

Proposta de Lei n.º 51/XIV/1.ª

Concede ao Governo autorização legislativa para legislar em matéria relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2018/957, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva n.º 96/71/CE, do Parlamento e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, procedendo à primeira alteração à Lei n.º 29/2017, de 30 de maio

- Nota crítica da CIP -

I – Visão da CIP sobre o destacamento de trabalhadores

O funcionamento adequado e eficaz do Mercado Único acarreta inúmeras e importantes vantagens para as empresas, para os trabalhadores, para os cidadãos e para a economia em geral.

Esse Mercado tem contribuído para o crescimento e desenvolvimento económico das empresas, permitindo-lhes aceder a um mercado que compreende quase 500 milhões de pessoas.

Tal mercado tem igualmente contribuído para a melhoria da competitividade das empresas e para o reforço da sua posição no mercado global.

O referido desenvolvimento e crescimento das empresas e reforço da sua posição competitiva no mercado global originou, naturalmente, um aumento significativo dos níveis de emprego na Europa.

De facto, desde o lançamento do programa do Mercado Único, há mais de 20 anos, foram criados mais de 3 milhões de postos de trabalho.

Por outro lado, com a criação da União Europeia (UE), os trabalhadores passaram a ter liberdade para trabalharem noutros Estados-Membros e, ao mesmo tempo, verificou-se um reforço da proteção dos trabalhadores ao nível Comunitário, através de Diretivas que estabeleceram, em inúmeras matérias, um conjunto de direitos nucleares, aplicáveis a todos os trabalhadores em todos os Estados-Membros da UE.

O desenvolvimento e aprofundamento do referido Mercado Único exigem a eliminação de todos os obstáculos à liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e à livre circulação de serviços entre os Estados-Membros.

Como atempadamente se transmitiu, a CIP foi muito crítica quer quanto ao timing quer quanto ao conteúdo da proposta de revisão da Diretiva – que ora se pretende transpor –, dado que o regime jurídico vigente se tem revelado adequado ao enquadramento dos problemas.

Na perspetiva da CIP, não eram e não são necessárias quaisquer alterações ao regime consignado na Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 1996, pois a mesma permite resolver todas as questões relativas ao destacamento de trabalhadores na UE através de um quadro legal flexível e equilibrado de regras que devem ser observadas durante o período de destacamento.

De facto, a Directiva em causa, para além de estabelecer um núcleo de condições de trabalho e emprego claramente definidas, destinadas a garantir a proteção mínima dos trabalhadores, que têm de ser respeitadas pelos prestadores de serviços no país de acolhimento, contribui para a promoção de um clima de concorrência leal necessário entre todos os prestadores de serviços, garantindo condições equitativas, bem como segurança jurídica aos prestadores de serviços, destinatários e trabalhadores destacados no contexto da prestação de serviços.

Os problemas que têm vindo a ser detetados em alguns Estados-Membros podem e devem ser resolvidos nos respetivos Estados-Membros.

Neste âmbito, é de realçar que, na sequência dos julgamentos dos casos Viking, Laval, Ruffert e Comissão vs Luxemburgo, em 2007 e 2008, o Tribunal de Justiça Europeu (TJE) proferiu uma série de decisões sobre o relacionamento entre os direitos sociais e os princípios fundamentais

do Mercado Interno, em particular a liberdade de estabelecimento (caso Viking) e a liberdade de prestação de serviços (Laval, Ruffert e Comissão vs Luxemburgo).

Nos dois primeiros casos – Viking e Laval –, o TJE reconheceu que o direito de acção colectiva é um direito fundamental e, enquanto tal, parte do direito da UE, mas não é superior a outros direitos Comunitários, como o direito à liberdade de prestação de serviços ou à liberdade de estabelecimento.

O Tribunal observou que as ações coletivas industriais (ou laborais) devem não só ter um objetivo legítimo e necessário por "*razões imperativas de interesse público*" mas, também, proporcionais, utilizando, para o efeito, meios adequados que não excedam o necessário para atingir o seu objectivo.

Nas questões relacionadas com a Directiva sobre o destacamento de trabalhadores, o TJE concluiu que os problemas que têm ocorrido são devidos a vários factores, a saber:

- A transposição nacional nos Estados envolvidos foi omissa quanto a algumas disposições da Directiva em apreço (Laval);
- Incompatibilidade da legislação nacional (Ruffert); ou
- Uma interpretação demasiado ampla da Directiva e medidas de controlo pouco claras e injustificadas (Luxemburgo).

A aplicação uniforme, adequada e efectiva das disposições da Directiva sobre o destacamento de trabalhadores são particularmente importantes para a capacidade das empresas em prestar serviços transfronteiriços, através do destacamento de trabalhadores.

Julga-se que as decisões do TJE contribuirão para um ambiente jurídico mais seguro para as empresas que operam em diferentes países da UE e poderão ajudar a suprimir restrições injustificadas à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, protegendo, ao mesmo tempo, os direitos dos trabalhadores.

Face ao exposto, parece-nos que a solução dos problemas detectados em alguns países passa por uma melhor e mais uniforme implementação da Directiva e pelo reforço do cumprimento da mesma.

Ao mesmo tempo, é imperativo melhorar a cooperação administrativa e a troca de informações e boas práticas entre as autoridades nacionais, sendo que a Autoridade Europeia do Trabalho pode ter um importante papel neste domínio.

As autoridades nacionais dos países de origem devem reforçar a sua cooperação com as autoridades dos países de acolhimento e fornecer, a estas últimas, as informações exigidas, por forma a permitir-lhes desempenhar a sua missão de controlo e combater práticas ilegais.

Os serviços de ligação e as autoridades de controlo devem estar também devidamente equipados e providos dos recursos adequados para poderem responder com eficácia e rapidez a qualquer tipo de pedido.

É igualmente necessário melhorar a informação dada às empresas e aos trabalhadores sobre os seus direitos e obrigações de forma a poderem, adequada e fundamentadamente, tomar as suas decisões – a existência de mais e melhor informação é um pré-requisito para o bom cumprimento. Também aqui se reconhece uma importante intervenção para a Autoridade Europeia do Trabalho.

Neste âmbito, pode-se desenvolver ou exponenciar websites específicos ao nível dos Estados-Membros e proceder à compilação da legislação e convenções coletivas nacionais, relativas a vários sectores de actividade. Os referidos exemplos têm inerente o reforço da cooperação administrativa.

O respeito e cumprimento efectivos das disposições da Directiva são essenciais para o bom funcionamento do mercado interno, para a eliminação das distorções à concorrência e para a protecção dos trabalhadores.

Como resposta a algumas das preocupações e recomendações vigentes na matéria, é também de destacar que, em 2014, foi aprovada a Diretiva 2014/67/UE (a denominada Diretiva de execução), cujo objetivo é reforçar a aplicação prática das regras em matéria de destacamento de trabalhadores, abrangendo questões relacionadas com práticas abusivas e evasão às regras aplicáveis e o intercâmbio de informações entre os Estados-Membros.

Entre outras medidas, a Diretiva de execução:

- Reforça a sensibilização dos trabalhadores e das empresas relativamente aos seus direitos e obrigações;
- Melhora a cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pelo destacamento;
- Inclui no seu âmbito as empresas “de fachada”, que usam o destacamento para contornar a lei;
- Define as responsabilidades dos Estados-Membros quando se trata de verificar o cumprimento das regras relativas ao destacamento de trabalhadores;
- Impõe requisitos às empresas destacadoras, a fim de facilitar a transparência da informação e as inspeções;
- Habilita os sindicatos e outras partes terceiras a apresentar queixas e a intervir em processos judiciais ou administrativos contra os empregadores de trabalhadores destacados, se os direitos destes não forem respeitados;
- Garante a efetiva execução e cobrança de sanções administrativas e coimas entre os Estados-Membros, se não forem respeitadas as regras da UE em matéria de destacamento.

Em síntese, na perspetiva da CIP, os motivos que podem justificar a aplicação de restrições à liberdade de prestação de serviços devem, por um lado, ser definidos com clareza e, por outro lado, limitarem-se a razões de ordem pública, ou de proteção do ambiente, respeitando, simultaneamente, os princípios de não discriminação, da necessidade e da proporcionalidade.

É neste contexto que o regime do destacamento de trabalhadores deve ser encarado.

O destacamento, face à sua importância, deve constituir mais um fator para o desenvolvimento do verdadeiro e completo potencial do Mercado Único.

Devemos ter sempre presente que o destacamento de trabalhadores assume um papel muito relevante ao suprir lacunas temporárias da oferta de mão-de-obra em determinados setores ou profissões e ao reforçar as trocas internacionais de serviços, traduzindo-se, por exemplo, numa maior concorrência, em ganhos de eficiência, etc..

II – A Autorização Legislativa

Sem prejuízo da manifesta crítica que a Diretiva (UE) 2018/957, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, suscita junto desta Confederação, o sentido e extensão da autorização legislativa está em conformidade com a Diretiva a transpor.

III – O Decreto-Lei Autorizado

Segundo o seu artigo 1.º (Objeto), *“O presente decreto-lei transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2018/957, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE, do Parlamento e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, procedendo à primeira alteração à Lei n.º 29/2017, de 30 de maio”*.

Verifica-se, assim, que o legislador nacional pretende transpor a Diretiva (UE) 2018/957 através da alteração à Lei n.º 29/2017, de 30 de maio, que transpõe a Diretiva 2014/67/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

Ao invés do juízo que formulámos a propósito da autorização legislativa, na perspetiva da CIP, o Decreto-Lei Autorizado suscita algumas críticas, dúvidas e alertas, a saber:

1.

A subalínea ii) da alínea e) do número 3 do artigo 5.º (Acesso à informação), na redação conferida pelo artigo 2.º do Decreto-Lei Autorizado, prevê o seguinte:

“1 - As informações relativas às condições de trabalho a que o trabalhador destacado em território português tem direito, previstas no artigo 7.º do Código do Trabalho e nos artigos 3.º-A, 3.º-B e 3.º-C da presente lei, são divulgadas em sítio oficial na Internet a nível nacional, segundo formatos e normas que assegurem o acesso a pessoas com deficiência.

(...)

3 – (...)

e) (...)

ii) Retribuição, incluindo os seus elementos constitutivos, nos termos da lei ou de regulamentação coletiva de trabalho de eficácia geral aplicável.”.

Observado o site da ACT, autoridade nacional responsável, verifica-se que o mesmo refere o seguinte quanto à retribuição:

“Retribuição mínima e pagamento de trabalho suplementar

Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho, onde se inclui a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, direta, ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

Os trabalhadores têm direito:

- o valor do salário mínimo nacional é fixado pelo Governo. Em 2020 o valor está em €635,00 mensais. No caso de existir convenção coletiva ou outro instrumento de regulamentação coletiva de aplicação geral será esse o valor a considerar, de acordo com a categoria profissional.*
- a subsídio de natal de valor igual a um mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de dezembro de cada ano.*
- a retribuição do período de férias, como se estivessem em serviço efetivo, e além desta a um subsídio de férias.*
- quando prestem trabalho noturno deve este ser pago com um acréscimo de 25% relativamente à retribuição do trabalho equivalente prestado durante o dia, se outros valores não estiverem previstos em instrumento de contratação coletiva aplicável.*

- *quando prestem trabalho suplementar em dia útil de trabalho, o trabalhador tem direito aos seguintes acréscimos (25% da retribuição na primeira hora e 37,5% de retribuição nas horas ou frações seguintes), se outros valores não estiverem previstos em instrumento de contratação coletiva aplicável.*
- *quando prestem trabalho suplementar em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em dia feriado, o trabalhador tem direito a 50% de retribuição por cada hora de trabalho efetuado, se outros valores não estiverem previstos em instrumento de contratação coletiva aplicável.*

Pode consultar a informação no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro:

Título II- Contrato de trabalho

Capítulo III- Retribuição e outras prestações patrimoniais

Lei que estabelece o RMG

Disponível aqui.”

A CIP, em múltiplos diferentes períodos e contextos, sempre assumiu e defendeu, no que ao princípio da importância e clareza da informação diz respeito, a importância da existência de mais e melhor informação.

De facto, na perspetiva da CIP, neste e em outros domínios, assume particular importância o reforço da informação dada às empresas e aos trabalhadores sobre os seus direitos e obrigações, de forma a poderem, adequada e fundamentadamente, tomar as suas decisões – a existência de mais e melhor informação é um pré-requisito para o bom cumprimento.

O reforço e a qualidade da informação poderão auxiliar as empresas e trabalhadores a ultrapassarem dificuldades e obstáculos com que se deparam nas suas atividades, contribuindo, assim, para a melhoria das condições de trabalho, da produtividade e da competitividade.

É neste contexto que se julga adequado que a informação já atualmente vertida no portal da ACT seja complementada, no mínimo, com o conteúdo do artigo 260.º (Prestações incluídas ou excluídas da retribuição) do Código do Trabalho.

2.

O n.º 1 do artigo 12.º (Responsabilidade na subcontratação), na redação conferida pelo artigo 2.º do Decreto-Lei Autorizado, prevê o seguinte:

“1 - Nas situações de destacamento abrangidas pelo artigo 6.º e 8.º do Código do Trabalho e para efeitos das condições de trabalho previstas no artigo 7.º do mesmo Código e no artigo 3.º- A da presente lei, o contratante a quem o serviço é prestado é solidariamente responsável nos termos do n.º4 do artigo 551.º do referido Código, bem como por qualquer retribuição líquida em atraso correspondente à retribuição mínima legal, convencional ou garantida por contrato de trabalho, devida ao trabalhador destacado pelo prestador de serviços, enquanto subcontratante direto.” (sublinhado nosso).

Por sua vez, a redação atual do n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 29/2017, de 30 de maio, prevê:

“1 — Nas situações de destacamento abrangidas pelo artigo 6.º do Código do Trabalho e para efeitos das condições de trabalho previstas no artigo 7.º do mesmo Código, o contratante a quem o serviço é prestado é solidariamente responsável por qualquer retribuição líquida em atraso correspondente à retribuição mínima legal, convencional ou garantida por contrato de trabalho, devida ao trabalhador destacado pelo prestador de serviços, enquanto subcontratante direto.”

Da comparação de ambos os dispositivos, verifica-se e resulta que é intenção do legislador ampliar a responsabilidade na subcontratação através da aplicação do n.º 4 do artigo 551.º do Código do Trabalho conforme supratranscrito.

A Diretiva a transpor é omissa neste aspeto.

Assim, o legislador nacional está a ir para além do que é imposto pela Diretiva.

Na perspetiva da CIP, a solução projetada não se revela justificada e adequada, pelo que a remissão para o n.º 4 do artigo 551.º do Código do Trabalho deve ser eliminada.

3.

O n.º 3 do artigo 3.º-C (Destacamento de longa duração), aditado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei Autorizado, refere o seguinte:

“3 - Mediante comunicação fundamentada à ACT, da qual conste a indicação das razões que justificam o prolongamento do destacamento, as condições referidas no n.º 1 são aplicáveis após 18 meses de duração efetiva.” (sublinhado nosso).

Neste âmbito, cumpre ressaltar que as empresas apenas têm de proceder a uma “comunicação fundamentada”, ou seja, o prolongamento da duração do destacamento não está sujeito a qualquer tipo de avaliação e aprovação por parte dos serviços da ACT.

4.

O n.º 5 do já referido artigo 3.º-C (Destacamento de longa duração), aditado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei Autorizado, prevê o seguinte:

“5 - Nas situações em que se verifique a substituição de um trabalhador destacado, por outro trabalhador destacado, a duração do destacamento corresponde à duração acumulada dos períodos de destacamento de todos esses trabalhadores, desde que tenham sido destacados para efetuar a mesma tarefa, no mesmo local, tendo em conta a natureza do serviço a prestar, o trabalho a executar e o local de trabalho.” (sublinhado nosso).

Neste âmbito, questiona-se: qual o sentido e alcance do sublinhado da parte final do n.º 5 ?

Para além de não se compreender, não se identifica solução igual na Diretiva a transpor.

5.

O artigo 6.º (Aplicação no tempo) do Decreto-Lei Autorizado projeta o seguinte:

“O disposto no artigo 3.º-C da Lei n.º 29/2017, de 30 de maio, na redação conferida pelo presente decreto-lei, aplica-se aos destacamentos iniciados antes da entrada em vigor do presente decreto-lei, mas só produz os efeitos nele previstos, quanto às condições de trabalho aplicáveis, a partir do momento em que atinjam uma duração efetiva superior a 12 meses.”

Por outro lado, o artigo 7.º (Entrada em vigor) do Decreto-Lei Autorizado prevê que *“O presente decreto-lei entra em vigor no primeiro dia útil seguinte ao da sua publicação”*.

Na perspetiva da CIP, as soluções projetadas são manifestamente injustificadas e desadequadas.

Em ambas as soluções, **o que se verifica é aplicação imediata ou quase imediata de um novo conjunto de regras, nomeadamente às empresas, sem qualquer tempo para proceder à sua análise e adaptação que se venha a impor.**

Recorde-se que a transposição da Diretiva devia ter lugar até 30 de julho de 2020 (v.g. n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva (UE) 2018/957).

Ou seja: i) O legislador nacional dispôs de um prazo de 2 anos para proceder à transposição; ii) O mesmo legislador não respeitou tal prazo e, iii) para compensar tal inatividade, pretende aplicar às empresas, de forma imediata, o novo quadro jurídico.

Atente-se ainda que, quanto ao disposto no artigo 6.º, não é difícil conceber situações cuja duração efetiva possa ultrapassar os 12 meses no 1.º, 2.º, ou 3.º dia após a entrada em vigor das alterações à Lei n.º 29/2017, de 30 de maio.

Trata-se, repete-se, de uma solução injustificada e desadequada, não podendo as empresas ser prejudicadas pela aparente apatia do legislador nesta matéria.

21.agosto.2020