Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 22 de abril de 2021 [1]

Processos apensos C-152/20 e C-218/20

DG,
EH
contra
SC Gruber Logistics SRL (C-152/20)
e
Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD
contra
SC Samidani Trans SRL (C-218/20)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunalul Mureş (Tribunal Regional de Mureş, Roménia)]

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil — Lei aplicável às obrigações contratuais — Regulamento (CE) n.º 593/2008 — Escolha da lei pelas partes — Contratos individuais de trabalho — Trabalhador que presta o seu trabalho em mais de um Estado-Membro — Local da prestação habitual do trabalho — Disposições não derrogáveis por acordo — Conceito — Salário mínimo»

1. Nestes dois reenvios prejudiciais, um órgão jurisdicional romeno pede ao Tribunal de Justiça que interprete os artigos 3.º e 8.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 [2]. Considera-o necessário para decidir os litígios relativos às reivindicações salariais de diversos motoristas de camiões contra o seu empregador, uma empresa estabelecida na Roménia, que os contrata ao seu serviço, enviando-os para outros Estados-Membros para efetuar transporte de mercadorias.

2. Na descrição dos factos, os despachos de reenvio omitem alguns pormenores que poderiam ser importantes. O mais significativo é o que permitiria distinguir entre os trabalhadores destacados, por um lado, e aqueles que, não tendo essa qualidade, prestam habitualmente o seu trabalho num país diferente do da sede do empregador e do lugar de celebração do contrato, por outro.

3. Uma vez que as informações facultadas ao Tribunal de Justiça são imprecisas, não se pode sustentar de forma categórica que a situação dos trabalhadores assalariados demandantes nesses litígios se enquadra numa ou noutra dessas categorias. Hipoteticamente, não seria de excluir a

[1] Língua original: espanhol.

[2] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO 2008, L 177, p. 6; a seguir «Regulamento Roma I»).

existência de um destacamento transfronteiriço de trabalhadores, na aceção da Diretiva 96/71/CE[3], mas o órgão jurisdicional de reenvio não parece entendê-lo dessa forma, uma vez que enquadra as suas questões exclusivamente no Regulamento Roma I.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União. Regulamento Roma I

4. O Regulamento Roma I substituiu a Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais[4]. Em larga medida, inscreve-se na continuidade da mesma, embora não inclua uma indicação geral a esse respeito. Para o que aqui interessa, os artigos 3.º e 8.º do Regulamento Roma I correspondem aos artigos 3.º e 6.º da Convenção de 1980, pelo que as decisões do Tribunal de Justiça sobre estes são válidas para aqueles[5].

5. Em conformidade com o seu considerando 11:

«A liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais.»

6. O considerando 23 enuncia:

«No caso dos contratos celebrados com partes consideradas vulneráveis, é oportuno protegê-las através de normas de conflitos de leis que sejam mais favoráveis aos seus interesses do que as normas gerais.»

7. Segundo o considerando 35:

«Os trabalhadores não deverão ser privados da proteção que lhes é conferida pelas disposições que não podem ser derrogadas por acordo ou que só podem sê-lo a seu favor.»

8. O considerando 36 prevê:

«No que diz respeito aos contratos individuais de trabalho, a prestação de trabalho noutro país deverá ser considerada temporária caso se pressuponha que o trabalhador retomará o seu trabalho no país de origem, após o cumprimento das suas tarefas no estrangeiro […]»

[3] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO 1997, L 18, p. 1).

[4] Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura em Roma em 19 de junho de 1980 (JO 1980, L 266, p. 1; EE 01 F3 p. 36; a seguir «Convenção de 1980»).

[5] No Acórdão de 12 de setembro de 2013, Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:551; a seguir «Acórdão Schlecker», n.º 38), o Tribunal de Justiça salientou que os critérios de conexão da Convenção de 1980 estão em harmonia com a nova disposição em sede de regras de conflito do Regulamento Roma I relativas aos contratos individuais de trabalho, embora este regulamento não fosse aplicável a esse processo, *ratione temporis*.

9. Nos termos do considerando 37:

«Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excecionais, os tribunais dos Estados-Membros possam aplicar exceções, por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. O conceito de "normas de aplicação imediata" deverá ser distinguido da expressão "disposições não derrogáveis por acordo" e deverá ser interpretado de forma mais restritiva.»

10. O artigo 3.º («Liberdade de escolha») tem a seguinte redação:

«1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. A escolha deve ser expressa ou resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso. Mediante a sua escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a parte do contrato.

[…]»

11. O artigo 8.º («Contratos individuais de trabalho») prevê:

«1. O contrato individual de trabalho é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3.º Esta escolha da lei não pode, porém, ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe proporcionam as disposições não derrogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável nos termos dos n.os 2, 3 e 4 do presente artigo.

2. Se a lei aplicável ao contrato individual de trabalho não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato é regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato. Não se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutro país.

3. Se não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador.

4. Se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.os 2 ou 3, é aplicável a lei desse outro país.»

B. Direito nacional. Direito romeno

12. A Ordinul ministrului muncii și protecției sociale nr. 64/2003 pentru aprobarea modelului-cadru al contractului individual de muncă[6] prevê, na alínea N do seu anexo I, que todos os contratos individuais de trabalho celebrados na Roménia devem obrigatoriamente conter a seguinte cláusula: «As cláusulas do presente contrato individual de trabalho são completadas pelas disposições da Lei n.º 53/2003 Relativa ao Código do Trabalho»[7].

[6] Decreto n.º 64/2003 do Ministro do Trabalho e da Segurança Social, que aprova o modelo-quadro do contrato individual de trabalho; a seguir «Decreto n.º 64/2003».

[7] Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii.

II. Matéria de facto, litígios e questões prejudiciais

A. Processo C-152/20

13. DG e EH, motoristas de camiões residentes na Roménia, celebraram contratos individuais de trabalho com a empresa SC Gruber Logistics SRL, também estabelecida na Roménia.

14. Os contratos, celebrados tanto em romeno como em italiano, previam que as suas cláusulas seriam completadas pelas normas do Código do Trabalho romeno.

15. Quanto ao local de trabalho, os contratos previam que o trabalho seria prestado no estabelecimento de Oradea (Roménia) ou em qualquer outro destino, nesse país ou no estrangeiro, onde os seus serviços fossem requeridos.

16. DG e EH alegam que, embora os seus contratos tenham sido celebrados na Roménia, exerceram habitualmente as suas funções em Itália, local a partir do qual executavam as suas missões. Foi esse o local a que regressaram depois de as concluírem e no qual receberam as suas instruções e exerceram a maior parte das suas funções de transporte.

17. Por conseguinte, consideram que lhes deve ser aplicada a legislação italiana relativa ao salário mínimo, em conformidade com o artigo 8.º do Regulamento Roma I.

18. A empresa empregadora contesta estes pedidos alegando que os dois motoristas trabalharam ao seu serviço em camiões matriculados na Roménia e com base em licenças de transporte emitidas de acordo com a legislação romena. Acrescenta que ela própria dava todas as instruções e que a atividade dos recorrentes foi organizada na Roménia. Por conseguinte, os contratos de trabalho controvertidos devem estar sujeitos ao direito romeno.

19. Neste contexto, o Tribunalul Mureș (Tribunal Regional de Mureș, Roménia) submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) Deve o artigo 8.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que a escolha da lei aplicável ao contrato individual de trabalho exclui a aplicação da lei do país em que o trabalhador assalariado prestou habitualmente o seu trabalho ou no sentido de que a existência de escolha da lei aplicável exclui a aplicação do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do referido regulamento?

2) Deve o artigo 8.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que o salário mínimo aplicável no país em que o trabalhador assalariado prestou habitualmente o seu trabalho constitui um direito abrangido pelas "disposições não derrogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável", nos termos do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do regulamento?

3) Deve o artigo 3.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que se opõe a que a indicação, no contrato individual de trabalho, das disposições do Código do Trabalho romeno seja equivalente à escolha da lei romena, na medida em que é notório, na Roménia, que existe a *obrigação* legal de inserir essa cláusula de escolha no contrato individual de trabalho? Por outras palavras, deve o artigo 3.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que se opõe a normas e práticas nacionais internas que incluem *obrigatoriamente* nos contratos individuais de trabalho a cláusula de escolha da lei romena?»

B. Processo Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, C-218/20

20. TD, membro do Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, foi contratado pela sociedade SC Samidani Trans SRL como motorista de camiões para prestar o seu trabalho no território da União Europeia.

21. O contrato individual de trabalho, celebrado na Roménia, não mencionava explicitamente o local onde o trabalhador exerceria a sua atividade.

22. Nos termos das suas cláusulas, «as disposições do presente contrato individual de trabalho são completadas pelo disposto na Lei n.º 53/2003 Relativa ao Código do Trabalho e pela convenção coletiva de trabalho aplicável ao estabelecimento/setor [e] os litígios relativos à celebração, execução, alteração, suspensão ou cessação do presente contrato individual de trabalho são apreciados pelo órgão jurisdicional competente em razão da matéria e do território, nos termos da lei».

23. O sindicato pede a condenação da empresa empregadora no pagamento a TD da diferença entre a retribuição que efetivamente recebeu e o salário mínimo a que teria tido direito por força da legislação alemã. Além disso, indica que TD tem direito ao pagamento dos «décimo terceiro» e «décimo quarto» meses de retribuição previstos pela lei alemã.

24. Na petição, alega-se que as normas alemãs relativas a estes aspetos são aplicáveis ao contrato de trabalho de TD por força do artigo 8.º do Regulamento Roma I. Embora o contrato individual de trabalho tenha sido celebrado na Roménia, o trabalhador teria prestado habitualmente as suas funções na Alemanha, onde também teria recebido instruções. Além disso, os camiões que utilizava estacionavam na Alemanha e as missões de transporte eram efetuadas no interior das fronteiras alemãs.

25. A empresa demandada sustenta que as partes previram especificamente que a lei aplicável ao contrato individual de trabalho é a romena.

26. Neste contexto, o mesmo órgão jurisdicional submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 8.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que a escolha da lei aplicável ao contrato individual de trabalho exclui a aplicação da lei do país em que o trabalhador assalariado prestou habitualmente o seu trabalho ou no sentido de que a existência de escolha da lei aplicável exclui a aplicação do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do referido regulamento?

2) Deve o artigo 8.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que o salário mínimo aplicável no país em que o trabalhador assalariado prestou habitualmente o seu trabalho constitui um direito abrangido pelas "disposições não derrogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável", nos termos do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do regulamento?

3) Deve o artigo 3.º do Regulamento [Roma I] ser interpretado no sentido de que se opõe a que a indicação, no contrato individual de trabalho, das disposições do Código do Trabalho romeno seja equivalente à escolha da lei romena, na medida em que é notório, na Roménia, que o empregador determina antecipadamente o conteúdo do contrato individual de trabalho?»

III. Tramitação do processo

27. Os pedidos de decisão prejudicial foram registados no Tribunal de Justiça em 30 de março de 2020 (C-152/20) e em 27 de maio de 2020 (C-218/20), tendo sido decidido apensá-los.

28. Apresentaram observações os Governos da Finlândia e da Roménia, bem como a Comissão. Não foi considerada necessária a realização de uma audiência.

IV. Análise

A. Considerações preliminares

29. O debate incide, em substância, sobre a lei aplicável às retribuições salariais (em especial, ao salário mínimo) devidas a motoristas de camiões assalariados, quando estão reunidas as seguintes condições:

– os condutores celebraram na Roménia contratos individuais de trabalho com uma empresa estabelecida nesse país, mas prestaram o seu trabalho noutro Estado-Membro [8] durante o período pertinente para o litígio;

– os contratos celebrados segundo um modelo predeterminado pelo Decreto n.º 64/2003, contêm uma cláusula que declara aplicável o Código do Trabalho romeno para completar as disposições contratuais; e

– segundo esse decreto, os contratos individuais de trabalho celebrados na Roménia devem incluir aquela cláusula. Contudo, a interpretação do referido decreto não é pacífica.

30. Antes de abordar as questões prejudiciais e como já referi, concordo com os Governos da Finlândia e da Roménia [9] quanto ao facto de não ser de excluir a aplicação, a todos ou a algum dos trabalhadores em causa, da Diretiva 96/71 que regula o destacamento transfronteiriço de trabalhadores [10].

31. A questão não é irrelevante, uma vez que, nos termos da Diretiva 96/71, as regras relativas ao salário mínimo em vigor no país de destacamento do trabalhador são aplicáveis independentemente do regime jurídico a que está sujeito o contrato individual de trabalho [11].

8 Itália (processo C-152/20) e Alemanha (processo C-218/20). No primeiro processo, o pedido de EH também respeita ao salário mínimo aplicável na Alemanha, no período em que trabalhou nesse país. Contudo, o órgão de reenvio limita as suas questões à situação dos recorrentes em Itália.

9 Observações escritas, n.os 7 e 5, respetivamente.

10 O Acórdão de 1 de dezembro de 2020, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-815/18, EU:C:2020:976), confirmou a aplicabilidade da Diretiva 96/71 às prestações de serviços transnacionais no domínio dos transportes rodoviários, após análise das circunstâncias em que os trabalhadores do setor são «destacados» na aceção desta diretiva. A Diretiva (UE) 2018/957 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO 2018, L 173, p. 16), é aplicável ao setor do transporte rodoviário em conformidade com o seu artigo 3.º, n.º 3, a partir de 2 de fevereiro de 2022.

11 Artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 96/71, sem prejuízo da aplicação de condições de emprego e trabalho mais favoráveis (v. n.º 7). Esta disposição admite exceções.

32. A Diretiva 96/71 não afasta o Regulamento Roma I, impondo, pelo contrário, a articulação entre os dois textos [12]. Numa situação que implique um conflito de leis, a lei aplicável ao contrato de trabalho deve ser determinada em conformidade com o artigo 8.º do Regulamento Roma I. No entanto, o alcance de tal lei aplicável é limitado, uma vez que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 96/71 prevê a obrigação de garantir determinadas condições de trabalho reguladas pelas normas do Estado de acolhimento, independentemente da lei aplicável à relação de trabalho.

33. O órgão de reenvio, que não qualifica as situações controvertidas de «destacamentos», submete as suas questões ao abrigo do Regulamento Roma I, deixando entender, implicitamente, que essas situações não são abrangidas pela Diretiva 96/71 [13].

34. Por conseguinte, na falta de outras informações, há que tomar como ponto de partida a mesma premissa em que se baseia o órgão jurisdicional nacional, pelo que limitarei a minha análise à incidência do Regulamento Roma I nos litígios [14].

B. Primeira questão prejudicial

35. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a interpretação do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento Roma I.

36. Em concreto, a dúvida que coloca resume-se a determinar se, no caso de «um trabalhador prestar habitualmente o trabalho objeto do contrato de trabalho num país diferente daquele cuja lei foi expressamente escolhida pelas partes, o órgão jurisdicional nacional pode excluir […] a lei escolhida pelas partes se resultar do conjunto das circunstâncias que existe uma conexão mais estreita entre o referido contrato e um outro país» [15].

37. O órgão jurisdicional de reenvio pressupõe que as partes optaram por submeter a sua relação contratual à regulação resultante da legislação romena. Uma vez estabelecida essa premissa, questiona-se sobre a possibilidade de *compensar* os efeitos dessa escolha com as normas de outros países em que o trabalhador tenha exercido a sua atividade.

38. O artigo 8.º do Regulamento Roma I visa proteger o trabalhador, parte «estruturalmente vulnerável» da relação contratual [16], mediante um mecanismo de normas de conflito [17]. Estas normas aplicam-se quando, em execução de um contrato individual, o trabalho é prestado num Estado (ou mais) diferente daquele em que a lei escolhida é aplicável.

[12] Remeto para as minhas Conclusões no processo Hungria/Parlamento e Conselho (C-620/18, EU:C:2020:392, n.ºs 191 e segs.). Quanto à relação entre o Regulamento Roma I e a Diretiva 96/71, v. considerando 34 e artigo 23.º do primeiro, e considerandos 7 a 11 da segunda.

[13] É certo que retoma, na descrição do quadro jurídico nacional, disposições que transpõem a referida diretiva, como o artigo 4.º da Legea nr. 344/2006 privind detașarea salariaților în cadrul prestării de servicii transnaționale (Lei n.º 344/2006 Relativa ao Destacamento de Trabalhadores no Âmbito de uma Prestação Transnacional de Serviços). Contudo, não indica expressamente que são aplicáveis e a referência pode apenas ser instrumental da do artigo 7.º *bis* dessa lei, aplicável a situações de transporte internacional num regime diferente do regime do destacamento.

[14] A breve descrição dos factos no processo de reenvio revela que a prestação de serviços pelos trabalhadores não decorreu no âmbito de uma simples viagem ocasional a um país estrangeiro. Por conseguinte, considero que as situações em análise são suscetíveis de implicar um conflito de leis na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento Roma I.

[15] Despacho de reenvio, processo C-152/20, n.º 10.

[16] A *vulnerabilidade* reflete-se sobretudo ao nível da capacidade de negociação.

[17] A proteção do trabalhador pode decorrer igualmente de outras disposições: em especial, de «normas de aplicação imediata», de que tratarei posteriormente, ou da exceção de ordem pública do foro (respetivamente, artigos 9.º e 21.º do Regulamento Roma I).

39. O Tribunal de Justiça referiu-se a este mecanismo no âmbito do artigo 6.º da Convenção de 1980, que é o precursor direto do Regulamento Roma I, com afirmações que constituem previsões do atual [18].

40. As normas de conflito do artigo 8.º do Regulamento Roma I constituem *lex specialis* relativamente aos seus artigos 3.º e 4.º [19]. Visam equilibrar os interesses dos empregados e dos empregadores [20], caracterizando a escolha da lei pelas partes como fator de conexão preferencial (n.º 1). A lei assim escolhida aplica-se mesmo no caso de os trabalhadores prestarem o seu trabalho noutro Estado-Membro, com a ressalva que referirei seguidamente.

41. Contudo, o acordo sobre o ordenamento jurídico aplicável por força da escolha não deve ser desfavorável ao trabalhador. Para este efeito, o Regulamento Roma I, embora não restrinja o leque de ordenamentos *que podem ser escolhidos* [21], assegura, no seu artigo 8.º, n.º 1, segundo período, que o trabalhador não perca a proteção que lhe é proporcionada pelas normas imperativas (mais precisamente, as «disposições não derrogáveis por acordo») da lei que seria aplicável, na falta de escolha [22].

42. Assim, o *mínimo* de proteção assegurado é o instituído pelo ordenamento jurídico que teria regulado o contrato na falta de escolha da lei pelas partes. Este ordenamento intervirá:

– a título de lei do país em que (ou, na sua falta, a partir do qual) o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em cumprimento do contrato; ou

– a título de lei do país do estabelecimento pelo qual o trabalhador foi contratado, quando o ordenamento jurídico aplicável não possa ser determinado em conformidade com o critério anterior [23]; ou

– a título de lei de um país que, tendo em conta as circunstâncias, apresente conexões mais estreitas do que as resultantes das regras anteriores [24].

[18] Embora existam diferenças entre os textos da Convenção de 1980 e do regulamento em vigor, não alteram substancialmente a disposição nem afetam o que aqui se discute.

[19] Acórdãos de 15 de março de 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, n.º 34); de 15 de dezembro de 2011, Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:842; a seguir «Acórdão Voogsgeerd», n.º 24); e Schlecker, n.º 22.

[20] A disposição não obedece, simplesmente, à ideia de favorecer o trabalhador. Institui um mecanismo sofisticado que atribui prioridade, enquanto elemento de conexão, ao acordo das partes e corrige o resultado dessa escolha quando é necessário para proteger uma parte, à luz do ordenamento mais estreitamente ligado ao contrato.

[21] Também não o faz no que respeita aos contratos celebrados por consumidores a que se refere o artigo 6.º, n.º 1. A técnica de proteção do consumidor que é «parte vulnerável» na aceção do regulamento coincide com a prevista para os trabalhadores no artigo 8.º Ambas revelam dificuldades semelhantes para a sua aplicação. V. Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:564, n.º 49), para os contratos de trabalho, e a proposta de uma aplicação diferente, para os contratos celebrados por consumidores, do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe nas Conclusões do processo Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, n.º 100).

[22] Acórdão Voogsgeerd, n.º 25.

[23] Quanto à relação de subsidiariedade desta regra em relação à precedente, resultante da vontade do legislador de assegurar uma proteção *adequada* ao trabalhador, v. Acórdão Voogsgeerd, n.ºs 32, 34 e 35.

[24] O artigo 8.º, n.º 4, não é de aplicação subsidiária: pode afastar qualquer um dos elementos de conexão anteriores, desde que se verifique que existe efetivamente um país com maior conexão ao contrato do que o designado por intermédio daqueles.

43. Se as normas imperativas (na aceção já referida) do ordenamento jurídico que seria aplicável na falta de escolha proporcionam ao trabalhador uma proteção mais ampla do que as do ordenamento escolhido, prevalecem sobre estas. A lei escolhida continua a ser aplicável ao resto da relação contratual [25].

44. Consequentemente, o funcionamento do mecanismo descrito necessita de uma operação em três etapas: a) identificar o ordenamento jurídico que seria aplicável na falta de escolha; b) determinar, segundo esse ordenamento, as normas não derrogáveis por acordo; e c) comparar o nível de proteção que conferem ao trabalhador com o que é proporcionado pela lei escolhida pelas partes [26].

45. Tendo em conta a forma como o órgão de reenvio justifica a sua questão, parece que, em seu entender, o ordenamento jurídico italiano (no processo C-152/20) e o alemão (no processo C-218/20) poderiam constituir as referências na comparação com a lei romena escolhida pelas partes.

46. Assim seria, indistintamente, porque a Itália e a Alemanha corresponderiam quer ao local de prestação habitual do trabalho (artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento Roma I) [27], quer ao local que apresenta uma conexão mais estreita com os contratos individuais de trabalho (artigo 8.º, n.º 4, do mesmo regulamento).

47. Os n.os 2 e 4 do artigo 8.º do Regulamento Roma I não são permutáveis. O Tribunal de Justiça pronunciou-se neste sentido ao interpretar, no Acórdão Schlecker, o artigo 6.º da Convenção de 1980, salientando que «[e]sta interpretação está igualmente em harmonia com a letra da nova disposição em sede de regras de conflitos relativas aos contratos individuais de trabalho, introduzida pelo Regulamento Roma I» [28].

48. Segundo este acórdão:

– Como resulta da letra e do objetivo da referida disposição, o juiz deve, num primeiro momento, «proceder à determinação da lei aplicável, com base nos critérios de conexão específicos que figuram no n.º 2, respetivamente, alíneas a) e b), deste artigo, que satisfazem a exigência geral de previsibilidade da lei e, portanto, de segurança jurídica nas relações contratuais» [29].

– Num segundo momento, quando resultar da totalidade das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta conexões mais estreitas com outro país, compete ao juiz afastar aqueles critérios e aplicar a lei desse outro país [30].

[25] Verifica-se, assim, uma situação conhecida como «dépeçage», ou aplicação de diversos ordenamentos a diferentes aspetos de uma mesma relação contratual. As dificuldades de adaptação que esta situação implica na prática não desencorajaram o legislador europeu: pelo contrário, o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento Roma I autoriza os *próprios contratantes* a escolher ordenamentos diversos para diferentes partes do contrato.

[26] Tal era explicado pelo advogado-geral N. Wahl nas suas Conclusões no processo Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:241, n.º 24).

[27] Quanto à questão de saber como determinar o país onde o trabalho é habitualmente prestado, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, v. Acórdãos de 15 de março de 2011, Koelzsch (C-29/10, EU:C:2011:151, n.os 45, 48 e 49), e Voogsgeerd, n.os 37 a 40.

[28] Acórdão Schlecker, n.º 38. O Tribunal de Justiça afasta a ideia de um valor distinto da cláusula das «conexões mais estreitas» no regulamento, relativamente à Convenção de 1980, que se manifestaria pela sua localização num número próprio e independente no artigo 8.º Este entendimento subjazia à proposta da Comissão que, além de separar o texto, substituía a *obrigação* de excluir os ordenamentos determinados por uma *autorização*, mediante o verbo «poderá» («may»): Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), COM(2005) 650 final, artigo 6.º, n.º 3.

[29] Acórdão Schlecker, n.º 35.

[30] *Ibidem*, n.os 36 e segs.

49. Os factos que constam dos despachos de reenvio não permitem dar uma resposta segura quanto a estes aspetos. Por conseguinte, limitar-me-ei a expor a interpretação abstrata do artigo 8.º do Regulamento Roma I, nos termos que acabo de mencionar.

C. Segunda questão prejudicial

50. A questão tem igualmente por objeto a interpretação do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento Roma I. O tribunal *a quo* pretende saber, em especial, se as normas relativas ao salário mínimo são qualificáveis de «disposições não derrogáveis por acordo».

51. A resposta exige a interpretação da expressão referida e a determinação do seu alcance [31]. A partir daí, como sublinharam alguns intervenientes [32], competirá ao juiz nacional esclarecer se, concretamente, uma determinada norma do seu próprio ordenamento jurídico (ou, sendo caso disso, do de outro Estado-Membro) está abrangida por aquele conceito.

1. Teor literal e objetivo da norma

52. A redação do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento Roma I, é eloquente: abrange as normas não dispositivas (isto é, indisponíveis) para as partes, que estas não podem derrogar.

53. Estas normas não coincidem com as que se aplicam «supletivamente» quando as partes não chegam a nenhum acordo [33]. O objetivo da disposição confirma este entendimento: visa assegurar ao trabalhador um determinado nível de proteção e não proporcionar um regime de direito supletivo para aspetos não regulados pelo contrato individual de trabalho.

54. Por conseguinte, pode afirmar-se que, na categoria de normas não derrogáveis pelas partes, se enquadram apenas as que, sendo suscetíveis de ser qualificadas desse modo num dado ordenamento jurídico, protegem especificamente o trabalhador [34].

2. Génese da disposição

55. A expressão «disposições não derrogáveis por acordo» encontra o seu antecessor imediato na locução «disposições não derrogáveis por acordo, [nos termos da lei desse país] [35]» do artigo 3.º, n.º 3, da Convenção de 1980, que também as denominava «disposições imperativas».

[31] A expressão figura igualmente no artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento Roma I, no seu artigo 6.º, n.º 2, e no artigo 11.º, n.º 5, alínea b). Embora o seu significado seja o mesmo em todos eles, não o é necessariamente o conjunto das normas envolvidas, uma vez que os artigos 6.º, n.º 2, e 8.º, n.º 1, exigem que, além de não derrogáveis, sejam «de proteção» do consumidor e do trabalhador, respetivamente. Por seu turno, o artigo 11.º respeita exclusivamente a disposições relativas à forma dos contratos sobre direitos reais ou arrendamentos de imóveis, em vigor na lei do local em que o imóvel está situado.

[32] Observações da Comissão, n.ºs 35 a 37, e do Governo da Finlândia, n.ºs 21 e 22.

[33] Por conseguinte, o conceito é distinto do de «disposições legislativas ou regulamentares imperativas» utilizado noutros domínios, como o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29): v., a este respeito, Acórdão de 9 de julho de 2020, Banca Transilvania (C-81/19, EU:C:2020:532).

[34] O Relatório relativo à Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais elaborado por M. Giuliano e P. Lagarde (JO 1992, C 327, p. 1; a seguir «Relatório Giuliano-Lagarde»), p. 23, propunha, a título exemplificativo, as normas relativas ao pré-aviso ou à higiene e à segurança do trabalho. O advogado-geral N. Wahl, nas suas Conclusões no processo Schlecker (C-64/12, EU:C:2013:241, n.º 34), acrescentou as relativas às condições de indemnização no quadro de uma decisão de despedimento. Segundo a advogada-geral V. Trstenjak, nas suas Conclusões no processo Voogsgeerd (C-384/10, EU:C:2011:564, n.º 50), poderia ter a mesma natureza a norma relativa ao prazo de caducidade da ação de indemnização por rescisão abusiva do contrato.

[35] Aquele em que se localizem todos os outros elementos da situação no momento da escolha.

56. A aplicação destas normas funciona como solução de compromisso quando as partes escolhem uma lei estrangeira para um contrato que, no momento da escolha, é objetivamente desprovido de conexões (ou conexões pertinentes) com mais de um ordenamento jurídico. Na realidade, constitui um contrato puramente interno.

57. Neste contexto, que *a priori* não parece «que implique um conflito de leis» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Convenção de 1980 [36], o conflito resulta da própria escolha da lei estrangeira para o contrato.

58. Como qualquer escolha, a que resulta das circunstâncias descritas permitiria aos contratantes contornar completamente o ordenamento jurídico que, sem essa escolha, teria sido aplicável. Essa possibilidade deu origem a algum debate na negociação da Convenção: face aos argumentos destinados a admitir a escolha da lei em contratos puramente internos, encontrava-se o receio, também razoável, dos abusos e da fraude [37].

59. O texto final optou pela solução intermédia que já referi: a) por um lado, aceita o acordo relativo à lei aplicável; b) por outro, reserva as disposições, em vigor no país em que todos os elementos do contrato estão localizados no momento da escolha, não derrogáveis por acordo das partes, tendo em conta a sua natureza imperativa.

60. Para os contratos celebrados por consumidores e para os contratos individuais de trabalho, regulados, respetivamente, nos artigos 5.º e 6.º da Convenção de 1980, a presença de um contratante «vulnerável» obrigou os negociadores da Convenção a alterar a liberdade de escolha prevista no artigo 3.º

61. A opção constante do artigo 6.º da Convenção autorizava a escolha, embora a limitasse, incorporando a técnica inaugurada pelo artigo 3.º, n.º 3. No restante, a solução é adaptada ao contexto:

– quanto à lei cujas disposições imperativas devem, em qualquer caso, ser respeitadas [38];

– e quanto ao âmbito de intervenção dessa lei, que não inclui todas as normas indisponíveis, mas apenas as relativas à proteção da parte mais vulnerável.

62. A utilização no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de 1980 da expressão «disposições imperativas» não deveria suscitar dúvidas, uma vez que, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, a locução equivale a «disposições não derrogáveis por acordo, nos termos da lei desse país».

63. Em contrapartida, as normas materialmente imperativas ou as «disposições imperativas», reguladas no artigo 7.º da Convenção, não seriam aplicáveis por esta via.

36 Idêntico ao artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento Roma I.

37 Relatório Giuliano-Lagarde, p. 17.

38 As indicadas no artigo 6.º, n.º 2.

3. «Disposições não derrogáveis por acordo» e «normas de aplicação imediata»

64. A análise sistemática serve para delimitar a categoria das «disposições não derrogáveis por acordo». Exige que se distinga entre essas disposições e as «normas de aplicação imediata» referidas no artigo 9.º do Regulamento Roma I, que recupera (com determinadas alterações) o artigo 7.º da Convenção de 1980 [39].

65. As normas de aplicação imediata, enquanto normas incontornáveis «independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento» [40], tornam inoperante (no seu âmbito de aplicação) a escolha que as partes tenham feito no seu contrato ao designar um direito estrangeiro.

66. A gravidade desta consequência explica as limitações que o Regulamento Roma I impõe à categoria das normas de aplicação imediata [41]:

– só as normas de aplicação imediata do foro podem ser plenamente aplicáveis [42];

– pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata do Estado de execução do contrato, mas apenas na medida em que, segundo as mesmas, a execução do contrato seja ilegal [43].

67. Pelo contrário, as normas «não derrogáveis por acordo» do artigo 3.º, n.os 3 e 4, do artigo 6.º, n.º 2, do artigo 8.º, n.º 1, e do artigo 11.º, n.º 5, alínea b), do Regulamento Roma I, são as que não podem ser contornadas num contrato interno, mas podem sê-lo, em contrapartida, num contrato internacional, pela escolha do ordenamento jurídico que deve regular o contrato.

68. Nesse caso, são aplicáveis as normas dispositivas e as normas não derrogáveis do ordenamento jurídico escolhido, salvo se (e uma vez que) o Regulamento Roma I indicar algo diferente, o que só acontece a título excecional [44].

4. Identificação das disposições não derrogáveis por acordo das partes

69. No respeito do direito da União, as autoridades nacionais decidem em que domínios, e por que razões, conferem a uma norma natureza imperativa, não derrogável por acordo *inter partes*.

[39] No âmbito da Convenção de 1980, o Acórdão de 17 de outubro de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, n.º 47), definiu como disposições imperativas «as disposições cuja observância foi considerada crucial para a salvaguarda da organização política, social ou económica do Estado-Membro em causa, a ponto de impor o seu respeito a qualquer pessoa que se encontre no território nacional desse Estado-Membro ou a qualquer relação jurídica nele localizada […]». O artigo 9.º do Regulamento Roma I codifica esta definição.

[40] Artigo 9.º, n.º 1, *in fine*.

[41] Acórdão de 18 de outubro de 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, n.os 42 e segs., bem como o dispositivo): «[o] artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento […] exclui que o tribunal do foro possa aplicar, como regras jurídicas, normas de aplicação imediata distintas das do Estado do foro ou das do Estado em que as obrigações decorrentes do contrato devem ser ou foram executadas, mas não se opõe a que este último tome em consideração essas outras normas de aplicação imediata como elementos de facto na medida em que o direito nacional aplicável ao contrato, ao abrigo das disposições deste regulamento, o preveja».

[42] Em conformidade com o seu artigo 9.º, n.º 2, o Regulamento Roma I não limita a aplicação destas normas do ordenamento do foro, mas também não a impõe.

[43] Artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento Roma I.

[44] Ocorre nos artigos referidos no n.º 67 das presentes conclusões.

70. Para determinar se uma norma nacional apresenta ou não essa natureza, impõe-se a sua interpretação, tarefa relativamente à qual o Regulamento Roma I não fornece orientações precisas, exceto a que consiste em salientar que as «normas de aplicação imediata» devem ser entendidas num sentido mais restritivo do que as «disposições não derrogáveis por acordo» [45].

71. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio deverá identificar a natureza imperativa ou dispositiva de uma norma segundo os critérios hermenêuticos habituais, efetuando a sua análise do ponto de vista do ordenamento jurídico de origem da norma examinada, eventualmente estrangeiro.

72. Sem pretender substituir-me ao órgão jurisdicional de reenvio nesta apreciação, tendo em conta as circunstâncias desses processos, devo sublinhar que:

– Em matéria de contratos individuais de trabalho, a origem ou a fonte de uma norma não revelam necessariamente a sua natureza imperativa ou dispositiva. É possível que se encontrem normas imperativas não apenas na lei propriamente dita, mas também noutros diplomas declarados de aplicação geral, aos quais seja reconhecido valor equivalente [46].

– As normas relativas ao salário mínimo servem, nos Estados que delas dispõem, para a proteção do trabalhador e, dada a sua própria natureza, não devem ser derrogáveis por acordo entre as partes, em detrimento do trabalhador.

– Para os Estados-Membros que estabeleceram normas relativas ao salário mínimo, a natureza imperativa das mesmas resulta indiretamente da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 3.º da Diretiva 96/71, cujo objetivo consiste em assegurar aos trabalhadores destacados «o respeito de um núcleo de regras imperativas de proteção mínima» [47] do Estado-Membro de acolhimento.

– Entre essas disposições imperativas aplicáveis a determinadas condições de trabalho e emprego, eram referidas, precisamente, as remunerações salariais mínimas.

73. Contudo, importa recordar que o Regulamento Roma I é de «aplicação universal», nos termos do seu artigo 2.º [48], pelo que as disposições não derrogáveis na aceção do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, podem ser as de um Estado terceiro.

[45] Considerando 37 do Regulamento Roma I.

[46] No processo C-152/20, as partes defendiam a aplicabilidade das normas italianas constantes de uma convenção coletiva de trabalho.

[47] Acórdão de 12 de fevereiro de 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, n.º 29). Na doutrina, discute-se a questão de saber se as disposições nacionais que transpõem este «núcleo de proteção» destinado aos trabalhadores nacionais e estrangeiros destacados devem ser configuradas não apenas como imperativas na aceção do artigo 8.º do Regulamento Roma I, mas enquanto verdadeiras «normas de aplicação imediata», na aceção do artigo 9.º, n.º 1. V. Piir, R., «Safeguarding the posted worker. A private international law perspective», *European Labour Law Journal*, 2019, pp. 101 a 115, especialmente pp. 111 e 112.

[48] «A lei designada pelo presente regulamento é aplicável mesmo que não seja a lei de um Estado-Membro».

74. Em qualquer caso, não existe, no âmbito da União, um conceito único de «salário mínimo» nem uma obrigação de o estabelecer [49]. No âmbito da Diretiva 96/71, a falta de uma definição uniforme levou à substituição do conceito de «remunerações salariais mínimas» pelo de «remuneração», no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), dessa diretiva, conforme alterada pela Diretiva (UE) 2018/957 [50].

75. Por conseguinte, não se pode excluir que aspetos ou conceitos que um Estado declara não revogáveis por acordo entre as partes, como componentes daquele conceito, o sejam noutro [51].

76. Contudo, repito que, mesmo que a natureza não derrogável das normas relativas ao salário mínimo seja confirmada num Estado-Membro, a sua aplicação não é feita automaticamente, uma vez que exige a comparação entre o nível de proteção conferido aos trabalhadores e o aplicado pelas normas equivalentes do ordenamento jurídico escolhido.

D. Terceira questão prejudicial

77. A terceira questão prejudicial não é totalmente coincidente nos dois reenvios:

– No processo C-152/20, o tribunal *a quo* considera que a referência, nos contratos controvertidos, ao Código do Trabalho romeno equivale à escolha da lei romena pelas partes. Pergunta se o artigo 3.º do Regulamento Roma I se opõe à legislação interna que exige que se inclua *obrigatoriamente* nos contratos individuais de trabalho aquela cláusula de escolha.

– No processo C-218/20, com o mesmo ponto de partida, a questão gira em torno da escolha da lei pelas partes quando é o empregador quem *notoriamente* determina, de forma unilateral, o conteúdo dos contratos individuais de trabalho.

78. Apesar da variação na formulação das duas questões, o argumento subjacente é comum a ambas: trata-se de saber se uma escolha, tal como descrita, pode ser considerada livre, na aceção do artigo 3.º do Regulamento Roma I (e por extensão, igualmente do seu artigo 8.º).

79. Para abordar este aspeto, analisarei: a) a viabilidade, em geral, da escolha implícita da lei no Regulamento Roma I; e b) se se pode considerar que, nas circunstâncias do caso em apreço, tal modalidade de escolha da lei se verificou.

80. Antes de mais, devo sublinhar que não parece resultar da documentação submetida ao Tribunal de Justiça que os trabalhadores recorrentes tenham efetivamente contestado a aplicação do ordenamento jurídico romeno, enquanto lei escolhida.

[49] No que respeita ao salário mínimo numa «Europa social», v. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a salários mínimos adequados na União Europeia, COM(2020) 682 final, de 28 de outubro de 2020.

[50] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO 2018, L 173, p. 16). Remeto para as minhas Conclusões no processo Hungria/Parlamento e Conselho (C-620/18, EU:C:2020:392) e para o Acórdão, de 8 de dezembro de 2020, proferido nesse processo (EU:C:2020:1001).

[51] O órgão de reenvio não especifica quais os elementos que constituem o «salário mínimo» no ordenamento jurídico romeno, nem qual seria, na sua opinião, o termo de comparação nos sistemas italiano e alemão.

81. Como já referi, o próprio tribunal *a quo* reconhece (nas primeira e segunda questões prejudiciais) que as partes escolheram a lei romena como lei aplicável aos seus contratos. Admitindo essa premissa, o diferendo incidiria apenas sobre os limites dessa escolha em matéria de remuneração dos trabalhadores cujo trabalho é prestado em Itália e na Alemanha.

82. Pode deduzir-se dos despachos de reenvio que é o próprio órgão jurisdicional de reenvio que põe em causa a escolha da lei romena. Fá-lo não tanto pela incerteza gerada pela fórmula incluída no contrato, mas pelas dúvidas sobre se se trata de uma escolha *genuína*, por oposição a uma escolha *imposta*.

1. Escolha implícita de lei no Regulamento Roma I

83. Em linha com a Convenção de 1980, o Regulamento Roma I unifica as regras (normas de conflito) que servem para determinar, nos tribunais de qualquer Estado-Membro [52], o direito nacional aplicável a um contrato perante um conflito de leis.

84. Deste modo, o Regulamento Roma I estabelece um sistema que oferece previsibilidade quanto ao desfecho de um eventual litígio e segurança jurídica sobre a lei aplicável. Além disso, em último lugar, facilita a circulação das decisões judiciais entre os Estados-Membros, no interesse do bom funcionamento do mercado interno [53].

85. O facto de as partes que celebram o contrato poderem designar (escolher) a lei aplicável constitui a pedra angular deste sistema [54]. O artigo 3.º do Regulamento Roma I consagra a autonomia da vontade «conflitual» como regra de princípio para todos os contratos. Estabelece simultaneamente o regime jurídico aplicável à escolha [55], quer com caráter geral, quer para certas relações contratuais [56].

86. A disposição é generosa quanto à forma da escolha da lei: tanto pode ser explícita como implícita. Esta última tem de «resultar de forma clara das disposições do contrato, ou das circunstâncias do caso» [57].

87. Não existe uma lista de critérios para «determinar se a escolha da lei resulta de forma clara» [58]. Com exceção de uma referência à escolha do foro como indicação da escolha da lei [59], o Regulamento Roma I não contém outros elementos reveladores de que as partes tenham pretendido escolher implicitamente o ordenamento jurídico aplicável ao seu contrato.

52 Com exceção da Dinamarca.

53 Considerando 6 do Regulamento Roma I.

54 Acórdão de 17 de outubro de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, n.º 49).

55 A regulamentação da escolha é efetuada *diretamente* através de regras substantivas, como acontece no que diz respeito à sua forma, ao seu alcance e ao momento da sua realização, no artigo 3.º, n.ºs 1 e 2; ou *indiretamente*, ao prever, no n.º 5 do mesmo artigo, como se identifica o ordenamento jurídico nacional chamado a apreciar a existência e a validade do consentimento quanto à escolha, se forem contestados.

56 O regime é modulado de modo que reflita as características específicas da relação contratual nos artigos 5.º, n.º 2 (contratos de transporte de passageiros), 6.º, n.º 2 (alguns contratos celebrados por consumidores, em determinadas circunstâncias), 7.º, n.º 3 (determinados contratos de seguros), e 8.º, n.º 1 (contratos individuais de trabalho).

57 V., em contrapartida, as exigências de forma da cláusula de escolha noutros instrumentos: assim, o artigo 7.º do Regulamento (UE) n.º 1259/2010 do Conselho, de 20 de dezembro de 2010, que cria uma cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial (JO 2010, L 343, p. 10), ou o artigo 23.º do Regulamento (UE) 2016/1103 do Conselho, de 24 de junho de 2016, que implementa a cooperação reforçada no domínio da competência, da lei aplicável, do reconhecimento e da execução de decisões em matéria de regimes matrimoniais (JO 2016, L 183, p. 1).

58 Considerando 12 do Regulamento Roma I.

59 *Ibidem.*

2. Escolha da lei nestes dois litígios

88. Uma cláusula de um contrato individual de trabalho por força da qual este será *completado* pelas disposições de uma legislação nacional [60] poderia, em princípio, ser indicativa de uma escolha da lei.

89. Contudo, como salienta a Comissão [61], esta cláusula poderia igualmente ser interpretada no sentido de que exprime simplesmente a vontade de incluir no contrato certas disposições materiais de um ordenamento jurídico, com o mesmo valor de qualquer outra cláusula contratual («inclusão por referência») [62].

90. Cabe ao juiz nacional determinar qual foi a verdadeira intenção das partes em cada caso concreto. No âmbito dessa tarefa, considero que uma cláusula como a que consta dos contratos em causa não seria suficiente para concluir que houve uma escolha *inequívoca* da lei [63].

91. Com efeito, para que esta cláusula seja entendida como uma expressão implícita da vontade das partes de escolherem o ordenamento jurídico regulador da sua relação, seria necessário encontrar apoio noutros elementos [64]. Em especial, quando certos elementos significativos do contrato, como o lugar de execução das prestações principais, parecem indicar um ordenamento jurídico diferente.

92. Os contratos individuais de trabalho controvertidos correspondem a um formulário predeterminado, cuja utilização é prevista pelo Decreto n.º 64/2003. A cláusula da (alegada) escolha da lei é uma das disposições previstas nesse formulário.

93. Nada no Regulamento Roma I se opõe a que a escolha da lei seja inscrita num contrato como condição não negociada individualmente, mas incluída, por defeito, num modelo comum no setor em causa [65].

94. As dúvidas que possam surgir quanto à existência e à validade do consentimento dado a essa cláusula devem ser resolvidas com base na lei hipoteticamente aplicável, ou seja, a que seria aplicada se a escolha fosse válida: por conseguinte, a mesma lei que, aparentemente, foi escolhida [66].

95. Outra questão, naturalmente prévia, consiste em saber se é válida uma cláusula de escolha da lei cuja inclusão no contrato resulta quer de uma imposição legislativa, quer da decisão unilateral de uma parte no contrato.

[60] Nestes processos, é completado pelo Código do Trabalho romeno.

[61] N.os 20 e segs. das suas observações escritas.

[62] A técnica da «inclusão por referência» pressupõe um exercício da autonomia da vontade *material* (e não *conflitual*). O Regulamento Roma I contempla-a no considerando 13: as partes podem «[incluir], por referência, no seu contrato um corpo legislativo não estatal ou uma convenção internacional».

[63] O facto de a referência ser feita de forma global a um «código», e não a certas disposições isoladas, não altera a minha opinião; o que importa é o peso ou o significado que as normas expressamente referidas no contrato possuem no conjunto de um sistema jurídico.

[64] Como já referi, não há enumeração taxativa de fatores significativos de escolha. Devem, evidentemente, ser fatores ligados ao contrato e às circunstâncias em que é celebrado e executado. São disso exemplo, além da escolha do foro, já referida, a língua do contrato (em especial, a utilização da terminologia jurídica específica de um determinado ordenamento), os locais de celebração e de cumprimento das obrigações contratuais, a existência de contratos anteriores entre as partes aos quais tenha sido aplicado um ordenamento específico ou (como acontece nestes processos) a utilização de um formulário associado a um sistema jurídico específico.

[65] V., *infra*, n.os 103 a 106 destas conclusões.

[66] Artigo 3.º, n.º 5, que remete para o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento Roma I.

96. A resposta do Regulamento Roma I a esta interrogação exige uma distinção entre estas duas hipóteses.

a) Cláusula imposta ex lege

97. O órgão jurisdicional de reenvio descreve a referência ao Código do Trabalho romeno, nos contratos controvertidos, como resultante de uma legislação nacional que obriga a «inclu[ir] *obrigatoriamente* nos contratos individuais de trabalho a cláusula de escolha da lei romena» (processo C-152/20).

98. Se assim fosse, não teria havido *livre escolha* da lei pelas partes no contrato, na aceção do artigo 3.º do Regulamento Roma I. Uma cláusula desse tipo *imposta* por lei afigura-se incompatível com a ideia de *liberdade de escolha*.

99. Ora, não se afigura que esta seja a única interpretação da norma interna. Nas suas observações, o Governo romeno sustenta que as partes no contrato individual de trabalho não têm a *obrigação* de escolher o ordenamento jurídico romeno como aplicável. Unicamente se optarem por essa escolha livremente acordada é que devem respeitar o Decreto n.º 64/2003 e celebrar o seu contrato em conformidade com o formulário anexo ao decreto.

100. Segundo esta interpretação, a presença no contrato (através do formulário) da cláusula que prevê a aplicação complementar do Código do Trabalho é uma consequência da escolha prévia, e livre, das partes, que designaram o ordenamento jurídico romeno para regular a sua relação contratual. Simultaneamente, constitui prova dessa escolha.

101. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, e não ao Tribunal de Justiça, interpretar o direito interno. Unicamente se a segunda interpretação das duas evocadas prevalecer é que a cláusula pode ser entendida como um exercício da autonomia da vontade das partes, na aceção do artigo 3.º do Regulamento Roma I.

b) Cláusula previamente redigida pelo empregador

102. A questão apresenta outros matizes se a cláusula for incluída no contrato não por imposição legal, mas como resultado de uma decisão do empregador, situação a que se refere, especificamente, a terceira questão prejudicial do processo C-218/20.

103. Os contratos de trabalho são, em geral, previamente redigidos pelo empregador num formato-modelo. A inclusão nesses contratos de uma cláusula de escolha do ordenamento jurídico do Estado (e do foro) em que são celebrados facilita a gestão das relações de trabalho e reduz os custos de informação legal.

104. A liberdade de escolha — de que, em princípio, ambas as partes beneficiam — pode ser exercida quando está em causa uma cláusula previamente redigida num contrato individual de trabalho (que, por sua vez, pode incluir as disposições de uma convenção coletiva de trabalho), mediante a manifestação de consentimento, mesmo que não tenha verdadeiramente havido *negociação* prévia sobre o seu conteúdo [67].

[67] Por conseguinte, estou de acordo com a posição da Comissão quando sublinha (n.º 19 das suas observações escritas) que a inclusão, pelo empregador, num contrato-tipo de trabalho, previamente redigido, de uma cláusula de escolha da lei, é admissível e não se opõe à exigência de um consentimento real, em conformidade com o artigo 3.º do Regulamento Roma I.

105. A aplicação do artigo 3.º do Regulamento Roma I aos contratos individuais de trabalho não pode ignorar esta realidade. Salvo em casos excecionais, a maioria dos trabalhadores não tem, *de facto*, o poder de obrigar o empregador a escolher a lei aplicável aos seus contratos individuais. Por conseguinte, a *escolha* da lei por esses trabalhadores traduzir-se-á na *aceitação*, mediante o seu consentimento, da escolha previamente redigida pelo empregador.

106. O mesmo acontece no domínio, relativamente paralelo, dos contratos celebrados por consumidores a que se refere o artigo 6.º do Regulamento Roma I. O Tribunal de Justiça não pôs em causa, no que respeita a esses contratos, a validade de «uma cláusula previamente redigida de escolha da lei aplicável que designa a lei do Estado-Membro da sede do profissional», desde que não seja abusiva [68].

V. Conclusão

107. Atendendo ao exposto, proponho que se responda ao Tribunalul Mureș (Tribunal Regional de Mureș, Roménia) do seguinte modo:

«1) O artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), deve ser interpretado no sentido de que, uma vez escolhida a lei aplicável ao contrato individual de trabalho, são excluídas as outras leis que, na falta da escolha, teriam sido aplicáveis em conformidade com os n.os 2, 3 ou 4 do mesmo artigo, desde que a primeira proporcione ao trabalhador um nível de proteção igual ou superior ao assegurado pelas disposições não derrogáveis por acordo do ordenamento jurídico que teria sido aplicado na falta da escolha.

2) As normas relativas ao salário mínimo do país em que o trabalhador assalariado prestou habitualmente o seu trabalho podem ser qualificadas, em princípio, de "disposições não derrogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável", nos termos do artigo 8.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento n.º 593/2008. A prevalência dessas normas dependerá da sua configuração no ordenamento jurídico de referência, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

3) Os artigos 3.º e 8.º do Regulamento n.º 593/2008 devem ser interpretados no sentido de que a escolha, explícita ou implícita, da lei aplicável a um contrato individual de trabalho tem de ser livre para ambas as partes, o que não acontece quando uma disposição nacional obriga a incluir nesse contrato uma cláusula de escolha da lei. Contudo, os referidos artigos não impedem que tal cláusula seja previamente redigida no contrato por decisão do empregador, à qual o trabalhador preste o seu consentimento.»

[68] O Acórdão de 28 de julho de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612), reflete, no seu n.º 67, as Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe nesse processo (C-191/15, EU:C:2016:388). A cláusula previamente redigida será abusiva «na medida em que apresente determinadas especificidades, próprias da sua redação ou do seu contexto, que provoquem um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes».