

Versão anonimizada

Tradução

C-421/23 – 1

Processo C-421/23

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

10 de julho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Cour d'appel de Liège (Tribunal de Recurso de Liège, Bélgica)

Data da decisão de reenvio:

25 de maio de 2023

Recorrente:

Ministère public

Parte civil:

Office National de Sécurité Sociale (ONSS)

Arguido:

EX

[Omissis]

Cour d'appel de Liège (Tribunal de Recurso de Liège, Bélgica)

Acórdão

proferido pela SEXTA Secção Criminal

NO PROCESSO ENTRE:

MINISTÈRE PUBLIC (MINISTÉRIO PÚBLICO),

E

ONSS [Office national de la sécurité sociale] [Serviço Nacional da Segurança Social, Bélgica] [Omissis]

- parte civil e assistente

[Omissis]

CONTRA:

[EX], [omissis] de nacionalidade portuguesa, sem domicílio conhecido na Bélgica, que residia em [omissis] Barcelos (PORTUGAL), declara residir atualmente [omissis] em 4490 PÓVOA DE VARZIM (PORTUGAL)

- arguido

presente e assistido por LAMBERT Steve, advogado em BRUXELAS

Acusado de:

[Omissis]

- A. [Omissis]. [Acusação não abrangida pelo recurso]
- B. [Omissis]. [Acusação não abrangida pelo recurso]
- C. **Não pagamento de contribuições à segurança social após uma recusa de declaração**

Na [sua] qualidade de empregador ou de mandatário:

[Omissis]

Ter pagado menos contribuições do que aquelas de que é devedor ou não as ter pagado na sequência de uma omissão ou de uma recusa em fazer uma declaração ou em prestar as informações referidas no n.º 2, ou de um ato previsto nos artigos 232.º e 235.º

Entre 31/01/2012 e 31/01/2018, na qualidade de empregador ou de mandatário, não ter pagado as contribuições devidas pela utilização do pessoal empregado efetivamente por conta dos décimo e décimo primeiro arguidos no território belga, ou seja, os 640 trabalhadores que foram destacados fraudulentamente de Portugal para a Bélgica.

[Omissis]

- D. [Omissis] [Acusação não abrangida pelo recurso]
- E. **Fraude no âmbito do direito penal em matéria de segurança social**

[Omissis]

No caso em apreço, *[omissis]*

[Omissis]

– ter utilizado formulários de destacamento falsos e acordos de destacamento falsos com vista a efetuar destacamentos fraudulentos de trabalhadores a partir das sociedades para conferir uma aparência de legalidade aos destacamentos dos trabalhadores, e falsas faturas para dissimular o caráter fraudulento do destacamento;

[Omissis]

F. *[Omissis]*

[Omissis]

[Omissis] [Acusação não abrangida pelo recurso]

G. *[Omissis]*

[Omissis]

[Omissis] [Acusação não abrangida pelo recurso]

H. Branqueamento (em conexão)

[Omissis]

Ter convertido ou transferido os bens referidos no artigo 42.º, n.º 3, do Code pénal (Código Penal belga), a fim de dissimular ou de ocultar a sua origem ilícita ou de ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração de onde provém esses bens, a escapar às consequências legais dos seus atos.

Ter dissimulado ou ocultado a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a titularidade dos bens referidos no artigo 42.º, n.º 3, do Código Penal, quando conheciam ou deviam conhecer a sua origem.

Visto o Acórdão proferido em **10 de novembro de 2021** (Despacho n.º 989) pelo tribunal de première instance de **NAMUR** (Tribunal de Primeira Instância de Namur, Bélgica), division **NAMUR** (Divisão de Namur), o qual:

EM SEDE PENAL:

DECLARA as acusações A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 e H provadas tal como formuladas;

CONDENA o arguido:

- a uma pena de **4 anos de prisão** e a uma **multa de 100 000 euros** x 6, totalizando assim **600 000 euros**, ou 3 meses de prisão a título subsidiário, **suspensa por 5 anos** no que respeita a metade da pena de prisão e da multa;
- *[Omissis]* [Penas acessórias, sem pertinência para as questões prejudiciais].

ORDENA:

- a **perda a favor do Estado** do montante de 15 461 997,38 euros

Declara que este montante será atribuído ao ONSS.

- *[Omissis]* [Outras perdas a favor do Estado, sem pertinência para as questões prejudiciais].

EM SEDE CIVIL:

[Omissis]

A constituição do ONSS como parte civil é admissível e fundada até ao montante provisório de 15 978 913,72 euros.

[Omissis]

[Omissis]

APÓS DELIBERAÇÃO:

1. Tramitação processual.

Os recursos do arguido [EX] e do Ministério Público contra este arguido são admissíveis, uma vez que foram interpostos na forma e no prazo legais.

O arguido contesta a sua culpa no que diz respeito às acusações C, E e H, à medida da pena aplicada e às condenações civis.

Por seu turno, o Ministério Público critica a medida da pena.

2. Discussão.

Factos

O primeiro juiz descreveu perfeitamente o contexto:

Bastará ao tribunal recordar que o arguido é acusado de ter empregado no setor da construção, através de sociedades belgas, portuguesas, inglesas e luxemburguesas, 650 trabalhadores de nacionalidade portuguesa no território do Reino.

O tribunal, que só tem de se pronunciar sobre as contestações relativas às acusações C (não pagamento de contribuições à segurança social), E (fraude no âmbito do direito penal em matéria de segurança social) e H (branqueamento), observa que os trabalhadores portugueses foram destacados para o território belga entre 2011 e 2017, ao abrigo de certificados A1 falsos, a fim de trabalharem em estaleiros de construção na Bélgica.

O primeiro juiz considerou que os certificados A1 e os acordos de destacamento – visados nas acusações D1 e D2 e não contestados, em sede de recurso, no tribunal – eram falsos.

Ora, os certificados de destacamento devem ser requeridos às autoridades de segurança social portuguesas e emitidos por estas, a fim de permitir que os trabalhadores abrangidos pelos referidos certificados continuem sujeitos ao regime de segurança social do seu país de origem.

Por outro lado, para que um trabalhador possa ser destacado para outro Estado-Membro da União Europeia, o empregador tem de exercer uma atividade substancial no Estado onde se encontra sediado e o período máximo de destacamento é de 24 meses.

Mérito

Como primeiro fundamento, o arguido alega que, a partir do momento em que a instituição competente do Estado-Membro de acolhimento manifesta dúvidas sobre a exatidão dos factos em que se baseia a emissão dos certificados A1, incumbe à instituição de segurança social competente do Estado-Membro que emitiu esses certificados apreciar a sua justeza.

É também pacífico que, enquanto o certificado A1 não for revogado ou declarado inválido, a instituição competente do Estado-Membro no qual o trabalhador efetua um trabalho deve ter em consideração que este último já está sujeito à legislação de segurança social do Estado-Membro em que está sediada a empresa que o emprega, e essa instituição não pode, por conseguinte, sujeitar o trabalhador em questão ao seu próprio regime de segurança social ¹.

O Tribunal de Justiça da União Europeia recorda que decorre do princípio da cooperação leal que as instituições dos Estados-Membros devem proceder a um exame diligente dos seus próprios regimes de segurança social. Decorre igualmente deste princípio que as instituições dos outros Estados-Membros têm o direito de esperar que o Estado-Membro em questão dê cumprimento a esta obrigação ².

¹ Acórdão de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, n.º 43 e jurisprudência aí referida).

² V., por analogia, Acórdão de 3 de março de 2016, Comissão/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, n.º 37).

Por conseguinte, incumbe à instituição competente do Estado-Membro que emitiu o certificado A1 reconsiderar a justeza dessa emissão e, sendo caso disso, revogar o certificado quando a instituição competente do Estado-Membro no qual o trabalhador não assalariado efetua um trabalho tem dúvidas sobre a exatidão dos factos que estão na base do referido certificado e, portanto, das menções dele constantes, nomeadamente porque as mesmas não correspondem às exigências do artigo 14.º, ponto 1, alínea a), do Regulamento n.º 1408/71 (atual Regulamento n.º 883/2004) ³.

O artigo 5.º do Regulamento n.º 987/2009, de 16 de setembro de 2009, que estabelece as modalidades de aplicação do Regulamento n.º 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, enuncia:

1 Os documentos emitidos pela instituição de um Estado-Membro que comprovem a situação de uma pessoa para efeitos da aplicação do regulamento de base e do regulamento de aplicação, bem como os comprovativos que serviram de base à emissão de documentos, devem ser aceites pelas instituições dos outros Estados-Membros enquanto não forem retirados ou declarados inválidos pelo Estado-Membro onde foram emitidos.

2 Em caso de dúvida sobre a validade do documento ou a exatidão dos factos que estão na base das menções que nele figuram, a instituição do Estado-Membro que recebe o documento solicita à instituição emissora os esclarecimentos necessários e, se for caso disso, a revogação do documento em causa. A instituição emissora reconsidera os motivos da emissão do documento e, se necessário, revoga-o.

Através deste certificado, a instituição competente do Estado-Membro onde está sediada a empresa que emprega os trabalhadores em causa declara que o seu próprio regime de segurança social permanecerá aplicável a estes últimos. Como já foi referido, por força do princípio segundo o qual os trabalhadores devem estar inscritos num único regime de segurança social, esse certificado implica necessariamente que o regime do outro Estado-Membro não é suscetível de aplicação ⁴.

No caso em apreço, não foi emitido nenhum certificado A1 pelas instituições de segurança social portuguesas, uma vez que foi demonstrado pelo primeiro juiz que esses certificados eram falsos.

O arguido alega, contudo, que, no caso de indícios de fraude, hipótese esta que deve incluir a situação dos falsos certificados A1 não emanados da autoridade competente para os emitir, o procedimento de diálogo e de conciliação deve, não

³ Acórdão de 6 de fevereiro de 2018, Altun e o. (C-359/16, EU:C:2018:63, n.º 43).

⁴ Acórdãos de 26 de janeiro de 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, n.º 21), e de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, n.º 38).

obstante, ter lugar. Trata-se de uma exigência prévia obrigatória para determinar se estão reunidos os requisitos de existência de uma fraude.

Para examinar este fundamento, o tribunal começa por recordar que o Regulamento n.º 987/2009 codificou a jurisprudência do Tribunal de Justiça, consagrando o carácter vinculativo do certificado E 101 e a competência exclusiva da instituição emissora quanto à apreciação da validade do referido certificado e reproduzindo expressamente o procedimento enquanto medida para resolver os litígios relativos tanto à exatidão dos documentos redigidos pela autoridade competente de um Estado-Membro como à determinação da legislação aplicável ao trabalhador em causa ⁵.

No entanto, estas considerações não devem ter como consequência que os particulares possam invocar de forma fraudulenta ou abusiva as normas da União.

Com efeito, o princípio da proibição da fraude e do abuso de direito é um princípio geral do direito da União que deve ser respeitado pelos particulares. Por conseguinte, a aplicação da regulamentação da União não pode ser alargada ao ponto de abranger operações realizadas com o objetivo de beneficiar fraudulentamente ou abusivamente das vantagens previstas no direito da União ⁶.

O tribunal observa ainda que, precisamente no contexto de uma suspeita de fraude, a aplicação do procedimento de diálogo e de conciliação, antes da eventual declaração definitiva da existência de fraude pelas autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento, reveste especial importância, uma vez que é de natureza a permitir à instituição competente do Estado-Membro de emissão e à instituição competente do Estado-Membro de acolhimento encetarem um diálogo e colaborarem estreitamente a fim de verificarem e recolherem, recorrendo aos poderes de investigação de que, respetivamente, dispõem ao abrigo do seu direito nacional, todos os elementos de facto ou de direito pertinentes suscetíveis de dissipar ou, pelo contrário, confirmar a realidade das dúvidas expressadas pela instituição competente do Estado-Membro de acolhimento sobre as circunstâncias que rodearam a emissão dos certificados A1 que, no caso vertente, foram considerados falsos ⁷.

O Tribunal de Justiça da União Europeia declara que este procedimento constitui uma exigência prévia obrigatória para determinar se estão reunidos os requisitos de existência de uma fraude e, assim, retirar toda e qualquer consequência útil no

⁵ Acórdão de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, n.º 59).

⁶ V. Acórdãos de 5 de julho de 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, n.º 38), e de 22 de novembro de 2017, Cussens e o. (C-251/16, EU:C:2017:881, n.º 27).

⁷ Acórdão de 2 de abril de 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, n.º 66).

que respeita à validade dos certificados A1 em causa e à legislação de segurança social aplicável aos trabalhadores interessados ⁸.

O Tribunal de Justiça da União Europeia parece considerar que o risco de pôr em causa o princípio da unicidade da legislação aplicável e da duplicação das contribuições, bem como o risco de comprometer o procedimento de diálogo e de conciliação baseado na cooperação leal entre as instituições competentes dos Estados-Membros, fazem com que esse procedimento constitua um pré-requisito obrigatório.

No caso em apreço, embora existam indícios concretos de fraude, que foram demonstrados e confirmados pelo primeiro juiz, cabe igualmente salientar que foram efetivamente pagas contribuições à segurança social portuguesa sem que o tribunal tenha sido informado das razões que justificaram tais pagamentos, uma vez que é alegado, quer pelo Ministério Público, quer pela parte civil, que as sociedades em causa nunca exerceram atividade em Portugal.

Este facto é, de resto, suscetível de ter incidência sobre as eventuais perdas a favor do Estado que, sendo caso disso, possam vir a ser ordenadas pelo tribunal, se as acusações submetidas à sua apreciação forem consideradas provadas.

Nestas circunstâncias, o tribunal entende que deve submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as questões prejudiciais formuladas na parte decisória do presente acórdão.

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS,

[Omissis]

O tribunal,

Antes de se pronunciar sobre o mérito, declara que devem ser submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1. Deve o Regulamento n.º 883/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social, ser interpretado no sentido de que é aplicável no caso de se ter considerado, sem que as partes tenham emitido qualquer objeção a este respeito, que, por um lado, os certificados A1 apresentados são falsos segundo as autoridades judiciais do Estado de acolhimento, e, por outro, as diligências de instrução efetuadas pelas autoridades judiciais do mesmo Estado de acolhimento parecem demonstrar que os certificados controvertidos não são da autoria da autoridade competente do Estado de emissão, e isto mesmo que esta última tenha recebido contribuições para a segurança social?

⁸ Acórdão de 2 de abril de 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, n.º 71).

2. Em caso afirmativo, o procedimento de diálogo e de conciliação previsto no artigo 76.º, n.º 6, do Regulamento n.º 883/2004⁹ (que reproduz o procedimento previsto no artigo 84.º-A, n.º 3, do Regulamento n.º 1408/71) constitui uma exigência prévia obrigatória para determinar se estão reunidos os requisitos da existência de fraude?
3. Em caso de resposta afirmativa a estas duas questões, em aplicação do princípio da proibição da fraude e do abuso de direito que constitui um princípio geral do direito da União cujo respeito se impõe aos particulares, podem as autoridades do Estado onde os trabalhadores exerceram a sua atividade ignorar os referidos certificados A1, inclusive quando não se tenha recorrido ao procedimento de diálogo e de conciliação em caso de suspeita de fraude, no caso de os factos submetidos à sua apreciação permitirem demonstrar que os referidos certificados foram apresentados na sequência de um comportamento do empregador considerado fraudulento por uma autoridade judicial do Estado de acolhimento?

Reserva-se para final a decisão e suspende-se o processo *sine die*.

[*Omissis*]

Assim proferido [*Omissis*] em 25 de maio de 2023 [*Omissis*] [Assinaturas e fórmulas sacramentais].

⁹ [*Omissis*]. [Nota entre parêntesis no corpo da questão].