

Destacamento de trabalhadores na União Europeia: nótula sobre a evolução normativa

Pedro Oliveira

Doutorando em Direito Público (Direito da União Europeia)

pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Bolsheiro da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (SFRH/BD/146029/2019)

Membro da Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral

y Ocupacional (Cielo)

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. ENQUADRAMENTO NORMATIVO ANTERIOR A 2018. 1. Directiva 96/71. 2. Directiva de execução 2014/67. III. A DIRECTIVA 2018/957. IV. CONCLUSÃO. V. EXCURSO.

I. INTRODUÇÃO

Mecanismo concorrencial assaz relevante para a integração e expansão do mercado interno europeu, o destacamento transfronteiriço de trabalhadores continua a assumir um importante papel no âmbito da prestação de serviços intracomunitária^[1]. A banalização do fenómeno tem vindo, porém, a multiplicar as perturbações sistémicas, que parecem agravadas (ou potenciadas)

[1] Uma sondagem recentemente realizada pela Comissão Europeia indica que, entre 2010 e 2014, o número de trabalhadores destacados de um Estado-Membro para outro aumentou quase 49% num total de aproximada-

mente 1,9 milhões de trabalhadores, sendo que esses destacamentos envolvem 0,7% da força de trabalho da União Europeia: 42% ocorre no sector da construção civil, 21,8% na indústria manufactureira, 13,5% noutros sectores

como educação, saúde e trabalho social, e, por fim, 10,3% no sector dos negócios, nomeadamente o administrativo, profissional e dos serviços financeiros.

pela intencionalidade enunciada nos operadores normativos, e, principalmente, pela interpretação (conformadora) que deles o Tribunal de Justiça tem feito^[2].

Trata-se, como é sabido, de uma matéria que convoca no seu horizonte de compreensão não apenas uma vertente primordialmente económica, mas também uma ingente dimensão social, sobretudo laboral – exemplo expressivo da fractura existente entre as liberdades económicas constitutivas e a política social da União.

Na verdade, embora a Directiva originária sobre o destacamento (96/71/CE)^[3] consignasse um conjunto de regras em favor dos trabalhadores destacados, ela não foi aprovada ao abrigo de um desiderato social^[4]. Efectivamente, e ao arpejo do que sucede com a maioria

[2] Referimo-nos aos polémicos casos *Laval* (Processo C-341/05), *Rüffert* (Processo C-346/06) e *Comissão contra Luxemburgo* (Processo C-319/06), nos quais a prevalência dos interesses económicos sobre os sociais foi evidenciada. Com mais desenvolvimentos, cf. PEDRO OLIVEIRA, «Alguns problemas sobre a tutela dos direitos fundamentais na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia: os casos Viking e Laval», *e-Pública*, vol. 7, n.º 2, 2020.

[3] Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16.12.1996 (JO 18 de 21.01.1997). Para uma análise mais aprofundada sobre o destacamento no âmbito da Directiva 96/71, veja-se, entre outros, ALEXANDRE DEFOSSEZ, in: EDOARDO ALES et al. (eds.), *International and European Labour Law: A Commentary*, Baden-Baden: Nomos, 2018, pp. 642 ss.; CATHERINE BARNARD, *EC Employment Law*, 3.ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 39-41; J. CREMERS, in: *Search of Cheap Labour in Europe: Working and living condi-*

tions of posted workers, Brussels: CLR/EFBWW/International Books, 2011; J. CREMERS, J.E. DØLVIK, G. BOSCH, «Posting of workers in the single market: attempts to prevent social dumping and regime competition in the EU», *Industrial Relations Journal* 6, 2007, pp. 524-541; STEIN EVJU, «Revisiting the Posted Workers Directive: Conflict of Laws and Laws in Contrast», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 12, 2010, pp. 151-182; A. A. H.VAN HOEK, M. S. HOUWERZIJL, *Comparative Study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, Report to the European Commission*, 2011; IDEM, «Where do EU mobile workers belong, according to Rome I and the (E)PWD», in H. VERSCHUEREN (ed.), *Residence, employment and social rights of mobile persons: on how EU law defines where they belong*, Antwerp: Intersentia, 2016, pp. 215-253; M. BIAGI, «The “Posted Workers’ EU Directive”», in: R. BLANPAIN (ed.), *Labour Law and Industrial Relations in the European Union. The Bulletin of Comparative*

Labour Relations in the European Union, The Hague: Kluwer, 1997, pp. 173-180.

[4] Conforme enfatiza STEIN EVJU, cit., p. 152, a Directiva 96/71 «is a real offspring of the EU Single Market and the conjoint Social Dimension». Referindo-se à relação de tensão entre essas duas ordens, DANIEL CARTER, «Equal Pay for Equal Work in the same Place? Assessing the Revision to the Posted Workers Directive», *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2018, p. 33, disponível em <https://hrcaak.srce.hr/file/317577> (acedido em 30.09.2020), formula a seguinte interpelação: «Does the obligation in Article 3 TEU to create an internal market based on a ‘highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress’ mean anything other than the establishment of a European free market economy? Or does it indicate a desire to create a strong social counterbalance to market considerations, and a commitment that any economic benefits should not be obtained by sacrificing social benefits and society?».

dos trabalhadores da União, que se deslocam para outro Estado-Membro no exercício da livre circulação de trabalhadores (artigo 45.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – doravante TFUE)^[5], e que fruem das mesmas garantias reconhecidas aos trabalhadores locais, um trabalhador qualificado como “destacado” conta antes (e tão só) com o exercício da livre prestação de serviços por banda do seu empregador (artigo 56.º do TFUE).

Em face dos complexos e delicados problemas suscitados em torno desse domínio, designadamente as queixas de *dumping* social^[6], o Parlamento Europeu e o Conselho resolveram finalmente rever o regime jurídico do destacamento, por meio da Directiva 2018/957/UE^[7]. Espelhando-se no mantra «salário igual

[5] A propósito do artigo 45.º do TFUE, cf. EDOARDO ALES, in *International and European Labour Law: A Commentary*, cit., pp. 40-61.

[6] Escreve MIA RÖNNMAR, «Labour and Equality Law», in: CATHERINE BARNARD, STEVE PEERS, *European Union Law* (eds.), Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 602: «the concept of social dumping refers to practices and behaviour aimed at providing a competitive advantage to companies due to lower labour standards, such as wages». Na União Europeia, essa prática acentuou-se significativamente nas últimas décadas: «social dumping and worker’s exploitation are widespread practices in the EU, where foreign workers are exploited as “cheap labour” in order to increase profit margins of companies. Every year millions of migrant workers are employed in the construction and many other branches with no social protection, deplorable wages and inhuman living conditions. These workers are the “slaves” of the 21st century. Every year millions of

migrant workers are attracted to work abroad, with false promises made by “gangmasters”. In reality they end up in a foreign country, where they are treated as second rank workers, working hard for pocket money. Due to their marginalization in a foreign country and the risk to be sanctioned by their employers, these workers have often no recourse to address their plight». Disponível em <https://www.efbwww.eu/campaigns/stop-social-dumping/65-a> (acedido em 10.10.2020).

[7] Directiva 2018/957/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28.06.2018 (JO 173 de 09.07.2018). A propósito da nova Directiva, cf. REBECCA ZAHN, «Revision of the Posted Workers’ Directive: a Europeanisation Perspective», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, pp. 1-20; MIJKE HOUWERZIJL, ANNETTE SCHRAUWEN, «From Competing to Aligned Narratives on Posted and Other Mobile Workers within the EU?», in: C. RIJKEN, TESSELTJE DE LANGE (eds), *Towards a Decent*

Labour Market for Low Waged Migrant Workers, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2018, pp. 81-108; J. LHERNOULD, «Directive (EU) 2018/957 of 28 June 2018 amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services», *Era Forum*, 2019, pp. 249 ss, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-019-00573-x> (acedido em 30 de Junho de 2020); AUKJEA VAN HOEK, «Re-embedding the transnational employment relationship: a tale about the limitations of EU law?», *Common Market Law Review*, 55, Vol. 55, 2018, pp. 449-488; PIET VAN NUFFEL, SOFIA AFANASJEVA, «The Posting of Workers Directive: Enhancing the Protection of Workers in the Cross-border Provision of Services», *European Papers*, Vol. 3, n.º 3, pp. 1401-1427, disponível em <https://euro4.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.europeanpapers.eu%2Ffr%2Fen-journal%2Fposting-workers-directive-revised-enhancing-protection-wor>