

OPINIÃO

GONÇALO ANASTÁCIO E INÉS MORGADO

Advogados da Simmons & Simmons Rebelo de Sousa



A nova vida da Directiva Serviços

A controversa proposta de Directiva Serviços - COM(2004)2, muito apontada como uma das principais causas do "não" no referendo francês sobre a Constituição Europeia, está de novo na ribalta em Bruxelas, pois vai ser hoje, quinta-feira, finalmente votada em plenário no Parlamento.

Também conhecida como "Directiva Bolkestein", nome do anterior comissário europeu do Mercado Interno, a proposta é uma herança da Comissão Prodi, que a apresentou em Janeiro de 2004. A proposta seguiu posteriormente os trâmites legislativos normais, passando pela Comissão do Mercado Interno do Parlamento Europeu e pelas reuniões especializadas nesta área do Conselho, onde provocou acesas discussões e onde lhe introduziram numerosas alterações.

É importante sublinhar que os serviços representam 70% do Produto Interno Bruto e do emprego da União, mas apenas 20% das trocas intra-comunitárias. De facto, mais de 13 anos após o final de 1992, a data-limite fixada para o acabamento do mercado interno, a prestação de serviços continua pouco submetida à concorrência transfronteiriça, nomeadamente porque as regras de cada Estado-Membro se traduzem geralmente em numerosos obstáculos legais e administrativos, que favorecem os prestadores locais. Por outro lado, com frequência, as PME são desencorajadas de explorar as oportunidades do Mercado Interno europeu, por não possuírem meios para fazer face à complexidade administrativa.

A liberalização do mercado interno dos serviços foi, assim, apresentada como uma das prioridades da Agenda de Lisboa, destinada a fazer da Europa uma das economias mais competitivas a nível mundial em 2010. A Directiva deverá, pois, permitir a consolidação do mercado interno na área da liberdade de prestação de serviços e, espera a Comissão, criar 600 mil empregos pela Europa fora. O objetivo da Directiva é, essencialmente, simplificar ou mesmo proibir numerosas exigências administrativas, tanto no que toca ao estabelecimento permanente dos prestadores de serviços originários de um Estado-Membro noutro Estado-Membro (liberdade de estabelecimento), como à prestação de serviços transfronteiriços ou implicando uma deslocação temporária (liberdade de prestação de serviços em sentido estrito).

Para tal, a proposta adota uma perspectiva horizontal, ou seja, pretende aplicar-se ao conjunto dos serviços e não apenas a sectores determinados; só não se aplicará aos sectores nela expressamente enumerados. Ora, definir quais devem ser estes sectores excluídos do âmbito da Directiva é uma das questões mais discutidas actualmente. Inicialmente, a Comissão propunha excluir apenas os serviços financeiros, os serviços e redes de comunicações electrónicas, os serviços de transportes e a fiscalidade com algumas limitações, prevendo, no entanto, exclusões específicas respeitantes apenas a parte da Directiva (nomeadamente, vários tipos de exclusões quanto à aplicação do princípio do país de origem).

O Parlamento Europeu pretende que uma lista mais ampla de exclusões seja aprovada: todos os serviços de interesse económico geral, os serviços regidos por legislação comunitária específica, os cuidados de saúde, os serviços audiovisuais, as actividades de jogo de dinheiro, as profissões associadas ao exercício do poder público, os serviços prestados por agências de trabalho temporário e a fiscalidade. Tal abordagem, por um lado, tem a vantagem de eliminar alguma contestação à Directiva e, por outro lado, revela uma análise mais profunda de algumas das consequências da Directiva, por exemplo na possibilidade de branqueamento de ca-



A proposta de Directiva, tal como foi redigida pela Comissão, é pouco clara, um problema típico dos normativos comunitários e que reflecte os difíceis equilíbrios negociais de uma Europa a 25. O projecto que vai hoje a votos no P.E. é infelizmente ainda mais complexo.

Se, por um lado, não parece realista abdicar do princípio do país de origem, por outro lado espera-se que as excepções sejam definidas de forma clara e fundamentada.

piais em redor dos jogos a dinheiro, mas tem a desvantagem de atrasar a concretização do mercado interno dos serviços a áreas significativas, excluídas em bloco.

No que toca à regulamentação de substância, em matéria de liberdade de estabelecimento, a proposta inclui a criação do chamado balcão único - os prestadores de um Estado-Membro interessados em se estabelecerem noutro Estado-Membro apenas se terão de dirigir a um único interlocutor no Estado-Membro de acolhimento para cumprir a burocracia necessária - e de um sistema de processamento electrónico. Se estas ideias parecem boas, a sua concretização prática - por exemplo, língua a utilizar no balcão único - ainda suscita alguma controvérsia.

Foi, no entanto, no âmbito da prestação de serviços em sentido estrito que a proposta de Directiva Serviços adoptou a regra que se tornou mais famosa: o princípio do país de origem. Segundo este princípio, a lei que regula a prestação de serviços é apenas a lei do país em que está estabelecido o prestador. Por conseguinte, os Estados-Membros não devem colocar obstáculos à prestação de serviços por um prestador legalmente estabelecido noutro Estado-Membro. A polémica que este princípio suscitou foi tal que o Parlamento Europeu, desejando mantê-lo, sentiu a necessidade de o "mascarar" sob a epígrafe "princípios que regem a prestação de serviços transfronteiriços". Fala-se ainda de um

compromisso de última hora entre partidos para rever inteiramente este artigo.

Este princípio já se aplica, por exemplo, à circulação de mercadorias, com o nome de "princípio do reconhecimento mútuo", desde o célebre acórdão Cassis de Dijon, proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em 1979. Segundo este acórdão, se um produto já foi legalmente comercializado num Estado-Membro, deve ser admitido nos outros Estados-Membros sem restrições, excepto quando estiverem em causa interesses particularmente relevantes. Enquanto não haja harmonização da legislação dos vários Estados-Membros, deve haver reconhecimento mútuo.

Assim, por exemplo, suponhamos que, antes da entrada em vigor da Directiva Chocolate (2000/36/EC), a Bélgica tinha uma lei que estipulava que o chocolate devia conter uma determinada percentagem mínima de cacau para poder ser comercializado e que a lei espanhola aceitava que fosse comercializado chocolate com uma percentagem de cacau inferior. Segundo o princípio do reconhecimento mútuo, a Bélgica não poderia invocar a sua lei para impedir que o chocolate espanhol pudesse ser exportado e comercializado no seu território.

É certo que quanto mais próximas forem as regras dos diferentes Estados-Membros, mais fácil se torna o seu reconhecimento mútuo. Ora, a harmonização de regras atingiu um estado muito mais avançado no domínio da livre circulação de mercadorias do que na livre prestação de serviços. No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de livre prestação de serviços tem, na última década, evoluído nesse mesmo sentido do reconhecimento mútuo, admitindo cada vez menos a oposição de obstáculos, mesmo não discriminatórios em função da nacionalidade, por parte do Estado-Membro onde é prestado o serviço.

Este princípio do reconhecimento mútuo ou do país de origem é, porém, por vezes criticado, por poder levar a uma desregulação excessiva e um nivelamento por baixo: as regras menos exigentes de cada Estado em relação a cada produto ou serviço devem ser reconhecidas por todos. Se os requisitos mínimos são suficientemente bons para um, então são suficientemente bons para todos. Deixam de se aplicar as regras burocráticas, mas também as garantísticas.

No que toca à livre prestação de serviços, esta crítica pode colocar-se com acuidade nos domínios laboral, ambiental e fiscal, pois o referido princípio pode levar ao chamado "dumping", respectivamente, social, ambiental e fis-

cal, pondo nomeadamente em causa o modelo social europeu, em favor de uma liberalização abrupta. No entanto, tal crítica não toma em devida consideração as numerosas excepções que a Directiva admite, nomeadamente em matéria de destacamento de trabalhadores.

Pergunta-se com esta Directiva um pedreiro português, empregado por uma empresa portuguesa de construção civil a quem foi atribuída a construção de um centro comercial na Suécia, pode ser enviado para a Suécia, a receber o salário mínimo português, muito inferior ao salário mínimo sueco?

A resposta é negativa. De facto, esta questão rege-se pela Directiva 96/71/CE sobre o destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, que determina que os trabalhadores destacados devem beneficiar das condições de trabalho fixadas no país onde o trabalho for executado, nomeadamente no que toca a salário mínimo, tempo de trabalho e férias. Logo, não existe "dumping" social.

Não deixa de ser interessante notar que Portugal se opôs a esta Directiva (actualmente transposta para a ordem jurídica nacional pela Lei 9/2006), na altura da sua aprovação e que o exemplo apresentado é realista no contexto português, visto ter, nomeadamente, uma realidade salarial inferior à média comunitária (veja-se um caso concreto muito semelhante, relativo a uma empresa portuguesa de construção civil que tinha celebrado um contrato de empreitada em França, decidido pelo Tribunal de Justiça em 1990 - Processo C-13/89, Rush Portuguesa).

Quanto ao possível "dumping" fiscal, como já foi referido, a fiscalidade foi excluída - em parte, pela Comissão, e totalmente, pelo Parlamento - do âmbito de aplicação da Directiva, portanto também não se justifica na sua essência a acusação nesta área.

Em matéria de ambiente, a proposta prevê que se apliquem as regras específicas do Estado-Membro de acolhimento, quando tal seja indispensável para assegurar a protecção do ambiente, o que significa, mais uma vez, que o "dumping" ambiental está em princípio afastado.

Compreendem-se, no entanto, algumas das críticas, pois a proposta de Directiva, tal como foi redigida pela Comissão, é pouco clara, um problema típico dos normativos comunitários e que reflecte os difíceis equilíbrios negociais de uma Europa a 25. O projecto que vai a votos no Parlamento Europeu, numa tentativa de resolver várias questões controversas, é infelizmente ainda mais complexo. Se, por um lado, não parece realista abdicar do princípio do país de origem, essencial para que a Directiva produza os seus efeitos positivos, nomeadamente uma melhoria do desempenho económico da Europa através do reforço da concorrência intra-comunitária; por outro lado, espera-se que as excepções sejam definidas de forma clara e fundamentada, não se excluindo ou incluindo em bloco certas áreas por ser a solução mais fácil.

A integração europeia carece de confiança mútua, cada Estado-Membro deve aceitar a lei dos restantes Estados-Membros que respeite o direito comunitário, ultrapassando velhos preconceitos políticos e jurídicos, do género "a lei da Nação vizinha é sempre pior do que a minha". Aliás, o direito civil há muito que admite - ainda antes da integração europeia - a aplicação de uma lei de um outro país no território nacional, com o limite do respeito de princípios fundamentais. Será porventura necessário estender este princípio a novas áreas, como o direito penal.

A Directiva Serviços é um instrumento essencial para o aprofundamento das virtualidades do Mercado Único que, no contrário de algumas iniciativas temerárias de integração, apenas peca por atraso e número. A Directiva Serviços é necessária a um melhor desempenho económico da Europa e, consequentemente, à própria salvaguarda de um paradigma de garantias sociais de que nos podemos orgulhar. ■