*) resulta que este se encontra em presença de uma regulamentação do Estado de acolhimento que obriga os empresários do Estado de origem a pagar um salário mínimo aos seus trabalhadores destacados no Estado de acolhimento e que tem, designadamente, por objectivo a protecção

do sector nacional da construção civil e a redução do desemprego.

43. Atento este objectivo, interroga-se sobre a razoabilidade de uma interpretação dos artigos 59.º e seguintes do Tratado segundo a qual «as razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de justificar uma restrição à livre prestação de serviços em caso de destacamento de um trabalhador podem prender-se não apenas com a protecção social dos trabalhadores destacados, mas igualmente com a protecção do sector nacional da construção civil e com a redução do desemprego nacional com o objectivo de evitar tensões sociais».

44. Consideramos ter respondido a esta questão nas conclusões que apresentámos no processo Finalarte, já referido. Recordámos aí que os Estados-Membros são livres para determinar o nível de protecção social que pretendem garantir aos seus trabalhadores e que se «os prestadores de serviços sediados noutros Estados-Membros pudessem ficar isentos do respeito do nível de protecção social existente no Estado-Membro de acolhimento, esse nível acabaria, não duvidemos, por a termo ser posto em causa pois os empresários estabelecidos nesse Estado-Membro exigiriam uma baixa desse nível de protecção para poderem lutar com armas iguais com as empresas prestadoras de serviços»<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> — N.ºs 41 e 42 das conclusões.

45. No n.º 36, esclarecemos que «embora nas discussões de ordem política que precederam a adopção da AEntG e no preâmbulo dessa mesma lei tenham sido utilizadas expressões indiciadoras de que, no caso em apreço, o que está em causa é a protecção de um sector económico contra a concorrência estrangeira, apenas nos cabe examinar o próprio conteúdo dessa lei e dos outros diplomas em causa a fim de verificar se, considerada de forma objectiva, garante, como o Governo alemão afirma, aos trabalhadores destacados uma protecção social substancialmente idêntica àquela de que beneficiam os trabalhadores do sector da construção civil estabelecidos na Alemanha».
46. Tal com os Governos alemão e português e a Comissão, parece-nos que não são as intenções do legislador, eventualmente inscritas no preâmbulo da regulamentação nacional, que importam para determinar se esta esteve na origem de uma restrição injustificada, mas sim as implicações reais que essa regulamentação tem, através do seu conteúdo, a nível da livre prestação de serviços.
47. Quanto a esse conteúdo, o órgão jurisdicional de reenvio indica que «a Arbeitnehmer-Entsendegesetz alemã [...] impõe o pagamento do saldo, quando o empresário em causa — nacional ou estrangeiro — não pague aos seus trabalhadores destacados, designadamente o salário mínimo estabelecido numa convenção colectiva declarada de aplicação geral [...]».
48. Ora, tal como o Governo português e a Comissão referem, o simples facto de uma empresa estabelecida num Estado-Membro ser obrigada a pagar aos seus trabalhadores destacados noutro Estado-Membro, no quadro de uma prestação de serviços, o salário mínimo previsto (para a construção civil) numa convenção colectiva de aplicação geral nesse Estado-Membro não contraria as disposições dos artigos 59.º e seguintes do Tratado.
49. Com efeito, da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que «o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros tornem a sua legislação, ou as suas convenções colectivas de trabalho celebradas pelos parceiros sociais, relativas aos salários mínimos, extensivas a toda e qualquer pessoa que efectue um trabalho assalariado, ainda que de carácter temporário, no seu território, seja qual for o país de estabelecimento do empresário, e que o direito comunitário também não proíbe que os Estados-Membros imponham o respeito destas normas pelos meios adequados»<sup>7</sup>.
50. Isto não impede que possam existir «casos em que a aplicação de tais regras

7 — Acórdão de 23 de Novembro de 1999, *Arblade e o.* (C-369/96 e C-376/96, *Colect.*, p. I-8453, n.º 41). V. igualmente acórdão de 3 de Fevereiro de 1982, *Seco e Desquenne & Giral* (62/81 e 63/81, *Recueil*, p. 223, n.º 14), e de 27 de Março de 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, *Colect.*, p. I-1417, n.º 12).

não seja necessária nem proporcionada relativamente ao objectivo pretendido, a saber, a protecção dos trabalhadores em causa»<sup>8</sup>. Até agora, o Tribunal de Justiça só reconheceu estar-se perante casos deste tipo quando uma «empresa estabelecida numa região fronteiriça de que certos assalariados podem ter de, para efeitos de uma prestação de serviços pela empresa, efectuar a tempo parcial e durante breves períodos uma parte do respectivo trabalho no território limítrofe de um Estado-Membro que não o da sede da empresa»<sup>9</sup>.

51. Todavia, devemos observar que, no despacho de reenvio, o órgão jurisdicional não nos interroga sobre esses casos excepcionais. Com efeito, apenas se refere ao simples facto de a Portugaia estar sujeita à obrigação de pagar o salário mínimo. Ora, esse facto, por si só, não contraria os artigos 59.º e seguintes do Tratado.

52. Tal como se referiu, *supra* (n.ºs 26 e 27), a Portugaia ainda refere que o salário mínimo tinha uma tal composição que ficava prejudicada relativamente aos empresários alemães. Refere-se a suplementos que faziam parte do salário mínimo e que se destinavam, designadamente, a compensar a perda de salário durante determinados períodos em que a entidade patronal alemã não tinha de pagar salários.

Ora, a Portugaia era, nos termos do direito português, obrigada a pagar salários durante esses períodos.

53. Na resposta que apresentou a uma questão escrita do Tribunal de Justiça, o Governo alemão afirma que «a alegada discriminação das empresas de construção civil estrangeiras que destacam os seus trabalhadores para a Alemanha, invocada pela recorrida no processo principal, não existe». Considera que a Portugaia «ignora a natureza jurídica do suplemento de construção. Este tem vindo progressivamente a perder, com a evolução do direito da negociação colectiva, o seu carácter original de compensação por elementos de penosidade muito específicos e tornou-se actualmente, independentemente da sua natureza originária, um elemento fixo do salário».

54. Ora, importa observar que o órgão jurisdicional de reenvio não fez qualquer referência à composição do salário mínimo que, segundo a Portugaia, acarreta uma violação dos artigos 59.º e seguintes do Tratado. O mesmo se passa, aliás, relativamente aos argumentos da Portugaia referentes à diferença na prescrição dos direitos ao salário, à não justificação do nível do salário relativamente ao nível dos salários noutros sectores de actividade, bem como à não aplicação das sanções penais aos empresários alemães.

55. Como o órgão jurisdicional de reenvio não nos interrogou sobre a questão de saber se essas circunstâncias podem cons-

8 — Acórdão Mazzoleni, já referido, n.º 30.

9 — Acórdão Mazzoleni, já referido, n.º 31.

tuir uma infracção aos artigos 59.º e seguintes do Tratado, nem sequer lhes fazendo referência, não nos cabe tomar posição a esse respeito.

56. Com efeito, nos termos do artigo 234.º CE, só um órgão jurisdicional de um Estado-Membro pode formular questões prejudiciais. As partes têm, efectivamente, o direito de formular observações sobre a questão colocada, mas não têm o direito de submeter ao Tribunal de Justiça o que, na verdade, é uma nova questão relativamente à que foi colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio. O Tribunal de Justiça exprimiu esta regra nos termos seguintes: «face à repartição de competências operada pelo artigo [234.º CE], compete exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional definir o objecto das questões a submeter ao Tribunal. Este não pode, portanto, a pedido de uma das partes no processo principal, proceder ao exame de questões que não lhe foram submetidas pelo órgão jurisdicional nacional.<sup>10</sup> Se este último, perante a evolução do processo, considerasse necessário obter elementos suplementares de interpretação do direito comunitário, caber-lhe-ia submeter ao Tribunal de Justiça nova questão prejudicial»<sup>11</sup>.

57. De qualquer modo, caso se coloque uma questão de direito comunitário no que respeita aos referidos suplementos, o que de qualquer modo deve ser apreciado pelo

órgão jurisdicional nacional, pode acontecer que a resposta a essa questão já resulte da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

58. Assim, importa observar que é, em primeiro lugar, ao órgão jurisdicional nacional que cabe determinar se os suplementos a que a Portugalia se refere fazem parte do salário mínimo<sup>12</sup>.

59. Em segundo lugar, se esses suplementos fizerem parte do salário mínimo e se, além do mais, ficar demonstrado que a Portugalia, contrariamente às entidades patronais alemãs, deve assim proceder a pagamentos a que já está obrigada por força do direito português, o que seria uma restrição à livre prestação de serviços<sup>13</sup>, cabe ao órgão jurisdicional nacional examinar se os trabalhadores gozam no Estado-Membro de origem, devido aos pagamentos já efectuados pela Portugalia, de uma protecção fundamentalmente equiparável à prevista pelas disposições nacionais relativas aos referidos suplementos.

60. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça já decidiu, «deve admitir-se que o interesse geral ligado à protecção social dos trabalhadores do sector da construção civil e o controlo da observância dessa protecção, devido a condições específicas deste sector, possa constituir uma razão imperiosa que justifique que sejam impostas à entidade patronal estabelecida noutro

10 — V. acórdão de 9 de Janeiro de 1990, SAFA (C-337/88, Colect., p. I-1); e de 11 de Outubro de 1990, Nespoli e Crippa (C-196/89, Colect., p. I-3647).

11 — V. acórdão de 3 de Outubro de 1985, CBEM (311/84, Recueil, p. 3261, n.º 10). V. também acórdão de 14 de Novembro de 1985, Neumann (299/84, Recueil, p. 3663, n.º 12).

12 — Acórdão Arblade e o., já referido, n.º 43 a 47.

13 — Acórdão Arblade e o., já referido, n.º 50.

Estado-Membro que efectue uma prestação de serviços no Estado-Membro de acolhimento obrigações susceptíveis de constituir restrições à livre prestação de serviços. *Todavia, tal não é o caso se os trabalhadores da entidade patronal em questão que executam temporariamente trabalhos no Estado-Membro de acolhimento beneficiam da mesma protecção ou de uma protecção essencialmente comparável, devido às quotizações patronais já pagas pelo empregador no seu Estado-Membro de estabelecimento*»<sup>14</sup>.

salário inferior ao salário mínimo fixado numa convenção colectiva, declarada de aplicação geral, ao celebrar um acordo colectivo de empresa (que prima sobre a primeira), quando um empresário de outro Estado-Membro não o pode fazer — pelo menos, na prática — quando pretenda efectuar um destacamento para a Alemanha, constitui uma restrição injustificada à livre prestação de serviços.

61. Assim, propomos ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão no sentido de que o artigo 59.º e seguintes do Tratado devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional que estende a aplicação das disposições relativas aos salários mínimos impostas por convenções colectivas do sector da construção civil, declaradas de aplicação geral, a prestadores de serviços estrangeiros e aos seus trabalhadores destacados se justifica por razões imperativas de protecção social dos trabalhadores, independentemente do facto de essa regulamentação também visar outros objectivos.

#### Quanto à segunda questão

62. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em segundo lugar, se o facto de um empresário nacional poder praticar um

#### Observações das partes

63. A Portugaia propõe que o Tribunal de Justiça responda que «os artigos 48.º, 59.º e 60.º do Tratado CE devem ser interpretados no sentido de não serem respeitados pelas disposições conjugadas do artigo 1.º, n.º 3, primeiro período, da AEntG e da convenção colectiva sobre o salário mínimo no sector da construção civil na Alemanha, porque um empresário sediado na Alemanha pode praticar condições inferiores às estabelecidas na convenção colectiva declarada de aplicação geral se subscrever uma convenção colectiva mais favorável que prime sobre o acordo colectivo declarado de aplicação geral, sendo isso impossível para um empresário sediado fora da Alemanha e que destaca trabalhadores para a Alemanha».

64. Em contrapartida, o Governo alemão considera que «a segunda questão prejudicial é inadmissível pois tem natureza puramente hipotética e a resposta a essa questão não é manifestamente pertinente para a

14 — Acórdão Arblade e o., já referido, n.º 51; sublinhado pelo autor.

solução do litígio no processo principal». Em seu entender, «o órgão jurisdicional de reenvio só a título hipotético evoca [...] o risco de discriminação de forma abstracta». Que saiba, «não existe, nos domínios em que as entidades patronais estrangeiras são obrigadas a respeitar as convenções colectivas relativas ao salário mínimo e às férias pagas, nenhum acordo colectivo de empresa que preveja para as entidades patronais alemãs em causa condições de trabalho mais favoráveis do que aquelas cujo respeito é imposto pela lei sobre o destacamento de trabalhadores».

65. Os Governos francês e neerlandês e a Comissão consideram que a possibilidade dada às empresas alemãs de celebrarem uma convenção colectiva que fixe um salário mínimo inferior ao aplicável aos trabalhadores destacados por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro cria uma discriminação baseada na nacional contrária ao direito comunitário e constitui uma restrição injustificável às regras da livre prestação de serviços.

66. A Comissão acrescenta ainda considerar, no entanto, que, no contexto da AEntG, é extremamente duvidoso que essa situação possa ocorrer. Todavia, em seu entender, cabe ao órgão jurisdicional nacional apurar se, na prática, é possível que a um empresário nacional contornar as disposições de uma convenção colectiva declarada de aplicação geral no que respeita aos salários mínimos, enquanto um prestador

de serviços de outro Estado-Membro estaria na impossibilidade de o fazer.

67. O Governo português não apresenta observações sobre a segunda questão.

#### *Apreciação*

68. Importa antes de mais responder ao argumento do Governo alemão segundo o qual a questão «não é manifestamente pertinente para a solução do litígio no processo principal».

69. Por força de uma jurisprudência constante<sup>15</sup>, «é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais, a quem é submetido o litígio e que devem assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir, apreciar, à luz das particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir a sua decisão como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal. A rejeição de um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal».

15 — V., designadamente, acórdão de 30 de Abril de 1998, Cabour (C-230/96, Colect., p. I-2055, n.º 21).

70. Todavia, não é isto o que aqui se passa.

71. Com efeito, do despacho de reenvio resulta que a Portugaia contesta as obrigações que para si decorrem da AEntG em matéria de pagamento do salário mínimo, ao afirmar que estas violavam os artigos 59.º e seguintes do Tratado. Neste contexto, não se pode considerar que uma questão relativa a uma eventual diferença na possibilidade de os empresários alemães, por um lado, e os empresários estrangeiros, por outro, se subtraírem a essas obrigações, «não tem qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio no processo principal».

72. Do mesmo modo, não se pode considerar que a segunda questão seja inadmissível por não existir, com o conhecimento do Governo alemão, qualquer acordo colectivo de empresa que preveja para as entidades patronais alemãs em causa condições de trabalho mais favoráveis do que as impostas pela lei sobre destacamento de trabalhadores.

73. Com efeito, da jurisprudência resulta que «o Tribunal de Justiça deve [...] partir da hipótese considerada pelo órgão jurisdiccional de reenvio»<sup>16</sup>. No caso em apreço, a hipótese considerada é aquela em que um empresário nacional pode, «praticar um salário inferior ao mínimo previsto numa convenção colectiva declarada de aplicação geral, através da celebração de um acordo colectivo de empresa (que prima sobre a primeira), enquanto outro empresário de

outro Estado-Membro da Comunidade Europeia não está em condições de fazer o mesmo — pelo menos, de facto — caso pretenda deslocar trabalhadores para a República Federal».

74. A resposta à questão de saber se esta situação contraria os artigos 59.º e seguintes do Tratado só pode ser positiva, pois é absolutamente proibida a existência de qualquer discriminação entre os empresários do Estado de origem e os do Estado de acolhimento.

75. Com efeito, do artigo 60.º, n.º 3, do Tratado resulta que «[...] o prestador de serviços pode, para a execução da prestação, exercer, a título temporário, a sua actividade no Estado onde a prestação é realizada, *nas mesmas condições*<sup>17</sup> que esse Estado impõe aos seus próprios nacionais».

76. Ora, um empresário do Estado de origem que não tem — pelo menos, de facto — contrariamente ao empresário do Estado de acolhimento, a possibilidade de se subtrair à obrigação de pagar o salário mínimo aos seus trabalhadores destacados, não pode exercer a sua actividade no país onde a prestação é efectuada nas mesmas condições que esse Estado impõe aos seus próprios nacionais.

16 — Acórdão Arblade e o., já referido, n.º 49.

17 — Sublinhado pelo autor.

77. Importa, portanto, responder à segunda questão que o artigo 60.º, n.º 3, do Tratado CE obsta a que um empresário estabelecido num outro Estado-Membro não possa — pelo menos, de facto — praticar um salário inferior ao salário mínimo fixado numa convenção colectiva declarada de aplicação geral, através da celebração de um acordo colectivo de empresa (que prima sobre a primeira), enquanto um empresário do Estado de acolhimento o pode fazer.

## Conclusões

78. Propomos que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões colocadas pelo Amtsgericht Tauberbischofsheim:

- «1) O artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigos 49.º CE) e seguintes devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional que estende a aplicação das disposições relativas aos salários mínimos impostas por convenções colectivas do sector da construção civil, declaradas de aplicação geral, a prestadores de serviços estrangeiros e aos seus trabalhadores destacados se justifica por razões imperativas de protecção social dos trabalhadores, independentemente do facto de essa regulamentação também visar outros objectivos.
- 2) O artigo 60.º, n.º 3, do Tratado CE (actual artigo 50.º, n.º 3, CE) obsta a que um empresário estabelecido num outro Estado-Membro não possa — pelo menos, de facto — praticar um salário inferior ao salário mínimo fixado numa convenção colectiva declarada de aplicação geral, através da celebração de um acordo colectivo de empresa (que prima sobre a primeira), enquanto um empresário do Estado de acolhimento o pode fazer.»