

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

18 de Novembro de 2010*

No processo C-458/08,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 21 de Outubro de 2008,

Comissão Europeia, representada por E. Traversa e P. Guerra e Andrade, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

apoiada por:

República da Polónia, representada por M. Dowgielewicz, na qualidade de agente,

interveniente,

* Língua de processo: português.

contra

República Portuguesa, representada por L. Inez Fernandes e F. Nunes dos Santos,
na qualidade de agentes,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano, presidente de secção, M. Ilešič (relator), E. Levits, M. Safjan e M. Berger, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 3 de Junho de 2010,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 Através da sua acção, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Portuguesa, ao impor, para a prestação de serviços de construção em Portugal, os mesmos requisitos que para o estabelecimento, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

Quadro jurídico

Direito da União

- 2 A Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22), estabelece as regras segundo as quais um Estado-Membro que subordina o acesso a uma profissão regulamentada ou o respectivo exercício no seu território à posse de determinadas qualificações profissionais reconhece, para o acesso a essa profissão e para o seu exercício, as qualificações profissionais adquiridas num ou em vários outros Estados-Membros e que permitem ao seu titular nele exercer a mesma profissão.

3 O quarto, sexto e vigésimo sétimo considerando desta directiva têm a seguinte redacção:

«(4) A fim de facilitar a livre prestação de serviços, convém prever regras específicas com vista ao alargamento da possibilidade de exercer actividades profissionais ao abrigo do título profissional de origem. [...]

[...]

(6) A facilitação da prestação de serviços tem de ser assegurada no contexto do rigoroso respeito da saúde e segurança públicas e da defesa dos consumidores. Por conseguinte, é necessário prever disposições específicas para as profissões regulamentadas que tenham impacto na saúde ou segurança públicas e que prestem serviços além-fronteiras a título temporário ou ocasional.

[...]

(27) A criação arquitectónica, a qualidade das construções, a sua inserção harmoniosa no ambiente circundante, o respeito pelas paisagens naturais e urbanas, bem como pelo património colectivo e privado, são questões de interesse público. Por conseguinte, o reconhecimento mútuo dos títulos de formação deverá basear-se em critérios qualitativos e quantitativos que garantam que os detentores dos títulos de formação reconhecidos estejam aptos a compreender e traduzir as necessidades dos indivíduos, dos grupos sociais e das colectividades em matéria de organização do espaço, de concepção, organização e realização das construções, de conservação e valorização do património arquitectónico e de protecção dos equilíbrios naturais.»

- 4 No seu título II, a referida directiva contém disposições relativas à livre prestação de serviços. O artigo 5.º, n.º 1, da mesma directiva prevê, a este respeito:

«Sem prejuízo de disposições específicas do direito comunitário, bem como dos artigos 6.º e 7.º da presente directiva, os Estados-Membros não poderão restringir, por razões relativas às qualificações profissionais, a livre prestação de serviços noutro Estado-Membro:

- a) Se o prestador de serviços estiver legalmente estabelecido num Estado-Membro para nele exercer a mesma profissão (a seguir “Estado-Membro de estabelecimento”), e
- b) Em caso de deslocação, se o prestador de serviços tiver exercido essa profissão no Estado-Membro de estabelecimento durante, pelo menos, dois anos no decurso dos 10 anos anteriores à prestação de serviços, se a profissão não se encontrar aí regulamentada. A condição relativa aos dois anos de exercício não se aplicará se a profissão ou a formação conducente à profissão estiver regulamentada.»
- 5 O artigo 7.º da Directiva 2005/36, relativo à declaração prévia em caso de deslocação do prestador de serviços, dispõe:

«1. Os Estados-Membros poderão exigir que, quando efectuar a sua primeira deslocação entre Estados-Membros para efeitos de prestação de serviços, o prestador informe previamente a autoridade competente do Estado-Membro de acolhimento por meio de declaração escrita que inclua os elementos circunstanciados relativos a qualquer seguro ou outro meio de protecção, individual ou colectiva, no tocante à responsabilidade profissional. Essa declaração será renovada uma vez por ano nos casos em que o prestador tencione fornecer serviços temporários ou ocasionais nesse

Estado-Membro durante o ano em causa. O prestador de serviços poderá apresentar a declaração por qualquer meio que considere adequado.

2. Além disso, aquando da primeira prestação de serviços ou quando se verifique uma alteração relevante da situação atestada pelos documentos, os Estados-Membros poderão exigir que a declaração seja acompanhada dos seguintes documentos:

- a) Prova da nacionalidade do prestador de serviços;
- b) Certificado segundo o qual o interessado se encontra legalmente estabelecido num Estado-Membro para efeitos do exercício das actividades em questão e não está, no momento da emissão do certificado, proibido, mesmo temporariamente, de as exercer;
- c) Título(s) de formação;
- d) Relativamente aos casos referidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º, qualquer meio de prova de que o prestador de serviços exerceu a actividade em questão durante pelo menos dois anos no decurso dos 10 anos anteriores;
- e) Certidão negativa do registo criminal referente a condenações penais, para as profissões do sector da segurança, quando o Estado-Membro o exija em relação aos seus próprios nacionais.

3. A prestação de serviços será efectuada sob o título profissional do Estado-Membro de estabelecimento, caso esse título exista nesse Estado-Membro para a actividade profissional em causa. [...]

4. No que diz respeito à primeira prestação de serviços, no caso das profissões regulamentadas com impacto na saúde ou segurança públicas que não beneficiem do reconhecimento automático ao abrigo do título III do capítulo III, a autoridade competente do Estado-Membro de acolhimento poderá proceder a uma verificação das qualificações profissionais do prestador de serviços antes da primeira prestação de serviços. Essa verificação prévia só será possível nos casos em que tiver por objectivo evitar danos graves para a saúde ou segurança do receptor do serviço devido à falta de qualificação profissional do prestador de serviços e desde que não vá além do necessário para alcançar esse objectivo.

[...]

Em caso de divergência substancial entre as qualificações profissionais do prestador de serviços e a formação exigida no Estado-Membro de acolhimento, na medida em que essa divergência possa prejudicar a saúde ou a segurança públicas, o Estado-Membro de acolhimento deverá dar ao prestador de serviços oportunidade de demonstrar que adquiriu os conhecimentos e competências de que carecia, nomeadamente através de uma prova de aptidão. [...]

[...]

Nos casos em que as qualificações tenham sido verificadas nos termos do presente número, a prestação de serviços será efectuada com o título profissional do Estado-Membro de acolhimento.»

- 6 Nos termos do artigo 8.º desta directiva, relativo à cooperação administrativa, as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento poderão solicitar às autoridades competentes do Estado-Membro de estabelecimento, para cada uma das prestações de serviços, todas as informações pertinentes respeitantes à licitude do estabelecimento e à boa conduta do prestador assim como à ausência de sanções disciplinares ou penais de carácter profissional. Por força deste mesmo artigo, as autoridades competentes garantem a troca das informações necessárias para que a queixa de um destinatário de um serviço contra um prestador de serviços seja correctamente tratada.

- 7 O artigo 9.º da referida directiva, epigrafado «Informações a fornecer aos destinatários do serviço», dispõe:

«Nos casos em que a prestação seja efectuada com o título profissional do Estado-Membro de estabelecimento ou com o título de formação do prestador de serviços, para além das outras exigências em matéria de informação previstas no direito comunitário, as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento poderão exigir que o prestador forneça ao destinatário do serviço uma parte ou a totalidade das seguintes informações:

- a) Caso o prestador de serviços esteja inscrito num registo comercial ou noutro registo público similar, o registo em que ele se encontre inscrito e o seu número de inscrição, ou os meios de identificação equivalentes que figurem nesse registo;

- b) Se a actividade estiver sujeita a autorização no Estado-Membro de estabelecimento, o nome e o endereço da autoridade de controlo competente;

- c) A associação profissional ou organismo similar em que o prestador de serviços esteja eventualmente inscrito;

 - d) O título profissional ou, na falta deste, o título de formação do prestador de serviços e o Estado-Membro no qual ele foi concedido;

 - e) Se o prestador de serviços exercer uma actividade sujeita a IVA, o número de identificação [...];

 - f) Elementos circunstanciados relativos a um eventual seguro, ou a outro meio de protecção, individual ou colectiva, no tocante à responsabilidade profissional.»
- 8 No seu título III, relativo à liberdade de estabelecimento, a Directiva 2005/36 prevê regras para o reconhecimento dos títulos de formação e da experiência profissional. As actividades industriais, artesanais e comerciais enumeradas no anexo IV desta directiva são objecto de reconhecimento automático das qualificações comprovadas pela experiência profissional, nas condições previstas no título III, capítulo II, da referida directiva. O artigo 16.º desta dispõe, nomeadamente, que quando um Estado-Membro subordina o acesso a tais actividades ou o respectivo exercício à posse de conhecimentos e aptidões gerais, comerciais ou profissionais, deve reconhecer como prova suficiente desses conhecimentos e aptidões o exercício prévio da actividade em causa noutro Estado-Membro. A este respeito, as actividades enumeradas na lista I do anexo IV da Directiva 2005/36, entre as quais figuram, na classe 40, as actividades no sector da construção de edifícios e engenharia civil, nomeadamente, demolição, construção de edifícios de habitação e outros, construção de estradas, pontes, vias férreas, devem ter sido exercidas em conformidade com o artigo 17.º desta directiva.

O capítulo III do referido título estabelece regras para o reconhecimento automático dos títulos de formação para certas profissões, como os médicos, farmacêuticos e arquitectos, com base na coordenação dos requisitos mínimos de formação.

- 9 A Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36), cujo prazo de transposição expirou em 28 de Dezembro de 2009, e que não se aplica à presente acção por incumprimento, estabelece disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços.
- 10 O artigo 16.º desta directiva, epigrafado «Liberdade de prestação de serviços», dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos.

O Estado-Membro em que o serviço é prestado deve assegurar o livre acesso e exercício da actividade no sector dos serviços no seu território.

Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de actividades no sector dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

- a) Não discriminação: o requisito não pode ser directa ou indirectamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas colectivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;

- b) Necessidade: o requisito tem que ser justificado por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de protecção do ambiente;

- c) Proporcionalidade: o requisito tem que ser adequado para garantir a consecução do objectivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para o atingir.

2. Os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutro Estado-Membro através da imposição de algum dos seguintes requisitos:

- a) Obrigação de o prestador ter um estabelecimento no respectivo território;

- b) Obrigação de o prestador obter uma autorização das respectivas autoridades competentes, incluindo a inscrição num registo ou numa ordem ou associação profissional no respectivo território, excepto nos casos previstos na presente directiva ou noutros instrumentos de direito comunitário;

[...]

3. O Estado-Membro para onde o prestador se desloca não está impedido de impor requisitos para o exercício de uma actividade de serviços quando esses requisitos sejam justificados por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de protecção do ambiente, em conformidade com o n.º 1. [...]

[...]»

- 11 Segundo o artigo 17.º, ponto 6, da referida directiva, o artigo 16.º da mesma não é aplicável às matérias abrangidas pelo título II da Directiva 2005/36 nem às disposições dos Estados-Membros onde o serviço é prestado, que reservam certas actividades a uma profissão determinada.

Direito nacional

- 12 Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro de 2004 (*Diário da República*, I série-A, n.º 7, de 9 de Janeiro), o exercício da actividade da construção depende da emissão de um alvará pelo Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário, que faz parte da Administração estadual e ao qual sucedeu, por força do Decreto-Lei n.º 144/2007, de 27 de Abril (*Diário da República*, I série-A, n.º 82, de 27 de Abril de 2007), o Instituto da Construção e do Imobiliário.
- 13 Nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, para certas pequenas obras, sempre que o seu valor não ultrapasse determinado limite, este alvará é substituído por um título de registo.
- 14 O alvará e o título de registo são autorizações constitutivas, no sentido de que, antes da emissão de tal autorização, o titular não pode exercer a actividade da construção. O alvará e o título de registo autorizam a execução dos trabalhos que correspondem às habilitações da empresa em causa.

- 15 Com base nos artigos 4.º, n.º 3, e 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 12/2004, qualquer empresário em nome individual e sociedade comercial sujeitos à lei pessoal portuguesa ou cuja sede se situe em qualquer Estado do Espaço Económico Europeu pode requerer alvará ou título de registo.
- 16 Contudo, resulta do artigo 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 12/2004, conjugado com o artigo 3.º, alínea a), deste decreto-lei, que, em Portugal, nenhuma empresa pode efectuar trabalhos de construção, reconstrução, ampliação, alteração, reparação, conservação, reabilitação, limpeza, restauro, demolição e, em geral, quaisquer trabalhos relacionados com construção, sem que a referida empresa tenha previamente sido objecto de classificação pela Administração portuguesa.
- 17 A classificação da empresa, ou seja, a verificação pela Administração portuguesa das suas habilitações para efeitos de ingresso numa subcategoria, numa categoria e numa classe, é feita através do procedimento estabelecido no capítulo III do Decreto-Lei n.º 12/2004 e na Portaria n.º 18/2004, de 10 de Janeiro, do Ministro das Obras Públicas, dos Transportes e da Habitação (*Diário da República*, I série-B, n.º 8, de 10 de Janeiro de 2004).
- 18 Nos termos do artigo 3.º, alíneas c), d) e g), do Decreto-Lei n.º 12/2004, a subcategoria designa uma obra ou trabalho especializado no âmbito de uma categoria e a classe é o escalão de valores das obras que, em cada tipo de trabalhos, as empresas estão autorizadas a executar.
- 19 Por força do artigo 22.º deste decreto-lei, apresentado o pedido de alvará ou de título de registo, a Administração informa o requerente, no prazo de 30 dias, de que dispõe de 22 dias para prestar informações ou apresentar elementos de prova. Quando a Administração considera que o processo está completo, notifica o projecto de decisão

ao requerente, no prazo de 66 dias. A Administração toma a decisão final, no prazo de 10 dias.

- 20 Resulta dos artigos 7.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 que, para serem classificadas e obterem o alvará, as empresas devem comprovar à Administração que preenchem os requisitos de idoneidade comercial, capacidade técnica e capacidade económica e financeira. Nos termos do artigo 1.º da Portaria n.º 14/2004, de 10 de Janeiro, do Ministro das Obras Públicas, dos Transportes e da Habitação (*Diário da República*, I série-B, n.º 8, de 10 de Janeiro de 2004), para obterem o título de registo, as empresas devem comprovar a sua idoneidade comercial e a sua adequação aos trabalhos pretendidos.
- 21 Segundo o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 e o artigo 1.º, n.º 2, da Portaria n.º 18/2004, a idoneidade comercial abrange a idoneidade comercial da empresa e do empresário ou dos representantes legais da sociedade. É nomeadamente comprovada por certificados do registo criminal.
- 22 Em conformidade com o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 12/2004 e o artigo 1.º da Portaria n.º 16/2004, de 10 de Janeiro, do Ministro das Obras Públicas, dos Transportes e da Habitação (*Diário da República*, I série-B, n.º 8, de 10 de Janeiro de 2004), a capacidade técnica é apreciada em função da estrutura organizacional da empresa, concretamente, o organograma e a experiência na execução de obras, em função da avaliação dos seus meios humanos, concretamente, número de técnicos, profissionais, encarregados e operários assim como níveis de conhecimento, de especialização e de experiência profissional dos mesmos, em função da avaliação dos seus meios técnicos, concretamente, equipamentos, e em função do seu currículo na actividade, concretamente, obras executadas e obras em curso.

- 23 Nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, a capacidade económica e financeira é apreciada através da avaliação do capital próprio, do volume de negócios global e do volume de negócios em obra, bem como da apreciação do equilíbrio financeiro em função dos indicadores de liquidez geral e autonomia financeira.
- 24 Nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, o período de validade do alvará é de um ano, no máximo, e, por força do artigo 6.º, n.º 4, deste decreto-lei, o período de validade do título de registo é de cinco anos.
- 25 Resulta dos artigos 18.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/2004 que, para obterem a revalidação do alvará, as empresas titulares devem preencher «requisitos mínimos de permanência», concretamente, manter o efectivo técnico, manter o valor das despesas com pessoal igual a pelo menos 7% do valor-limite da classe anterior, manter o valor dos capitais próprios igual a pelo menos 10% do valor-limite da classe principal, manter um volume de negócios pelo menos igual a 50% do valor-limite da classe anterior e manter certos valores de liquidez geral e autonomia financeira.
- 26 Em aplicação do artigo 19.º, n.ºs 8, 9 e 11, do Decreto-Lei n.º 12/2004, se uma empresa não preencher estes requisitos, as suas habilitações são canceladas. Nesse caso, não pode ser feito um novo pedido antes do dia 1 de Agosto seguinte. O cancelamento total ou parcial das habilitações tem por consequência inibir a empresa de finalizar as obras em curso, implicando a imediata resolução de todos os contratos referentes a essas obras, por impossibilidade culposa da empresa.

- 27 Nos termos dos artigos 37.º, 38.º e 48.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, as infracções às normas aplicáveis com base neste decreto-lei são passíveis de coima. Qualquer actividade de construção exercida sem alvará ou título de registo é considerada infracção muito grave, passível de coima que pode ir até 44 800 euros. Além disso, são aplicáveis sanções acessórias em função da gravidade da infracção. Entre essas sanções figuram a proibição de exercer a actividade, a suspensão do título de registo ou do alvará e a privação do direito de participar em negociações ou em concursos para concessão de obras públicas e serviços públicos. O desrespeito da sanção acessória implica responsabilidade criminal.

Fase pré-contenciosa e tramitação processual no Tribunal de Justiça

- 28 Por notificação para cumprir de 18 de Outubro de 2006, a Comissão informou a República Portuguesa de que considerava incompatíveis com o artigo 49.º CE as normas deste Estado-Membro relativas ao acesso à actividade da construção e ao seu exercício em Portugal, na medida em que impõem as mesmas exigências para a prestação de serviços de natureza temporária e para o estabelecimento de prestadores de serviços de construção. A Comissão sublinhou, nomeadamente, que o facto de o exame da aptidão profissional, de que depende a obtenção do alvará ou título de registo, não distinguir entre prestadores de serviços cujas competências e qualidades profissionais, técnicas e económicas foram objecto de controlo no Estado-Membro de estabelecimento e prestadores de serviços que não foram sujeitos a tal controlo, constitui um entrave à livre prestação de serviços dos prestadores de serviços estabelecidos noutros Estados-Membros, nos quais já preenchem os requisitos de estabelecimento e onde prestam serviços idênticos ou análogos.

- 29 Por ofício de 24 de Janeiro de 2007, a República Portuguesa respondeu que, em Portugal, a actividade da construção é uma actividade expressamente reservada a empresas e pessoas que satisfaçam determinados requisitos. A actividade da construção não pode, nem deve, ser livremente exercida, por tal constituir um risco para a qualidade do património edificado e para a segurança dos utilizadores. Os requisitos de acesso a esta actividade previstos na lei portuguesa visam, assim, a protecção do interesse público e, nomeadamente, a defesa dos consumidores, a segurança, o combate à fraude e a protecção do ambiente. Por conseguinte, as restrições à livre prestação de serviços resultantes dos referidos requisitos são justificadas por razões imperiosas de interesse geral.
- 30 Discordando desta conclusão, por carta de 29 de Junho de 2007, a Comissão enviou um parecer fundamentado à República Portuguesa, convidando-a a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer no prazo de dois meses.
- 31 Por ofícios de 17 de Agosto e 10 de Outubro de 2007, a República Portuguesa respondeu ao referido parecer, explicando melhor as razões pelas quais considerava que as disposições em causa da sua legislação nacional são compatíveis com o artigo 49.º CE.
- 32 Não tendo considerado esta resposta satisfatória, a Comissão intentou a presente acção.
- 33 Por despacho de 23 de Abril de 2009, o presidente do Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da República da Polónia em apoio dos pedidos da Comissão.

Quanto à acção

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

- ³⁴ A República Portuguesa invoca três excepções de inadmissibilidade.
- ³⁵ Alega, em primeiro lugar, que a quase totalidade dos fundamentos apresentados na petição são novos, nunca tendo sido expostos no parecer fundamentado nem numa fase anterior da acção por incumprimento. Estes fundamentos também não podem ser deduzidos da análise desse parecer. Além disso, não se reportam de forma inequívoca e adequada a elementos da resposta da República Portuguesa ao referido parecer.
- ³⁶ Em segundo lugar, a Comissão não explica claramente, através dos fundamentos que invoca, quais são os requisitos e as disposições concretas previstas no Decreto-Lei n.º 12/2004 que afectam a livre prestação de serviços e não especifica nem demonstra por que é que esta livre prestação é afectada. Ademais, não indicou quais as normas que devem ser alteradas ou o sentido das alterações exigidas. A petição contém assim uma fundamentação insuficiente relativamente às conclusões a que pretende chegar. Além disso, a Comissão não juntou à petição nenhum texto legal.

- 37 Em terceiro lugar, a Comissão não produziu nenhuma prova para sustentar as suas conclusões quanto ao alegado efeito restritivo dos requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 12/2004 nem quanto à falta de justificação dos referidos requisitos. Ora, segundo uma jurisprudência constante, incumbe à Comissão provar os factos e as situações que alega numa acção por incumprimento.
- 38 A Comissão conclui pela improcedência de todas estas alegações.
- 39 Defende, nomeadamente, não ter alterado o fundamento da sua acção, que é o mesmo exposto na notificação para cumprir e no parecer fundamentado, concretamente, a violação do artigo 49.º CE decorrente do facto de o sistema criado pelo Decreto-Lei n.º 12/2004 exigir, para a prestação de serviços de construção, o respeito dos requisitos de estabelecimento. Além disso, ao longo de todo o processo, baseou-se num único argumento com diferentes formulações, que consiste em demonstrar que a totalidade do referido sistema é incompatível com a livre prestação de serviços.
- 40 A Comissão esclarece que censura a República Portuguesa, não por um elemento particular deste sistema mas pelo resultado a que o mesmo conduz. Nestas condições, não é necessário apreciar separadamente cada elemento em debate. Assim, não se trata de saber quais são, concretamente, as disposições da legislação nacional que violam o direito da União, mas antes saber se a República Portuguesa garante ou não, no seu território, a livre prestação de serviços de construção. A Comissão considera que a petição enumera de forma perfeitamente clara os requisitos que entravam a livre prestação de serviços. Com efeito, tal entrave resulta de todos os requisitos de habilitação, ou seja, de todos os requisitos de classificação, de reclassificação e de permanência da actividade e, portanto, do conjunto do sistema em causa.

- 41 Por fim, a Comissão considera que, tendo em conta o objecto da acção por incumprimento, não é necessário que a acção se refira aos elementos da resposta do Estado-Membro em causa ao parecer fundamentado. Além disso, na medida em que o Decreto-Lei n.º 12/2004 é de fácil acesso, não é necessário, em aplicação do princípio *jura novit curia*, apresentá-lo no Tribunal de Justiça. De qualquer forma, a Comissão citou na petição todas as disposições nacionais que, segundo ela, são incompatíveis com o artigo 49.º CE.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 42 No que diz respeito à primeira excepção de inadmissibilidade, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o procedimento pré-contencioso tem por objectivo fornecer ao Estado-Membro em causa a oportunidade de, por um lado, dar cumprimento às suas obrigações decorrentes do direito da União e, por outro, fazer valer utilmente os seus meios de defesa contra as acusações formuladas pela Comissão. A regularidade desse procedimento constitui uma garantia essencial pretendida pelo Tratado CE, não apenas para a protecção dos direitos do Estado-Membro em causa mas também para assegurar que o eventual processo contencioso venha a ter por objecto um litígio claramente definido (v., nomeadamente, acórdão de 11 de Setembro de 2008, Comissão/Lituânia, C-274/07, Colect., p. I-7117, n.ºs 20 e 21 e jurisprudência referida).
- 43 Daqui resulta que o objecto de uma acção intentada em aplicação do artigo 226.º CE é delimitado pelo procedimento pré-contencioso previsto nessa disposição. Por conseguinte, a acção deve basear-se nos mesmos fundamentos e alegações que o parecer fundamentado (v. acórdãos de 20 de Junho de 2002, Comissão/Alemanha, C-287/00, Colect., p. I-5811, n.º 18, de 9 de Fevereiro de 2006, Comissão/Reino Unido, C-305/03, Colect., p. I-1213, n.º 22, e Comissão/Lituânia, já referido, n.º 22).

- 44 Todavia, esta exigência não pode ir ao ponto de impor, em todos os casos, uma coincidência perfeita entre o enunciado das acusações no dispositivo do parecer fundamentado e os pedidos formulados na petição, quando o objecto do litígio, tal como definido no parecer fundamentado, não tenha sido ampliado ou alterado (v. acórdãos de 14 de Julho de 2005, Comissão/Alemanha, C-433/03, Colect., p. I-6985, n.º 28; de 7 de Setembro de 2006, Comissão/Reino Unido, C-484/04, Colect., p. I-7471, n.º 25; e de 8 de Julho de 2010, Comissão/Portugal, C-171/08, Colect., p. I-6817, n.º 26).
- 45 Ora, deve constatar-se que, no caso em apreço, a Comissão não ampliou nem alterou o objecto do litígio como definido no parecer fundamentado.
- 46 Com efeito, tal como, aliás, confirma a própria República Portuguesa no n.º 46 da sua contestação, a Comissão indicou claramente, quer no dispositivo do parecer fundamentado quer nos pedidos da petição, que acusava a República Portuguesa de não ter cumprido as obrigações decorrentes do artigo 49.º CE, pelo facto de impor, nomeadamente através do regime criado com base no Decreto-Lei n.º 12/2004, para a prestação de serviços de construção em Portugal, os mesmos requisitos que para o estabelecimento.
- 47 Assim, o facto de, na petição, a Comissão ter indicado em pormenor os argumentos em apoio da conclusão relativa ao alegado incumprimento, que já tinham sido avançados em termos mais genéricos na notificação para cumprir e no parecer fundamentado, limitando-se a explicar melhor as razões pelas quais considera que o referido regime é incompatível com a livre prestação de serviços, não altera o objecto do referido incumprimento e, portanto, não tem incidência no alcance do litígio (v., neste sentido, acórdão de 27 de Novembro de 2003, Comissão/Finlândia, C-185/00, Colect., p. I-14189, n.ºs 84 a 87, e acórdão Comissão/Portugal, já referido, n.º 29).

- 48 Nestas condições, a primeira excepção de inadmissibilidade deve ser considerada improcedente, na medida em que, contrariamente ao que parece sugerir a República Portuguesa, de modo nenhum se exige que, na fase da propositura da acção, a argumentação da Comissão diga especificamente respeito aos elementos das respostas dadas na fase pré-contenciosa pelo Estado-Membro, os quais, além do mais, foram sobejamente reproduzidos pela Comissão na sua petição.
- 49 No que diz respeito à segunda excepção de inadmissibilidade, há que recordar que o artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça prevê que qualquer petição inicial deve conter, designadamente, o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido. Por conseguinte, incumbe à Comissão, em qualquer petição apresentada ao abrigo do artigo 226.º CE, apresentar as acusações de forma suficientemente precisa e coerente, a fim de permitir ao Estado-Membro preparar a sua defesa e ao Tribunal de Justiça verificar a existência do incumprimento alegado (v., nomeadamente, acórdãos de 4 de Maio de 2006, Comissão/Reino Unido, C-98/04, Colect., p. I-4003, n.º 18, e de 19 de Novembro de 2009, Comissão/Itália, C-540/07, Colect., p. I-10983, n.º 17).
- 50 No caso em apreço, resulta de forma suficientemente clara e precisa da fundamentação assim como dos pedidos da acção da Comissão que a mesma diz respeito à compatibilidade, com o princípio da livre prestação de serviços, do regime criado com base no Decreto-Lei n.º 12/2004, no seu todo. É manifesto, além disso, que a República Portuguesa compreendeu efectivamente que a Comissão a acusa de não respeitar o referido princípio, ao submeter, no seu território, todo o exercício de uma actividade de construção aos requisitos previstos neste regime, obrigando, nomeadamente, as empresas de construção já estabelecidas noutro Estado-Membro a obter previamente junto da Administração portuguesa uma autorização segundo os mesmos requisitos previstos para as empresas que querem estabelecer-se em Portugal. Nestas condições, a República Portuguesa pôde perfeitamente apresentar utilmente os seus meios de defesa.

- 51 Na medida em que a República Portuguesa critica a Comissão por não ter indicado de que modo é que, em seu entender, o referido regime devia ser alterado, basta realçar que, segundo jurisprudência constante, a Comissão não pode ser obrigada a indicar no parecer fundamentado ou na petição apresentada no Tribunal de Justiça as medidas que permitem eliminar o incumprimento imputado (v. acórdãos de 11 de Julho de 1991, Comissão/Portugal, C-247/89, Colect., p. I-3659, n.º 22, e de 26 de Março 2009, Comissão/Grécia, C-559/07, n.º 23).
- 52 Por fim, embora seja certo que a Comissão não juntou à sua petição o texto completo da legislação nacional pertinente, não deixa de ser verdade que, quer na sua petição quer no parecer fundamentado junto à mesma, a Comissão reproduziu e explicou o conteúdo das disposições desta legislação, nas quais baseou a sua acção por incumprimento. Além disso, a República Portuguesa não contestou a existência destas disposições, tendo-se limitado a recusar a interpretação conceptual das mesmas feita pela Comissão e a apresentar precisões que considera necessárias para que o Tribunal de Justiça possa apreciar plenamente o conteúdo das referidas disposições. De resto, deve sublinhar-se que, na medida em que a referida legislação é publicada no *Diário da República* e está, portanto, acessível ao público, o Tribunal de Justiça pode verificar a veracidade das alegações da Comissão quanto ao conteúdo das disposições em causa.
- 53 Por conseguinte, a segunda excepção de inadmissibilidade suscitada pela República Portuguesa deve igualmente ser considerada improcedente.
- 54 Quanto à terceira excepção de inadmissibilidade, deve recordar-se que, no âmbito de uma acção por incumprimento ao abrigo do artigo 226.º CE, incumbe à Comissão, que tem o ónus de provar a existência do incumprimento alegado, apresentar ao Tribunal de Justiça os elementos necessários para que este verifique a existência desse incumprimento, não podendo fundamentar-se numa qualquer presunção (v., nomeadamente, acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Comissão/Reino Unido, C-434/01,

Colect., p. I-13239, n.º 21, e de 14 de Junho de 2007, Comissão/Finlândia, C-342/05, Colect., p. I-4713, n.º 23).

- 55 A este respeito, impõe-se constatar que, no caso em apreço, a Comissão não se baseou, de forma alguma, em simples presunções, sem fornecer elementos de prova necessários para permitir ao Tribunal de Justiça apreciar o incumprimento imputado à República Portuguesa. Com efeito, tal como já foi realçado no n.º 52 do presente acórdão, na sua acção, reproduziu e explicou o conteúdo das disposições nacionais cuja aplicação, segundo ela, tem como resultado o incumprimento alegado. Desenvolveu, além disso, uma argumentação jurídica pormenorizada para explicar que o regime criado com base no Decreto-Lei n.º 12/2004 conduz a uma restrição à livre prestação de serviços e que esta restrição não é justificada pelas razões de interesse geral invocadas pela República Portuguesa. De resto, na audiência, esclareceu que intentou a presente acção na sequência de queixas de empresas de construção estabelecidas noutros Estados-Membros, às quais foi recusada a autorização de prestar serviços de construção em Portugal.
- 56 A questão de saber se, com estes elementos, a Comissão fez efectivamente prova bastante da existência do incumprimento alegado não respeita à admissibilidade, mas sim ao mérito da acção.
- 57 Uma vez que a terceira excepção de inadmissibilidade invocada pela República Portuguesa deve, portanto, ser igualmente considerada improcedente, há que declarar a acção da Comissão admissível.

Quanto ao mérito

Argumentos das partes

- 58 A Comissão realça que o sistema português, e nomeadamente o Decreto-Lei n.º 12/2004, se baseia na regra de acordo com a qual, para poder prestar serviços de construção em Portugal, qualquer empresa tem de ingressar previamente na actividade da construção em Portugal, ingresso que lhe deve ser concedido pela Administração portuguesa. Ora, tal regra é incompatível com o artigo 49.º CE. As empresas de construção estabelecidas noutros Estados-Membros já ingressaram nesta actividade e as suas habilitações já foram objecto de controlo no Estado-Membro de estabelecimento. Nestas condições, a República Portuguesa não se pode arrogar o direito de autorizar uma segunda vez o acesso à actividade da construção a uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, substituindo as normas deste último Estado-Membro pelas suas próprias normas.
- 59 A Comissão salienta que acusa concretamente a República Portuguesa de não ter em conta os controlos e garantias a que as sociedades prestadoras de serviços já estão sujeitas no Estado-Membro de estabelecimento. Neste contexto, defende que a República Portuguesa não verifica se o nível de protecção no Estado-Membro de estabelecimento é análogo ao de Portugal, nem se a actividade que a prestadora exerce noutros Estados-Membros é equivalente à que pretende exercer em Portugal.
- 60 A Comissão afirma que os requisitos de acesso à actividade de construção previstos pelo sistema português são requisitos de estabelecimento. O referido sistema não distingue, nomeadamente, entre o estabelecimento e a prestação de serviços de carácter temporário. A Comissão considera que a obrigação, imposta às empresas já

estabelecidas noutro Estado-Membro, de provar à Administração portuguesa o respeito de todos os requisitos de estabelecimento previstos pela legislação portuguesa para poder aceder à actividade de construção exclui do mercado português toda a prestação de serviços de construção por empresas estabelecidas noutros Estados-Membros e não estabelecidas em Portugal. Refere-se, a este respeito, nomeadamente, ao acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 13), do qual decorre que um Estado-Membro não pode sujeitar a realização da prestação de serviços no seu território ao cumprimento de todos os requisitos exigidos para um estabelecimento, sob pena de privar de qualquer efeito útil as disposições do Tratado destinadas precisamente a garantir a livre prestação de serviços.

61 Por outro lado, a Comissão defende que, em Portugal, há um considerável défice de segurança jurídica no sector da construção. Explica que, para poder ingressar na actividade de construção em Portugal, a empresa interessada deve provar que os seus gerentes e administradores já executaram obras com o valor e a importância das que a empresa pretende executar, bem como provar que já executou obras no tipo de trabalhos em que pretende ingressar. Essas exigências são contraditórias, pois se a empresa já executou obras nesse tipo de trabalhos, é porque já ingressou na actividade de construção. Além disso, o direito português não estabelece critérios de avaliação da experiência efectiva. Nestas condições, é muito difícil que empresas prestadoras de serviços estabelecidas noutros Estados-Membros possam prestar serviços de construção em Portugal.

62 Além disso, a Comissão considera incompatível com o artigo 49.º CE o facto de, em aplicação do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 12/2004, as empresas de prestação de serviços de construção serem obrigadas não apenas a ingressar na actividade mas também a preencher os requisitos exigidos para poder continuar a exercê-la. Neste contexto, sublinha que a autorização de exercício da actividade de construção é concedida à empresa por um período muito curto e que esta deve revalidar a sua autorização se pretender continuar a prestar serviços de construção, o que implica,

portanto, que deve preencher em permanência os requisitos de ingresso na actividade de construção. Ora, por definição, a prestação de serviços de natureza temporária implica, precisamente, a falta de continuidade da actividade.

- 63 A Comissão admite que a República Portuguesa pode regular a actividade da construção. Contudo, observa que, por um lado, o sistema em causa não constitui uma regulação da actividade de construção, mas uma regulação do acesso a essa actividade. Considera, por outro lado, que este sistema pode ser substituído por outras formas de regulação menos restritivas e, nomeadamente, por uma melhor fiscalização do exercício da actividade da construção. Defende, neste contexto, que se pode garantir o respeito das regras técnicas e jurídicas a que deve obedecer a construção de edifícios, invocadas pela República Portuguesa, através do direito do urbanismo e do direito privado da construção. De igual modo, a protecção e a valorização do património histórico edificado podem ser garantidas através do direito do urbanismo, e a melhoria do ambiente construído e a qualidade das edificações podem ser garantidas através do direito do ambiente. De qualquer forma, a República Portuguesa não pode habilitar nem qualificar uma empresa de acordo com o seu direito nacional, ignorando completamente as qualificações e aptidões adquiridas por esta empresa no Estado-Membro em que está estabelecida.
- 64 A Comissão refere-se, por fim, à Directiva 2005/36, que introduziu no seu título II um regime específico para a prestação de serviços. Neste contexto, a República Portuguesa mantém a possibilidade de sujeitar a prestação de serviços de construção a uma simples declaração prévia anual, em caso de deslocação do prestador de serviços no seu território, com exclusão de qualquer outro requisito. Por conseguinte, qualquer outra obrigação adicional, para além da declaração anual prévia prevista na referida directiva, representa uma restrição injustificada à livre prestação de serviços. Na réplica, a Comissão precisa que não afirmou, na petição, que as medidas a adotar pela República Portuguesa passavam pela previsão de uma simples declaração anual prévia, mas que se limitou a chamar a atenção deste Estado-Membro para as disposições da Directiva 2005/36. Embora esta directiva tenha por objecto as profissões regulamentadas, e não as actividades económicas regulamentadas, os requisitos de acesso à actividade de construção previstos na legislação portuguesa em causa,

e nomeadamente o requisito da capacidade técnica, abrangem exigências que respeitam não só à empresa mas também aos seus gerentes, administradores, técnicos, profissionais, encarregados e operários. Além disso, a empresa individual é abrangida pelas regras da Directiva 2005/36, cada vez que a actividade económica pertinente possa ser atribuída a alguém que exerce essa profissão.

⁶⁵ A República Portuguesa explica que o Decreto Lei n.º 12/2004 estabelece o regime jurídico de exercício da actividade da construção, o qual, impondo que o acesso a essa actividade se faz por via de licenciamento, corresponde ao exercício de uma actividade económica regulamentada. Afirma que este regime não pode, todavia, ser considerado um entrave à livre prestação de serviços, sendo as disposições em causa justificadas por razões de ordem pública, nomeadamente a exigência de garantir a solidez e a segurança das edificações, bem como pela necessidade de proteger, por um lado, o ambiente e o património urbanístico e, por outro, os direitos dos consumidores e dos utilizadores dos imóveis em geral, que, de outra forma, seriam irreparavelmente prejudicados.

⁶⁶ A República Portuguesa considera, em particular, que os requisitos previstos pelo referido regime são justificados pela situação particular da actividade da construção, caracterizada por práticas nocivas que surgem na actuação habitual das empresas deste sector. A este respeito, faz, nomeadamente, referência ao facto de a actividade da construção e o seu correcto desempenho serem essenciais para garantir a segurança e a qualidade de vida das populações, de se tratar de uma actividade particularmente complexa que apresenta uma elevada perigosidade e se caracteriza por uma utilização maciça de mão-de-obra pouco qualificada e de esta actividade ser marcada por fenómenos endémicos de incumprimento das obrigações legais e por comportamentos fraudulentos. A facilidade de criação de empresas de construção conduziria à prática

comum de as empresas retirarem os lucros dos negócios celebrados e extinguirem-se de seguida, sem pagarem as remunerações aos seus trabalhadores nem as dívidas aos fornecedores, subtraindo-se ainda ao dever de garantia das obras realizadas.

67 A República Portuguesa considera que, tendo em conta as referidas características da actividade da construção em Portugal e atendendo ao facto de as vias puramente repressivas serem insuficientes para prevenir danos e prejuízos irreparáveis, é imperativo regulamentar esta actividade. Com efeito, sendo os bens imóveis bens de longa duração, com um impacto significativo no ordenamento do território e na vida dos cidadãos, a actividade da construção não pode nem deve ser exercida livremente, por tal poder constituir um risco para a qualidade do património edificado e, conseqüentemente, para a segurança dos seus utilizadores. Portanto, é necessário prever requisitos mínimos de acesso à referida actividade, para assegurar que todas as empresas de construção têm as qualificações e capacidades suficientes. A República Portuguesa está, além do mais, obrigada pela sua Constituição a assegurar um grau de protecção adequado dos direitos e garantias que a mesma prevê para os cidadãos e os consumidores.

68 A República Portuguesa alega que deve ser assegurado um mínimo de coerência entre as obrigações impostas aos Estados-Membros por força do disposto no artigo 49.º CE e nas demais disposições do direito da União. Neste contexto, refere-se, nomeadamente, à Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO L 134, p. 1), e à Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), que, no essencial, partilham o mesmo regime de acesso às actividades em causa que o previsto pela legislação em causa. Além disso, no contexto das obras particulares, o consumidor final está numa situação mais fraca do que uma entidade pública. O sistema em causa destina-se precisamente a proteger os consumidores e as entidades privadas que actuam na qualidade de donos de obra e que se encontram numa situação de fragilidade. Ora, a defesa dos consumidores

constitui uma política fundamental da União, encontrando expressão, nomeadamente, no artigo 153.º CE.

- 69 A República Portuguesa considera que os interesses que o Decreto-Lei n.º 12/2004 procura proteger resultam, em parte, da ordem pública e constituem, quanto ao resto, razões imperativas de interesse geral. Os requisitos previstos pelo referido decreto-lei para a obtenção de autorização para exercer a actividade da construção respeitam todas as exigências estabelecidas pelo Tribunal de Justiça para poderem ser considerados justificados. Aplicam-se, nomeadamente, de forma não discriminatória, sendo necessários e proporcionados aos objectivos prosseguidos.
- 70 Neste contexto, a República Portuguesa explica que a exigência de idoneidade comercial se destina, em particular, a garantir a probidade e a preparação da empresa para desempenhar a actividade da construção, atendendo às múltiplas normas legais, contratuais e éticas que essa actividade comporta, e a assegurar a manutenção de uma conduta lícita e comercialmente honesta. A exigência de capacidade técnica visa garantir que as empresas de construção sejam dotadas de meios humanos, em particular ao nível do quadro técnico e de pessoal, possuindo as qualificações adequadas para os trabalhos que se propõem realizar. A exigência de capacidade económica e financeira visa, nomeadamente, assegurar a solvência das empresas, a sua capacidade de respeitar os compromissos assumidos e a correcta e honesta gestão dos bens e interesses que lhes são confiados assim como evitar situações de abandono de obra e actuações criminosas susceptíveis de surgir no exercício da actividade.
- 71 A República Portuguesa defende que, atendendo às razões subjacentes às normas previstas pelo Decreto-Lei n.º 12/2004 e ao facto de a construção ser uma actividade económica de natureza duradoura e prolongada, não é concebível que uma empresa seja isenta do respeito dessas normas, sob pena de destruir o sistema estabelecido pelo referido decreto-lei e de prejudicar a prossecução dos objectivos que o mesmo se destina a atingir. É, nomeadamente, indispensável para a protecção do consumidor que as empresas estejam sujeitas a um regime uniforme, seja qual for a intensidade da actividade exercida pelos operadores económicos, nacionais ou de outro

Estado-Membro, pois, de outra forma, transferir-se-ia para o consumidor o ónus de ser confrontado com uma pluralidade de ordens jurídicas cuja legislação não tem de conhecer.

- 72 Além disso, não se pode considerar que o Decreto-Lei n.º 12/2004 viola o artigo 49.º CE pelo simples facto de não distinguir entre prestação de serviços e estabelecimento. Uma interpretação nesse sentido estaria em flagrante contradição com o artigo 50.º, n.º 2, CE e não pode ser deduzida da jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente do acórdão Säger, já referido, invocado pela Comissão.
- 73 A República Portuguesa contesta o argumento segundo o qual a sua legislação nacional não distingue entre o estabelecimento de uma empresa de construção e a prestação de serviços por tal empresa. A este respeito, explica que, de acordo com o Código das Sociedades Comerciais português, uma sociedade comercial que pretenda exercer uma actividade de construção por período superior a um ano deve constituir uma representação e designar o seu representante. As empresas de construção que prestam serviços ocasionais por período inferior a um ano não são obrigadas a ter uma representação, devendo apenas obter a autorização para o exercício da actividade da construção. Assim sendo, foram feitos esforços, ao nível da legislação nacional, no sentido de prever mecanismos para adaptar e facilitar o respeito dos requisitos de acesso à actividade da construção por empresas com sede noutro Estado-Membro.
- 74 Além disso, na medida em que um prestador de serviços tem a possibilidade de decidir não revalidar a sua autorização para o exercício da actividade da construção ou mesmo cancelá-la, o que tem por consequência que este prestador já não está sujeito às exigências impostas pelo Decreto-Lei n.º 12/2004, existe, com efeito, uma diferenciação efectiva entre a prestação de serviços e o estabelecimento.

- 75 Por outro lado, se, no Estado-Membro onde está estabelecido, um prestador de serviços está sujeito aos mesmos requisitos previstos pela legislação portuguesa, pode fazer prova desse facto para obter uma autorização para o exercício da actividade da construção em Portugal. Nesse caso, obtém essa autorização de forma quase automática, na medida em que preenche todos os requisitos exigidos.
- 76 Contudo, atendendo à heterogeneidade das ordens jurídicas da União, não se pode considerar que a mera existência de uma autorização num Estado-Membro seja suficiente para permitir a prestação de serviços, de forma incondicional, noutros Estados-Membros. De igual modo, atendendo à multiplicidade dessas ordens jurídicas, não se pode exigir à Administração portuguesa a verificação do nível de protecção atribuído noutro Estado-Membro, na medida em que tal verificação é extremamente difícil de efectuar. Por outro lado, alguns Estados-Membros não têm legislação relativa ao acesso à actividade da construção para as obras particulares.
- 77 A República Portuguesa considera a referência feita pela Comissão à Directiva 2005/36 desprovida de pertinência. Com efeito, esta directiva não é aplicável ao presente processo, o qual põe em causa o exercício de uma actividade económica regulamentada, sujeita a um regime legal de acesso por razões de interesse geral, e não uma «profissão», nos termos da referida directiva. A qualificação profissional constitui apenas um aspecto, entre muitos outros, dos requisitos a que as empresas de construção estão sujeitas.
- 78 Neste mesmo contexto, a República Portuguesa defende que a regulamentação do exercício da actividade da construção, até à adopção da Directiva 2006/123, não era objecto de harmonização ao nível da União. Considera que, atendendo às obrigações criadas por esta directiva, cujo prazo de transposição apenas expirou em 28 de Dezembro de 2009, não se pode afirmar que essas mesmas obrigações resultam directamente do Tratado. Por fim, tendo em vista a transposição desta directiva, toda a legislação portuguesa pertinente relativa a cerca de uma centena de actividades

económicas regulamentadas, incluindo a actividade da construção, está neste momento a ser apreciada. Na medida em que todo o panorama legislativo português será, portanto, alterado em breve, a presente acção por incumprimento tem pouco efeito prático e deve ser suspensa.

79 A República da Polónia alega que um sistema de autorização prévia à prestação de serviços pelos prestadores de outros Estados-Membros só pode ser justificado excepcionalmente, quando se demonstre que o controlo realizado no decurso da actividade ou o controlo *a posteriori* não são suficientemente eficazes. Ora, a República Portuguesa não provou que o seu regime de licenciamento contribui efectivamente para aumentar a segurança no sector da construção, nem demonstrou que esse regime seja necessário à realização dos objectivos prosseguidos. Com efeito, a realização de tais objectivos pode ser garantida por medidas destinadas, sobretudo, a autorizar uma construção concreta, em vez da própria actividade da construção. Tais medidas, acompanhadas do controlo do processo de construção, seriam claramente mais eficazes para assegurar a qualidade, a durabilidade e a segurança das construções, bem como o respeito das normas jurídicas e técnicas nacionais.

80 De acordo com a República da Polónia, resulta, além disso, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as autoridades do Estado-Membro de acolhimento devem ter em conta as exigências que os operadores económicos ou o seu pessoal já cumprem no seu Estado-Membro de origem. Contudo, ao aplicar idênticas disposições a empresas nacionais e a empresas estabelecidas noutros Estados-Membros, a República Portuguesa não tem em conta os requisitos já preenchidos pelos prestadores no Estado-Membro de estabelecimento. Por outro lado, a República Portuguesa não se pode prevalecter da ignorância das disposições dos outros Estados-Membros e da heterogeneidade das regulamentações em vigor, para justificar a restrição à livre circulação de serviços.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 81 A título liminar, deve recordar-se que resulta de jurisprudência constante que a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e que as alterações posteriormente ocorridas não são tomadas em consideração pelo Tribunal (v., nomeadamente, acórdãos de 14 de Julho de 2005, Comissão/Alemanha, já referido, n.º 32, e de 26 de Novembro de 2009, Comissão/Itália, C-13/09, n.º 9). Além disso, segundo jurisprudência igualmente constante, só a Comissão é competente para decidir se é oportuno instaurar um processo de declaração de incumprimento e qual a acção ou omissão imputável ao Estado-Membro em causa com base na qual esse processo deve ser instaurado (v., nomeadamente, acórdãos de 5 de Novembro de 2002, Comissão/Bélgica, C-471/98, Colect., p. I-9681, n.º 39, e de 12 de Novembro de 2009, Comissão/Grécia, C-199/07, Colect., p. I-10669, n.º 23).
- 82 Daqui decorre que deve ser rejeitado o argumento da República Portuguesa segundo o qual a presente acção por incumprimento tem pouca utilidade prática e deve ser suspensa pelo facto de o panorama legislativo português ser alterado em breve para transpor a Directiva 2006/123.
- 83 Quanto à compatibilidade da legislação nacional em causa com o artigo 49.º CE, segundo jurisprudência constante, este último exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro, em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, mesmo que se aplique indistintamente aos prestadores nacionais e aos dos outros Estados-Membros, quando seja susceptível de proibir, perturbar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro onde preste legalmente serviços análogos (v., nomeadamente, acórdão de 5 de Março de 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, Colect., p. I-1513, n.º 78 e jurisprudência referida).

- ⁸⁴ Assim, o Tribunal de Justiça julgou reiteradamente que uma legislação nacional que sujeite a realização de determinadas prestações de serviços no território nacional, por uma empresa estabelecida noutro Estado-Membro, à concessão de uma autorização administrativa constitui uma restrição à livre prestação de serviços (v., nomeadamente, acórdãos Säger, já referido, n.º 14; de 9 de Agosto de 1994, Vander Elst, C-43/93, Colect., p. I-3803, n.º 15; de 9 de Março de 2000, Comissão/Bélgica, C-355/98, Colect., p. I-1221, n.º 35; e de 29 de Abril de 2004, Comissão/Portugal, C-171/02, Colect., p. I-5645, n.º 60).
- ⁸⁵ Além disso, o facto, avançado pela República Portuguesa, de a conclusão das prestações de serviços de construção necessitar, em geral, de um certo tempo e de, por isso, poder revelar-se difícil distinguir entre essas prestações e a situação em que o prestador se encontra efectivamente estabelecido no Estado-Membro de acolhimento de maneira nenhuma tem por consequência excluir automaticamente as referidas prestações do âmbito de aplicação do artigo 49.º CE. Assim, o Tribunal de Justiça já constatou que este último inclui serviços cuja prestação se efectua ao longo de um período alargado, ou mesmo de vários anos, quando se trata, por exemplo, de serviços fornecidos no âmbito da construção de um grande edifício (v. acórdão de 11 de Dezembro de 2003, Schnitzer, C-215/01, Colect., p. I-14847, n.º 30).
- ⁸⁶ Decorre inequivocamente da jurisprudência acima referida que o regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 12/2004, cuja aplicação implica que mesmo as empresas que já estão legalmente estabelecidas noutro Estado-Membro devem, antes de poder prestar temporariamente serviços de construção em Portugal, obter junto da Administração portuguesa uma autorização que comprove a sua habilitação para o tipo de serviços que pretendem efectuar, constitui uma restrição à livre prestação de serviços.
- ⁸⁷ No que diz respeito ao argumento da República Portuguesa baseado no facto de as disposições relativas à livre prestação de serviços previstas na Directiva 2006/123 ainda não se aplicarem ao presente processo, basta assinalar que, segundo jurisprudência constante, mesmo na falta de medidas de harmonização, uma restrição ao artigo 49.º CE só pode ser justificada por legislações que tenham como fundamento

razões imperativas de interesse geral e que se apliquem a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado-Membro de acolhimento, na medida em que esse interesse não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro onde está estabelecido e desde que essas legislações sejam adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o limite do necessário para o atingir (v., neste sentido, acórdãos de 3 de Outubro de 2000, Corsten, C-58/98, Colect., p. I-7919, n.º 35; de 9 de Novembro de 2006, Comissão/Bélgica, C-433/04, Colect., p. I-10653, n.º 33; e de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, C-490/04, Colect., p. I-6095, n.º 64 e jurisprudência referida).

88 Além disso, importa realçar que, nomeadamente, a obrigação geral enunciada no artigo 16.º, n.º 1 desta directiva, com base na qual os Estados-Membros asseguram o livre acesso e exercício da actividade no sector dos serviços no seu território, subordinando esse acesso ou exercício apenas a requisitos não discriminatórios e objectivamente justificados, decorre directamente do artigo 49.º CE.

89 Quanto à questão de saber se a restrição à livre prestação de serviços que resulta do regime nacional em causa, aplicável indistintamente a todas as empresas de construção em actividade no território português, é objectivamente justificada por razões imperativas de interesse geral, importa antes de mais constatar que os motivos invocados a este respeito pela República Portuguesa, a saber, nomeadamente, a exigência de garantia da solidez e segurança das edificações e de protecção do ambiente, do património urbanístico e dos direitos dos consumidores e dos utilizadores de imóveis, constituem efectivamente tais razões (v., igualmente, acórdãos, já referidos, Corsten, n.º 38, e Schnitzer, n.º 35), sem que seja necessário determinar, para efeitos do presente processo, se algumas destas razões decorrem, como defende a República Portuguesa, do conceito de ordem pública.

- 90 Contudo, como decorre, nomeadamente, do sexto e vigésimo sétimo considerando da Directiva 2005/36, quando da sua adopção, o legislador da União já teve em conta as exigências em causa, que, desta forma, se encontram reflectidas nas disposições desta directiva.
- 91 Ora, com base no artigo 5.º, n.º 1, daquela, os Estados-Membros não poderão restringir a livre prestação de serviços, por razões relativas às qualificações profissionais, se o prestador de serviços estiver legalmente estabelecido num Estado-Membro onde a profissão esteja regulamentada. Esse prestador pode, portanto, prestar serviços noutra Estado-Membro, sob o seu título profissional de origem, sem ter de pedir o reconhecimento das suas qualificações. Quando a profissão em causa não está regulamentada no Estado-Membro de estabelecimento, o prestador deve provar dois anos de experiência profissional.
- 92 Segundo o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da referida directiva, o Estado-Membro de acolhimento pode exigir que o prestador faça uma declaração prévia à primeira prestação de serviços no seu território, juntando a essa declaração, nomeadamente, elementos circunstanciados relativos a qualquer seguro no tocante à responsabilidade profissional e outros documentos, como a prova da sua nacionalidade, do seu estabelecimento legal e das suas qualificações profissionais. Contudo, a prova da inexistência de condenações penais só pode ser exigida para as profissões do sector da segurança e na medida em que a mesma seja exigida aos nacionais do Estado-Membro de acolhimento.
- 93 O n.º 4 do referido artigo 7.º prevê uma excepção limitada a esses princípios para as profissões regulamentadas com impacto na saúde ou segurança públicas e que não beneficiem do reconhecimento automático ao abrigo do título III do capítulo III da Directiva 2005/36. Apenas para o caso dessas profissões é que a autoridade competente do Estado-Membro de acolhimento pode proceder a uma verificação das qualificações profissionais do prestador, se esta verificação tiver por objectivo evitar danos

graves para a saúde ou a segurança do receptor do serviço e na medida em que seja proporcionada a esse objectivo.

- 94 Além disso, no artigo 8.º da Directiva 2005/36, está prevista uma cooperação administrativa, ao abrigo na qual as autoridades competentes do Estado-Membro de acolhimento poderão solicitar às autoridades competentes do Estado-Membro de estabelecimento, para cada uma das prestações de serviços, todas as informações pertinentes respeitantes à licitude do estabelecimento e à boa conduta do prestador de serviços assim como à ausência de sanções disciplinares ou penais de carácter profissional. Por fim, sobretudo para proteger melhor os interesses dos receptores do serviço, o artigo 9.º desta directiva permite ao Estado-Membro de acolhimento exigir que o prestador forneça ao destinatário do serviço determinados elementos circunstanciados, entre os quais, nomeadamente, os relativos a um eventual seguro de responsabilidade profissional.
- 95 A República Portuguesa não contesta o facto de as exigências que resultam do regime criado pelo Decreto-Lei n.º 12/2004 ultrapassarem o que está previsto no título II da Directiva 2005/36. Contudo, este Estado-Membro põe em causa a aplicabilidade desta directiva ao dito regime, por o mesmo não dizer respeito a uma profissão regulamentada, mas a uma actividade económica regulamentada.
- 96 A este respeito, importa, antes de mais, constatar que existe uma relação directa, ou mesmo alguma sobreposição, entre o exercício de uma actividade no sector da construção e o exercício das profissões deste sector e que se pode considerar que a regulamentação destas profissões faz parte da regulamentação da referida actividade.
- 97 Em seguida, deve realçar-se que, nos termos do regime nacional em causa, uma empresa de construção que pretenda prestar serviços em Portugal deve, para ser classificada e receber um alvará, preencher requisitos que não se referem apenas à empresa em si, mas também aos seus gerentes e ao seu pessoal em geral. Assim, a capacidade técnica de uma empresa é avaliada não só com base na estrutura organizacional, no

número de pessoal, na posse de meios técnicos necessários e na própria experiência efectiva mas também em função do nível de conhecimentos, da especialização e da experiência do seu pessoal. Além disso, a idoneidade comercial da empresa deve, nomeadamente, ser comprovada através de certificados do registo criminal do empresário e dos representantes legais da sociedade.

98 Por fim, importa observar que os artigos 16.º e 17.º da Directiva 2005/36, conjugados com a lista I do seu anexo IV e, nomeadamente, com a classe 40 que figura nesta lista, se referem às «actividades» do sector da construção de edifícios e engenharia civil.

99 Contudo, para efeitos da presente acção por incumprimento, sem que seja necessário determinar em que medida a Directiva 2005/36 é aplicável ao regime nacional em causa e se este é compatível com a referida directiva, não tendo a Comissão invocado nenhuma incompatibilidade a este respeito, impõe-se constatar que este regime ultrapassa, de qualquer modo, o necessário para atingir os objectivos visados.

100 Com efeito, tal como foi relembrado no n.º 87 do presente acórdão, uma restrição ao artigo 49.º CE só pode ser justificada na medida em que o interesse geral que a legislação nacional procura proteger não esteja salvaguardado pelas regras a que o prestador está sujeito no Estado-Membro de estabelecimento. Assim, o Tribunal de Justiça julgou, nomeadamente, que um regime nacional de autorização excede o necessário, no caso de as exigências a que está subordinada a concessão da autorização duplicarem as justificações e garantias equivalentes exigidas no Estado-Membro de estabelecimento, nomeadamente, ao excluir a obrigação de o Estado-Membro de acolhimento ter em conta os controlos e as verificações já efectuados no Estado-Membro de estabelecimento (v., neste sentido, acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.º 20; de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha,

205/84, Colect., p. 3755, n.º 47; de 9 de Março de 2000, Comissão/Bélgica, já referido, n.º 38; e de 29 de Abril de 2004, Comissão/Portugal, já referido, n.ºs 60 e 66).

- 101 Ora, ao exigir às empresas de construção estabelecidas noutro Estado-Membro o preenchimento do conjunto dos requisitos que o regime nacional, e nomeadamente o Decreto-Lei n.º 12/2004, impõe para a obtenção da autorização para exercer em Portugal uma actividade no sector da construção, este regime não permite que sejam devidamente tidas em conta as obrigações equivalentes a que tal empresa está sujeita no Estado-Membro de estabelecimento e as verificações já levadas a cabo a este respeito pelas autoridades do referido Estado-Membro.
- 102 Esta constatação não é contrariada pelo facto de o Código das Sociedades Comerciais português impor a obrigação de constituir uma representação e de designar um representante apenas às sociedades comerciais que pretendem exercer as suas actividades em Portugal por um período superior a um ano. Com efeito, tal obrigação acresce simplesmente à de obter uma autorização prévia, de acordo com o conjunto dos requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 12/2004, não tendo de modo algum a isenção dessa obrigação, portanto, por efeito que, para a concessão desta autorização, sejam tidas em conta as obrigações equivalentes exigidas e verificadas pelo Estado-Membro de estabelecimento.
- 103 Do mesmo modo, não tem relevância o facto, igualmente avançado pela República Portuguesa, de um prestador de serviços ter a possibilidade de não revalidar ou de cancelar o alvará ou o título de registo e de, assim, se liberar da obrigação de respeitar os requisitos impostos pelo referido decreto-lei. Embora seja óbvio que um prestador de serviços pode sempre cessar as suas actividades no território português, interpretar o artigo 49.º CE no sentido de que a mera existência dessa opção é suficiente para considerar que um entrave à livre prestação de serviços é proporcionado privaria esta disposição de qualquer efeito útil.

- 104 Uma vez que a República Portuguesa alega que, na prática, avalia de forma limitada as habilitações que uma empresa obteve noutros Estados-Membros, deve, antes de mais, constatar-se que decorre das explicações dadas a este respeito pela República Portuguesa nos seus articulados e na audiência que esta aceita a prova dos elementos já verificados pelo Estado-Membro de estabelecimento apenas na medida em que as autoridades portuguesas cheguem à conclusão, na sequência de um controlo completo do conteúdo desses elementos, que a referida empresa preenche plenamente os requisitos impostos pelo Decreto-Lei n.º 12/2004. Ora, ao proceder desta maneira, a República Portuguesa não tem em conta as justificações e garantias equivalentes exigidas no Estado-Membro de estabelecimento e por ele verificadas, limitando-se a conceder às empresas a possibilidade de apresentar de novo, aquando do pedido de obtenção do alvará ou do título de registo, os elementos já apresentados às autoridades do Estado-Membro de estabelecimento.
- 105 Em seguida, importa realçar que, na audiência, a República Portuguesa, referindo-se às dificuldades que as suas autoridades administrativas têm em verificar as características dos títulos e autorizações emitidos por outros Estados-Membros, que resultariam da multiplicidade e da variedade de regimes existentes nos diferentes Estados-Membros, declarou expressamente só aceitar os elementos que podem demonstrar a experiência e as capacidades técnicas em trabalhos específicos. Contudo, resulta da jurisprudência relembada no n.º 100 do presente acórdão que essas dificuldades, que existem em certa medida em todos os sectores de actividades para os quais os requisitos de acesso não foram harmonizados ao nível da União, não podem isentar um Estado-Membro da obrigação de evitar que a concessão de uma autorização a um prestador já estabelecido noutro Estado-Membro esteja subordinada a exigências que constituam uma duplicação das justificações e garantias equivalentes exigidas no Estado-Membro de estabelecimento.
- 106 Por fim, em resposta à pergunta do Tribunal de Justiça, na audiência, relativa à questão de saber se a prática de uma avaliação limitada dos títulos e habilitações adquiridos noutros Estados-Membros, como efectuada pelas autoridades portuguesas, está prevista na legislação, a República Portuguesa explicou que o Decreto-Lei n.º 12/2004 não contém disposições específicas a este respeito, mas que o Código de Procedimento Administrativo nacional contém normas que obrigam a Administração a passar

por um determinado número de etapas e a avaliar todos os elementos e comprovativos apresentados por um requerente.

¹⁰⁷ A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, para que um regime de autorização administrativa prévia seja justificado, mesmo que derroque uma liberdade fundamental, deve basear-se em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, que assegurem que tal regime é adequado para enquadrar suficientemente o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais (v., nomeadamente, acórdão de 10 de Março de 2009, Hartlauer, C-169/07, Colect., p. I-1721, n.º 64 e jurisprudência referida). Ora, no contexto particular do procedimento da concessão do alvará ou de um título de registo, o qual depende da avaliação de um número de critérios muito específicos que implicam juízos de valor e para o qual o Decreto-Lei n.º 12/2004 prevê, além disso, disposições especiais, uma regra tão geral como aquela a que se refere a República Portuguesa não é susceptível de enquadrar de forma suficiente o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais.

¹⁰⁸ Tendo em conta todas as considerações precedentes, deve constatar-se que a República Portuguesa, ao exigir que os prestadores de serviços de construção estabelecidos noutro Estado-Membro preencham o conjunto dos requisitos que o regime nacional em causa, e nomeadamente o Decreto-Lei n.º 12/2004, impõe para a obtenção da autorização para exercer em Portugal uma actividade no sector da construção e ao impedir que, dessa forma, sejam devidamente tidas em conta as obrigações equivalentes a que estão sujeitos esses prestadores no Estado-Membro onde estão estabelecidos assim como as verificações já efectuadas a esse respeito pelas autoridades do referido Estado-Membro, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

Quanto às despesas

- 109 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Portuguesa e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.
- 110 Em conformidade com o artigo 69.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a República da Polónia suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

- 1) **A República Portuguesa, ao exigir que os prestadores de serviços de construção estabelecidos noutro Estado-Membro satisfaçam o conjunto dos requisitos que o regime nacional em causa, e nomeadamente o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro, impõe para a obtenção da autorização para exercer em Portugal uma actividade no sector da construção e ao impedir que, dessa forma, sejam devidamente tidas em conta as obrigações equivalentes a que estão sujeitos esses prestadores no Estado-Membro onde estão estabelecidos assim como as verificações já efectuadas a esse respeito pelas autoridades do referido Estado-Membro, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.**
- 2) **A República Portuguesa é condenada nas despesas.**
- 3) **A República da Polónia suportará as suas próprias despesas.**

Assinaturas