

A lei aplicável ao contrato individual de trabalho na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça da União Europeia

RUI MANUEL MOURA RAMOS*

1. Introdução

O Tribunal de Justiça da União Europeia teve ocasião, nos últimos tempos, de se ocupar de alguns relevantes aspectos da disciplina do contrato internacional de trabalho, designadamente dos pertinentes à questão dos conflitos de leis, em particular da matéria da determinação da lei aplicável¹. Os problemas surgidos foram todos eles colocados a

* Professor da Faculdade de Direito de Coimbra e Investigador do Instituto Jurídico da mesma Faculdade. Presidente Emérito do Tribunal Constitucional. Membro do *Institut de Droit International*. Antigo Juiz do Tribunal Geral da União Europeia.

¹ No que se refere aos conflitos de jurisdições, *maxime* à competência judiciária, a situação encontra-se estabilizada depois dos Regulamentos 44/2001 e 1250/2012, onde as soluções inicialmente contidas na Convenção de Bruxelas de 1968 e nas suas revisões (*maxime* a decorrente da convenção de adesão de Portugal e de Espanha, Convenção de San Sebastian, de 1989, que introduziu as regras especiais para o contrato de trabalho que passaram a figurar na secção 5 do Título II – artigos 18.º a 21.º) encontraram consagração. Sobre o ponto, e para a evolução a este propósito verificada, cfr. MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1990, Almedina, pp. 768-777, «O contrato individual de trabalho em direito internacional privado», in *Juris et De Jure. Nos 20 Anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto*, Porto, 1998, pp. 41-81 (71-77), e «Lugar da prestação habitual do trabalho e direito internacional privado da União Europeia», 142 *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (Julho-Agosto 2013), n.º 3981, pp. 378-400, MICHEL VERWILGHEN, «Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail», 22 *Révue Générale du Droit* (1991),

propósito da interpretação do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais², instrumento a

pp. 79-107 (83-95), e, por último, LOUISE MERRETT, *Employment Contracts in Private International Law*, Oxford, 2011, Oxford University Press, pp. 101-138.

Para a consideração dos aspectos relativos quer ao conflito de leis quer aos conflitos de jurisdições em matéria de contrato individual de trabalho, cfr. também PAUL LAGARDE, «Le contrat de travail dans les conventions européennes de droit international privé», in *Droit International et Droit Communautaire*, Paris, 1991, Fondation Calouste Gulbenkian, pp. 67-76, e MAURICE V. POLAK, «“Laborum dulce lenimen”? Jurisdiction and choice-of-law aspects of employment contracts», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* [Johan Meeusen/Marta Pertegás and Gert Straemans (eds.)], Antwerp, 2004, Intersentia, pp. 323-342.

Sobre a interpretação desta noção, cfr. SEBASTIAN KREBBER, «Qualificationsrechtliche Rechtsformzwang – Der Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff im Europäischen Kollisions- und Verfahrensrecht», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffman* (Herausgegeben von Herbert Kronke/Karsten Thorn), Bielefeld, 2011, Verlag Ernst und Werner Giesecking, pp. 218-229.

² Em vigor na nossa ordem jurídica por força da Convenção de adesão (de Portugal e de Espanha) de 18 de Maio de 1992, assinada no Funchal. Em geral sobre aquele texto cfr. HÉLÈNE GAUDEMET TALLON, «Le nouveau droit international privé européen des contrats», 17 *Revue Trimestrielle de Droit Européen* (1981), pp. 215-285, PAUL LAGARDE, «Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980», *Rev. crit. dr. internat. privé*, 80 (1991), pp. 287-340, RICHARD PLENDER, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2.ª edição, London, 2001, Sweet & Maxwell, e, na nossa doutrina, FERRER CORREIA, «Algumas considerações sobre a Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais», 122 *Revista de Legislação e de Jurisprudência* (1989-1990), n.ºs 3783-3789, pp. 282-292, 321-322 e 362-366, e GERALDO DA CRUZ DE ALMEIDA, *Convenção de Roma de 19 de Junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais*, Lisboa, 1999, Pedro Ferreira – Editor.

De algum modo paralela a esta é a Convenção interamericana sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, assinada na Cidade do México, em 17 de Março de 1994. Para um confronto entre os dois textos, cfr. DIEGO P. FERNANDEZ ARROYO, «La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins conduisant au delà de Rome», 84 *Rev. crit. dr. internat. privé* (1995), pp. 178-186, F. K. JUENGER, «The inter-american convention on the law applicable to international contracts: Some highlights and comparisons», 42 *A.J.C.L.* (1994), pp. 381-393, NADIA DE ARAÚJO, «A convenção de México sobre o direito aplicável aos contratos internacionais: suas características e influências para o Direito Internacional Privado brasileiro», in *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro* (Paulo Borba Casella/Nadia de Araújo, coordenadores), São Paulo, 1998, LTr, pp. 435-457, NAIARA POSENATO, «O princípio da autonomia da vontade na Convenção do México de 1994», in *Contratos Internacionais. Tendências e Perspectivas. Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Comparado* [Naiara

que sucedeu entretanto, na ordem jurídica da União Europeia, ainda que de forma parcial³, o Regulamento n.º 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)⁴. E, muito embora não esgotem todo o

Posenato (Org.)], Ijuí, 2006, Editora Unijui, pp. 19-85, UGO VILLANI, «O papel do juiz e a certeza do direito na Convenção de Roma de 1980 e na Convenção do México de 1994», *ibidem*, pp. 87-96, JACOB DOLINGER, *Direito Internacional Privado (Parte Especial). Direito Civil Internacional*, vol. II – *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 2007, Renovar, pp. 328-334, BERTRAND ANCEL / HORATIA MUIR WATT, «The relevance of substantive international commercial norms for choice of law in contract: the Rome and Mexico City conventions compared», in *Tradition and Innovation of Private International Law at the Beginning of the Third Millennium. Liber in memoriam of Professor Friedrich K. Juenger* (edited by Leonel Pereznieta Castro/Tullio Treves/Francesco Seatzu), Huntington, 2006, Juris Publishing Inc. pp. 23-44, e MARIA MERCEDES ALBORNOZ, «Une relecture de la convention américaine sur la loi applicable aux contrats internationaux à la lumière du règlement “Rome I”», 139 *Journal de Droit International* (2012), pp. 3-40.

³ Recorde-se que o Reino Unido e a Dinamarca se não encontram vinculados por este último texto.

⁴ Regulamento (CE) n.º 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008 (*In JOUE* L 177, de 4.7.2008, pp. 6-16). Para uma análise deste acto, cfr. HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, «Le principe de proximité dans le Règlement Rome I», 61 *Revue Hellénique de Droit International* (2008), pp. 189-203, ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, *El Reglamento «Roma I» sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles*, Granada, 2009, COMARES, ULRICH MAGNUS, «Die Rom I – Verordnung», 30 *IPRax* (2010), 1, pp. 27-44, PAUL LAGARDE/ALINE TENEBBAUM, «De la convention de Rome au règlement Rome I», *Rev. crit. DIP*, 97 (2008), pp. 727-780, e, entre nós, LIMA PINHEIRO, «Rome I Regulation: Some controversial issues», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann* (*cit. supra*, nota 1), pp. 242-257, e *Direito Internacional Privado*, vol. II, Direito de Conflitos. Parte Especial, 3.ª edição refundida, Coimbra, 2009, Almedina, pp. 257-330, e MARIA HELENA BRITO, «Determinação da lei aplicável aos contratos internacionais: da Convenção de Roma ao Regulamento Roma I», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, vol. I, Coimbra, 2013, Coimbra Editora, pp. 427-473.

E para os seus antecedentes vejamos-se, NERINA BOSHIERO, «Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: Problemi Generali», in *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario* (a cura di Paolo Picone), Padova, 2004, Cedam, pp. 319-420, ERIK JAYME, «Der Vergemeinschaftung des Europäischen Vertragsubereinkommen (Rom I)», in *Europäisches Kollisionsrecht. Anwendbares Recht. Gerichtliche Zuständigkeit. Vollstreckung von Entscheidungen im Binnenmarkt*, Wien, 2004, Manz, pp. 3-11, *Le Droit international privé européen en construction. Vingt ans de travaux du GEDIP* [Marc Fallon, Patrick Kinsch & Christian Kohler (eds.)], Cambridge, 2011, Intersentia, pp. 212-216, 233-236, 254-262, 289-316, 349-350, 352-379, 425-451, pp. 463-470, 612-613 e 734-735, os «Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)», do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 71

âmbito de questões suscitadas pelo regime que aquele texto dedica ao contrato individual de trabalho⁵, são de fundamental importância para a disciplina deste. Acresce que a circunstância de Convenção de Roma ter hoje um campo de aplicação bastante mais restricto⁶ não retira razão de ser à análise desta jurisprudência, uma vez que são bastante grandes as semelhanças entre as soluções contidas neste texto e as que, a idêntico propósito, vieram a ser contempladas no referido regulamento n.º 593/2008⁷. Razão de sobra, pois, para a levar a cabo, com o que nos associaremos à justa homenagem que a Universidade Católica Portuguesa promove ao Doutor Bernardo Lobo Xavier, insigne juslaborista cuja carreira académica pudemos acompanhar de perto e a quem nos ligam, de resto, e desde há muito, laços de profunda admiração e amizade.

Começaremos por recordar a disciplina normativa a este propósito consagrada, analisando as semelhanças e diferenças entre os dois textos (o artigo 6.º da Convenção⁸ e o artigo 8.º do Regulamento), e identificando

RabelsZ (2007), pp. 225-344, STEFAN LEIBL, «La propuesta para un Reglamento “Roma I”: Algunas observaciones sobre artículos escogidos del proyecto de la Comisión para un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)», 6 *AEDIPr* (2006), pp. 541-568, TITO BALLARINO, «Unificación de las normas sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La Transformación en Reglamento del Convenio de Roma de 1980», *ibidem*, pp. 331-344, e PAUL LAGARDE, «Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)», *Rev. crit. DIP* 95 (2006), pp. 331-359.

⁵ Estamos a pensar na limitação especial consagrada, no número 1 do artigo 6.º da Convenção (como no número 1 do artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008) à escolha, pelas partes, da lei aplicável ao contrato individual de trabalho.

⁶ Uma vez que, não tendo nem a Dinamarca nem o Reino Unido participado na aprovação do Regulamento n.º 593/2008, estes Estados não se encontram por ele vinculados nem sujeitos à sua aplicação (*vide os consideranda* 45 e 46 do Regulamento), continuando por isso regidos pela Convenção de Roma, contrariamente aos demais, onde a Convenção de Roma foi substituída, entre os Estados-membros, pelo Regulamento, nos termos do artigo 24.º, número 1, daquele acto comunitário (cfr. *supra*, nota 3).

⁷ Atente-se no artigo 8.º deste texto.

⁸ Sobre o regime consagrado nesta disposição, cfr. ALLAN PHILIP, «Contracts of employment in the law of conflict of laws of the EEC», in *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung. Festschrift F.A.Mann*, Munchen, 1977, pp. 257-265, MARIA ERSILIA CORRAO, «I rapporti di lavoro nella Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali», 20 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (1984), pp. 79-111, MICHEL VERWILGHEN, «Les règles de droit international privé européen régissant les conflits individuels du travail» (*cit. supra*, nota 1), pp. 99-105, LAURA FORLATI PICCHIO, «Lavoro nel Diritto Internazionale Privato», in *Digesto*, IV Edizione,

os termos em que eles regulam a questão da lei aplicável ao contrato individual de trabalho, para precisar em seguida o contributo do Tribunal de Justiça na interpretação da disciplina neles contida.

2. O quadro normativo relativo ao contrato individual de trabalho

Os dois preceitos acima referidos disciplinam na realidade, em termos muito próximos, a questão da lei reguladora do contrato individual de trabalho⁹. Assim, e desde logo, em ambos se admite a possibilidade de escolha, pelos contraentes, da lei reguladora do contrato individual de trabalho, ainda que a relevância de uma tal escolha seja consagrada de forma diversa nos dois textos: enquanto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, essa relevância surge indirectamente, através de uma referência aos termos em que a autonomia das partes na escolha da lei é em geral acolhida no artigo 3.º (*Sem prejuízo do disposto no artigo 3.º, a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho...*), já no n.º 1 do artigo 8.º do Regulamento se começa por afirmar directamente, sem mais, que *O contrato individual de trabalho é regulado pela lei escolhida pelas partes nos termos do artigo 3.º*

Sendo certo que, em termos práticos, as duas formulações são em grande medida equivalentes, o essencial de um como do outro destes preceitos não está tanto nessa afirmação da autonomia das partes como

vol. VIII Commerciale, 1993, UTET, pp. 3-53 del estratto, e, entre nós, MOURA RAMOS, «O contrato individual de trabalho em direito internacional privado» (*cit. supra*, nota 1), e João Reis, «Lei aplicável ao contrato de trabalho segundo a Convenção de Roma», 2 *Questões Laborais* (1995), n.º 4, pp. 35-49

⁹ Para uma análise mais pormenorizada das diferenças entre eles existentes, cfr. Miguel Gardeñes Santiago, «La regulación conflictual del contrato de trabajo en el Reglamento Roma I: Una oportunidad perdida», 8 *AEDIPr* (2008), pp. 387-424, e LOUISE MERRETT, *Employment Contracts in Private International Law* (*cit. supra*, nota 1), pp. 173-224. Sobre o ponto, ver ainda RENATA CLERICI, «Quale favor per il lavoratore nel Regolamento Roma I?», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, Giuffrè Editore, pp. 215-230.

Como é sabido, trata-se de uma regulamentação geral, aplicável a todos os contratos de trabalho. Para os problemas postos em particular por alguns deles, cfr., por último, FRANCESCO MUNARI/LORENZO SCHIANO DI PEPE, «Standard di tutela dei lavoratori marittimi: Profili sostanziali e internazionaleprivatistici nel diritto dell'Unione Europea», 48 *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* (2012), pp. 37-58, e ANASTASIA GRAMMATICAKI-ALEXIOU, «Seamen's Contracts and Torts: Applicable Law according to Rome I and Rome II Regulations and International Jurisdiction», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon Vl. Vrellis*, Athens, 2014, Nomiki Bibliothiki, pp. 305-322.

nos limites que lhe são impostos. E é assim que, em termos agora praticamente coincidentes, os dois textos são unânimes na declaração de que aquela escolha não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe é proporcionada pelas disposições imperativas da lei que seria aplicável caso essa escolha não se tivesse verificado. O aspecto particular desta regra¹⁰ está assim na importância que por esta forma é

¹⁰ Como aliás do preceito, estruturalmente análogo, contido no artigo 5.º, n.º 2, da Convenção e no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento, relativo este a certos (os elencados no n.º 2 do artigo 5.º da Convenção e no n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento) contratos celebrados por consumidores, sendo que estes contratos são definidos (na Convenção) como aqueles que têm por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o «consumidor», para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento, acrescentando-se no Regulamento que o consumidor há-de ser uma pessoa singular e que o outro contraente deverá encontrar-se a agir no quadro das suas actividades comerciais ou profissionais; sobre esta última questão, cfr. GERT STRAETMANS, «The consumer concept in EC Law», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* (cit. supra, nota 1), pp. 295-322.

Para um panorama recente da protecção do consumidor nas relações privadas internacionais, cfr. MARION BROCKER, *Verbraucherschutz im Europäischen Kollisionsrecht*, Frankfurt am Mein, 1998, PETER LANG, *Consumer Protection in International Private Relationships* [Diego P. Fernández Arroyo (ed.)], Asunción, 2010, CEDEP, e GIESELA RUHL, «La protección de los consumidores en el derecho internacional privado», 10 *AEDIPr* (2010), pp. 91-120. E em particular sobre as modificações trazidas pelo regime do Regulamento 593/2008, cfr. MARTA REQUEJO ISIDRO, «Contratos de consumo y Roma I: Un poco más de lo mismo?», 8 *AEDIPr* (2008), pp. 493-510, AURELIO LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, «Contratos internacionales celebrados por los consumidores: Las aportaciones del nuevo Art. 6 Reglamento Roma I», *ibidem*, pp. 511-529, FRANCISCO J. GARCIMARÍN ALFÉREZ, «Consumer protection from a conflict of laws perspective: The Rome I Regulation approach», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber amicorum Alegria Borràs*, Madrid, 2013, Marcial Pons, pp. 445-462, e, entre nós, ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, «Evolução da regulamentação europeia dos contratos de consumo internacionais celebrados por via electrónica», 62 *Scientia Iuridica* (2013), n.º 331, pp. 5-32. E, para uma apreciação da proposta que lhe deu origem, JURGEN BASEDOW, «Consumer contracts and insurance contracts in a future Rome I – Regulation», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* (cit. supra, nota 1), pp. 269-294, e BEATRIZ AÑO VEROS TERRADAS, «Consumidor residente en la Unión Europea vs. Consumidor residente en un Estado tercero: A proposito de la propuesta de Reglamento Roma I», 6 *AEDIPr* (2006), pp. 379-401. Cfr. ainda DÁRIO MOURA VICENTE, «Lei reguladora dos contratos de consumo», in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, vol. II, Coimbra, 2005, Almedina, pp. 187-212, e ELSA DIAS OLIVEIRA, *A Protecção dos Consumidores nos contratos celebrados através da Internet. Contributo*

reconhecida às disposições imperativas (não derogáveis por acordo, na terminologia do Regulamento) da lei que, na falta de escolha, seria aplicável ao contrato, nos termos das disposições pertinentes destes instrumentos¹¹. E isto porque o seu conteúdo passa assim a constituir o limite mínimo da protecção do trabalhador (parte mais fraca na relação em causa), limite insusceptível de ser franqueado pelo jogo da cláusula de escolha da lei. Longe de constituir uma mera conexão subsidiária, o sistema previsto para determinar a lei competente na ausência de *electio iuris* transforma-se assim, complementarmente, na forma de determinação do limiar mínimo de protecção da parte mais fraca (ainda que para esse efeito o nível de protecção reconhecido nessa lei não seja, em si mesmo, considerado).

Esta última circunstância requer que a lei por esta forma determinada¹² haja de possuir um sério título de competência, ou seja, para utilizarmos a linguagem decorrente da consagração do princípio da proximidade¹³, que as suas disposições se encontrem em estreita conexão com a situação a regular. E pode na verdade sustentar-se que é em obediência a uma tal ideia que aqueles preceitos recorrem à «lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país» [alínea *a*] do número 2 do artigo 6.º da Convenção¹⁴], referindo-se, na hipótese de o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, à «lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o

para uma análise numa perspectiva material e internacionalprivatista, Coimbra, 2002, Almedina, pp. 167-322.

¹¹ O artigo 6.º, n.º 2, da Convenção, e o artigo 8.º, n.ºs 2 a 4, do Regulamento.

¹² Cujas indicações decorrem, em cada caso, dos preceitos indicados na nota anterior.

¹³ Sobre este princípio, designadamente, cfr. PAUL LAGARDE, «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé», *Recueil des Cours*, 196 (1986-I), pp. 9-237, ANNE MARMISSE, «Autonomie de la volonté et principe de proximité dans Bruxelles I et dans Rome I», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* (cit. supra, nota 1), pp. 255-268 (261-267), e CATHERINE KESSÉDJIAN, «Le principe de proximité vingt ans après», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, Dalloz, pp. 507-521.

¹⁴ Sendo que o n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento fala na «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», acrescentando que «não se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutra país».

trabalhador» [alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º da Convenção e artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento]. A vinculação ao princípio da proximidade, por outro lado, reforça-se com a utilização da cláusula de excepção contida no final da primeira daquelas disposições e no n.º 4 do artigo 8.º do Regulamento¹⁵, que afasta a aplicação da lei designada pelas conexões que acabamos de indicar quando resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do que por elas indicado, caso em que será aplicável a lei desse outro país.

Finalmente, refira-se que a disciplina do contrato individual de trabalho¹⁶ não fica completa com as disposições que mencionamos, uma vez que os dois textos normativos a que nos temos vindo a referir admitem que aquelas disposições «não podem limitar a aplicação das normas de aplicação imediata¹⁷ do país do foro» (n.º 2 do artigo 7.º da Convenção e n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento), e que «pode ser dada prevalência às disposições da lei de outro país com o qual a situação apresente uma conexão estreita se, e na medida em que, de acordo com o direito deste último país», elas se pretenderem aplicar qualquer que seja a lei reguladora do contrato (artigo 7.º, n.º 1, da Convenção), sendo que, no n.º 3 do artigo 9.º do Regulamento, uma tal prevalência só é admitida em relação às normas de aplicação imediata «da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo tais normas, a execução do contrato seja ilegal»¹⁸. Nestes

¹⁵ E que encontramos também, com carácter geral agora, no n.º 5, segunda frase, do artigo 4.º da Convenção, e no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento (bem como no n.º 3 do artigo 5.º deste instrumento, para o contrato de transporte), mas já não nas disposições (o artigo 5.º da Convenção e o artigo 6.º do Regulamento) relativas aos contratos celebrados com os consumidores.

¹⁶ Como das demais obrigações contratuais a que se referem os dois instrumentos em análise.

¹⁷ O Regulamento refere-se, no n.º 1 do artigo 9.º, às normas de aplicação imediata como sendo «disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato», enquanto a Convenção se limita a reportar-se, a este propósito, às «regras que regulam imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato» (n.º 2 do artigo 7.º) ou às «disposições imperativas... [que] forem aplicáveis, qualquer que seja a lei reguladora do contrato» (n.º 1 do artigo 7.º).

¹⁸ Note-se que quer a Convenção quer o Regulamento acrescentam que «para se decidir se deve ser dada prevalência a estas disposições, ter-se-á em conta a sua natureza e o seu objecto, bem como as consequências que resultariam da sua aplicação ou da

termos, é pois expressamente admitida a interferência, nas circunstâncias acabadas de referir, das normas de aplicação necessária e imediata, que podem pois limitar a aplicação da lei reguladora do contrato individual de trabalho, tal como esta surge determinada pelas disposições (o artigo 6.º da Convenção e o artigo 8.º do Regulamento) que começámos por referir.

É pois este o quadro normativo, em que avultam as questões do relevo e das limitações da autonomia das partes em sede de escolha da lei aplicável ao contrato de trabalho, dos critérios a ter em conta na falta dessa escolha e do relevo, nesta matéria, da cláusula de excepção, que, em três decisões recentes¹⁹, foi objecto da atenção do Tribunal de Justiça da União Europeia. Veremos os termos em que esta jurisdição considerou cada uma delas, não sem antes referir o quadro geral em que ela assentou a sua análise.

3. O posicionamento do Tribunal de Justiça face aos casos a julgar e a sua leitura do sistema convencional relativo ao contrato individual de trabalho

Muito embora as decisões a que nos reportamos tenham em conta, *inter alia*, as disposições relativas ao regime do contrato individual de

sua não aplicação» (artigo 7.º, n.º 1, *in fine*, da Convenção, e artigo 9.º, n.º 3, *in fine*, do Regulamento).

Sobre o lugar reservado nos dois textos às normas do tipo daquelas a que nos estamos a referir, cfr. PATRIZIA DE CESARI, «“Disposizioni alla quail none permesso derogare convenzionalmente” e “norme di applicazione necessaria” nel Regolamento Roma I», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, Giuffrè Editore, pp. 257-272, ANDREA BONOMI, «Prime considerazioni sul regime delle norme di applicazione necessaria nel nuovo Regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti», *ibidem*, pp. 107-123, CRISTIAN ORÓ MARTINEZ, «Del artículo 7 del Convenio de Roma al artículo 9 del Reglamento Roma I: Algunas implicaciones para el derecho de la competencia», 8 *AEDIPr* (2008), pp. 531-554, LOUISE MERRETT, *Employment Contracts in Private International Law* (*cit. supra*, nota 1), pp. 225-258, OLIVIER REMIEN, «Variationen zum Thema Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO und Art 16 Rom II-VO unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung zu Artikel 7 Romer Ubereinkommen», in *Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffman* (*cit. supra*, nota 1), pp. 334-347, e EUGÉNIA GALVÃO TELES, «A noção de normas de aplicação imediata no Regulamento Roma I: Uma singularidade legislativa», in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, v. II, Coimbra, 2012, Almedina, pp. 801-820.

¹⁹ Trata-se dos acórdãos de 15 de Março de 2011, *Heiko Koelzsch*, C-29/10, *Colec-tânea de Jurisprudência do Tribunal*, pp. I-1595-1653, 15 de Dezembro de 2011, *Jan Voogsgaerd*, C-384/10, *ibidem*, pp. I-13275-13330, e 12 de Setembro de 2013, *Anton Schlecker*, C-64/12 (ainda não publicado na *Colec-tânea*).

trabalho, quer na Convenção de Roma quer no Regulamento n.º 593/2008, o objecto das questões prejudiciais colocadas ao Tribunal de Justiça²⁰ é constituído, em todos os processos, pelo artigo 6.º da Convenção de Roma. Este facto decorre da circunstância de o artigo 28.º do Regulamento n.º 593/2008 limitar a sua aplicação aos contratos celebrados após 17 de Setembro de 2009, e todos os contratos de trabalho a que se referiam os litígios que deram lugar à formulação das questões prejudiciais terem sido celebrados anteriormente a esta data. O direito aplicável é pois o constante da Convenção de Roma, sendo que este instrumento se considera temporalmente aplicável, em cada Estado contratante, aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor nesse Estado²¹.

Se o artigo 6.º da Convenção surge como a regra que genericamente constitui o objecto das questões prejudiciais, a atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais que formulam a questão prejudicial vai dirigida, no processo C-29/10, à alínea *a*) do n.º 2, no processo C-384/10, à alínea *b*) do mesmo número, e no processo C-64/12, ao n.º 2 do artigo 6.º, no seu conjunto. Esta circunstância não impediu contudo o Tribunal de Justiça de alargar o espectro da sua análise. Na verdade, no acórdão proferido

²⁰ Sobre este mecanismo, hoje previsto no artigo do 269.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, cfr. AA.VV., *Article 177 EEC: Experiences and Problems* (editado por Henry G. Schermers, Christian W. A. Timmermans, Alfred E. Kellermann e J. Stewart Watson), Amsterdam, 1987, NORTH-HOLLAND, MOURA RAMOS, «Reenvio Prejudicial e relacionamento entre ordens jurídicas na construção comunitária», in *Das Comunidades à União Europeia*, 2.ª edição, Coimbra, 1999, Coimbra Editora, pp. 213-237, JOSÉ CARLOS MOITINHO DE ALMEIDA, *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias*, Coimbra, 1992, Coimbra Editora, PAULO CANELAS DE CASTRO, «O Reenvio Prejudicial: Um Mecanismo de Integração através da Cooperação de Juizes – Apontamentos sobre uma história (ainda?) de sucesso», *2 Temas de Integração* (1997), n.º 3, pp. 101-158, GEORGES VANDERSANDEN, «La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue?», in *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, v. I, Bruxelles, 1999, Bruylant, pp. 619-648, e *Renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, 2013, LARCIER, FABRICE PICOD, «La coopération juridictionnelle», in *L'Union Européenne. Carrefour de coopérations* (sous la direction de Josiane Auvret-Finck), Paris, 2002, L.G.D.J., pp. 199-232, e *The Uncertain Future of the Preliminary Rulings Procedure*, Symposium Council of State, The Netherlands, 30 January 2004.

²¹ Cfr. o artigo 17.º deste instrumento convencional. Os contratos de trabalho em causa nos diferentes processos eram, respectivamente, de 16 de Outubro de 1998 (ponto 13 do acórdão *Heiko Koelzsch*), 7 de Agosto de 2001 (ponto 9 do acórdão *Jan Voogsgeerd*), e, no caso do processo *Anton Schlecker* (ponto 7 do acórdão respectivo) a relação laboral iniciara-se a 1 de Dezembro de 1979 existindo um novo contrato que enquadraria as relações entre as partes a partir de 1 de Janeiro de 1994.

no processo *Jan Voogsgeerd* o Tribunal sublinhou expressamente que embora seja da competência do órgão jurisdicional de reenvio aplicar a norma de direito da União ao litígio nele pendente e, assim, qualificar uma disposição de direito nacional à luz dessa norma, incumbe ao Tribunal de Justiça, para fornecer a esse órgão jurisdicional os elementos de interpretação do direito da União que lhe possam ser úteis na apreciação dos efeitos dessa disposição, extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, em particular da fundamentação do pedido de decisão prejudicial, os elementos de direito da União que necessitam de interpretação, tendo em conta o objecto do litígio²². Daí que o Tribunal tenha tido ocasião de analisar as questões objecto de questionamento nos processos em litígio nos tribunais estaduais independentemente de os órgãos jurisdicionais nacionais as terem ou não incluído no seu questionamento, desde que os elementos por eles fornecidos justificassem a sua análise.

Nas três decisões que consideramos, o Tribunal resume o sistema convencional em matéria de contrato individual de trabalho recordando que o artigo 6.º «fixa as normas de conflito especiais em matéria de contrato individual de trabalho que derogam as normas de natureza geral previstas nos artigos 3.º e 4.º deste instrumento, relativos, respectivamente, à liberdade de escolha da lei aplicável e aos critérios de determinação desta na falta de escolha»²³. E prossegue, adiantando que o n.º 1 daquele artigo «limita a liberdade de escolha da lei aplicável», ao prever «que as partes no contrato não podem, por acordo, excluir a aplicação das disposições imperativas que seriam aplicáveis na falta dessa escolha»²⁴ e que o n.º 2 «estabelece elementos de conexão específicos, que são o país em que o trabalhador “presta habitualmente o seu trabalho” [alínea a)], ou, na

²² Ponto 30. O ponto revelava-se importante porque, no caso em apreço, embora as questões colocadas dissessem respeito ao artigo 6.º, n.º 2, alínea b), os elementos caracterizadores da relação laboral em causa no processo principal, precisados pelo órgão jurisdicional de reenvio para fundamentar a apresentação do pedido de decisão prejudicial, pareciam corresponder mais aos elementos enunciados na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo (ponto 31).

²³ Ponto 34 do acórdão *Heiko Koelzsch*, ponto 24 do acórdão *Jan Voogsgeerd* e ponto 22 do acórdão *Anton Schlecker*.

²⁴ Ponto 35 do acórdão *Heiko Koelzsch*. No mesmo sentido refere, respectivamente nos pontos 25 e 23 dos acórdãos *Jan Voogsgeerd* e *Anton Schlecker* que «a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho não pode ter como consequência privar o trabalhador da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de tal escolha».

falta desse lugar, o da sede do “estabelecimento que contratou o trabalhador” [alínea *b*)]», precisando que «estes dois elementos de conexão não são aplicáveis quando resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país»²⁵. E é apenas após esta breve síntese que parte para a consideração das questões que lhe competia dilucidar.

4. A *professio iuris* e os seus limites em sede de contrato individual de trabalho

Muito embora nos litígios que atraíram a atenção do Tribunal de Justiça se tivessem verificado casos em que os contraentes haviam procedido à escolha da lei aplicável²⁶, tal escolha, sendo explícita, não suscitou problemas. E também não surgiram dificuldades quanto à eventual existência de escolhas implícitas²⁷ da lei.

²⁵ Ponto 36 do acórdão *Heiko Koelzsch*. Ver também os pontos 25 *in fine*, 26 e 27 do acórdão *Jan Voogsgeerd* e 24 a 26 do acórdão *Anton Schlecker*.

²⁶ Assim, tanto nos contratos que estiveram na base do processo *Heiko Koelzsch* (ponto 13 do acórdão respectivo) como no do processo *Jan Voogsgeerd* (ponto 9 do acórdão em causa), as partes haviam procedido a uma escolha da lei aplicável ao contrato (em ambos os casos, de resto, o direito luxemburguês), sendo que no primeiro tinham igualmente determinado a competência exclusiva dos tribunais do Grão-Ducado. Pelo contrário, no processo *Anton Schlecker* as partes do contrato não definiram expressamente a sua escolha relativamente à aplicação de uma lei determinada (ponto 27).

²⁷ No acórdão *Anton Schlecker* refere-se, no ponto 11, que as instâncias que inicialmente julgaram a questão litigiosa (o *Kantonrechter te Tiel* e o *Gerechthof te Arnhem*) haviam sustentado a aplicabilidade do direito holandês, excluindo (designadamente a última) que o direito alemão tivesse podido ser objecto de uma escolha tácita, invocando designadamente que «por força do artigo 6.º, n.º 2, alínea *a*), da Convenção de Roma, o contrato de trabalho era regulado pelo direito neerlandês, a lei do país onde o trabalhador exercia habitualmente as suas actividades», e que «os diversos elementos invocados pela *Schlecker*, relativos nomeadamente à inscrição nos diversos regimes de reforma, de seguro de doença e de invalidez, não permitiam concluir que o contrato de trabalho apresentava conexões mais estreitas com a Alemanha, pelo que a aplicação do direito alemão não podia ser considerada». A argumentação assim transcrita revela alguma ambiguidade, uma vez que a existência ou não de uma escolha tácita (implícita) depende da realidade desta (mau grado o seu carácter não explícito) e não da existência de uma conexão estreita com a lei escolhida [sobre o ponto, MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (*cit. supra*, nota 1), pp. 466-467], pelo que a relevância dos elementos susceptíveis de serem tomados em consideração depende da sua aptidão para demonstrar a realidade da escolha, e não da existência de laços estreitos com a lei escolhida. Outra coisa, claro está, é a desconsideração da lei escolhida por

Da mesma forma, também se não revelou problemática a questão dos particulares limites ao jogo da autonomia das partes constantes do n.º 1 do artigo 6.^º²⁸, ou seja, da prevalência, em relação à lei designada, da aplicação das normas imperativas relativas à protecção do trabalhador contidas na lei que seria aplicável na falta de uma tal escolha.

Assim, no processo *Heiko Koelzsch* a questão não chegaria sequer a ser abordada pelo Tribunal de Justiça, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio (a *Cour d'Appel de Luxembourg*) havia acolhido a crítica do recorrente à posição do *tribunal d'arrondissement de Luxembourg* que, numa acção de indemnização contra o Estado do Grão-Ducado do Luxemburgo²⁹, entendera que «os órgãos jurisdicionais que se pronuncia-

decorrência da regra do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção, ou, no caso de falta de escolha, a determinação da lei aplicável por força da regra do artigo 6.º, n.º 2.

²⁸ E que se apresentam como uma clara manifestação de um princípio de protecção da parte mais fraca, no quadro do direito internacional privado. Sobre este ponto, cfr. FAUSTO POCAR, «La protection de la partie faible en droit international privé», *Recueil des Cours* 188 (1984-V), pp. 339-417, e ANNE SINAY-CYTERMANN, «La protection de la partie faible en droit international privé. Les exemples du salarié et du consommateur», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (cit. supra, nota 13), pp. 737-748, GIESELA RUHL, «Der Schutz des “Schwächeren” im europäischen Kollisionsrecht», in *Grenzen Überwinden – Prinzipien Bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag* (cit. supra, nota 1), pp. 364-377, e, entre nós, MOURA RAMOS, «Contratos internacionais e protecção da parte mais fraca no sistema jurídico português», in *Contratos: Actualidade e Evolução*, Porto, 1997, Universidade Católica Portuguesa, pp. 331-357. Em particular com referência ao contrato de trabalho, veja-se também, entre nós, A. DIAS COIMBRA, «O novo direito europeu dos contratos internacionais: Imperatividade e ordem pública, no âmbito do contrato de trabalho», 39 *RDES* (1997), n.ºs 1-2-3, pp. 23-49.

Em particular sobre o jogo do princípio da autonomia das partes no domínio das relações de trabalho, cfr. FRANÇOIS RIGAUX, «Loi d'autonomie et contrat de travail en droit international privé», *Journal des Tribunaux du Travail*, n.º 331 (30 Novembre 1985), pp. 453-456, MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), pp. 793-881, e MOHAMED S. M. MAHMOUD, «Loi d'autonomie et méthodes de protection de la partie faible en droit international privé», *Recueil des Cours*, 315 (2005), pp. 141-264 (179-193).

²⁹ Fundada no artigo 1.º, n.º 1, da Lei de 1 de Setembro de 1988 relativa à responsabilidade civil do Estado e das colectividades públicas e assente no pretendido erro de direito cometido pelos tribunais luxemburgueses (o *tribunal de travail de Luxembourg*, a *Cour d'Appel de Luxembourg* e a *Cour de Cassation de Luxembourg*) ao declararem não aplicáveis ao seu contrato de trabalho as disposições imperativas da lei alemã relativa à protecção contra o despedimento (pontos 21 a 23 do acórdão *Heiko Koelzsch*, e, para maiores desenvolvimentos, MOURA RAMOS, «Lugar da prestação habitual do trabalho e direito internacional privado da União Europeia» (cit. supra, nota 1), n.º 2.

ram sobre o litígio entre H. Koelzsch e o seu empregador consideraram, acertadamente, que as partes no contrato de trabalho tinham designado a lei luxemburguesa como lei aplicável, pelo que o artigo 6.º, n.º 2, da Convenção de Roma não devia ser tido em conta». Aquela jurisdição sublinhou, na verdade, que os tribunais luxemburgueses não haviam determinado a lei aplicável na falta de escolha pelas partes, com base no artigo 6.º, pelo que, «se o direito luxemburguês for considerado a lei aplicável ao contrato na falta de escolha pelas partes, não é necessário comparar esta lei com as disposições da lei alemã invocada pelo recorrente para determinar qual a mais favorável ao trabalhador, na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de Roma[, mas que,] pelo contrário, se esta última lei for considerada a lei aplicável na falta de escolha pelas partes, a natureza imperativa das regras estabelecidas pelo direito luxemburguês em matéria de despedimento não deve impedir a aplicação do direito alemão relativo à protecção especial dos membros da delegação do pessoal contra o despedimento»³⁰.

Também no processo *Jan Voogsgeerd* o requerente sustentara, na acção em que pedira a condenação da *Naviglobe* e da *Navimer* ao pagamento de uma indemnização por despedimento no *Arbeidsrechtbank te Antwerpen*, que, «com base no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de Roma, as disposições imperativas da lei belga em matéria de trabalho são aplicáveis, seja qual for a escolha das partes quanto ao direito aplicável»³¹. É certo que este tribunal não acolheu esta pretensão, mas apenas porque não considerou a situação dos autos subsumível à previsão da alínea *a*) do n.º 1, do artigo 6.º, mas antes à da sua alínea *b*), sendo que, em conformidade com esta disposição, «as disposições imperativas do direito luxemburguês se aplicavam ao contrato de trabalho»³². O que permite concluir que as instâncias não questionaram a regra do artigo 6.º, n.º 1, sendo a discrepância verificada entre elas e o requerente no processo principal limitada à questão da interpretação da «lei que seria aplicável, na falta de escolha, por força do n.º 2 do presente artigo», cujas disposições imperativas, na protecção que garantem ao trabalhador, haveriam de ser respeitadas. O Tribunal de Justiça afirmaria, aliás, que, independentemente da escolha de uma lei (no caso, a lei luxemburguesa) como *lex contractus*, se mantinha «a questão de saber qual é a lei aplicável

³⁰ Pontos 27 e 28 do acórdão *Heiko Koelzsch e loc. cit.* na nota anterior.

³¹ Ponto 12 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

³² Ponto 15 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

ao contrato, uma vez que o recorrente no processo principal invoca as disposições imperativas de direito belga como fundamento do seu direito a uma indemnização por despedimento»³³.

Sendo pois a questão da determinação da lei aplicável na falta de escolha das partes (contemplada no artigo 6.º, n.º 2, da Convenção de Roma, e também, agora, no artigo 8.º, n.ºs 2 a 4, do Regulamento n.º 593/2008) a que foi colocada perante o Tribunal de Justiça, analisaremos agora a posição tomada por esta jurisdição quanto à primeira daquelas disposições. A este respeito, cumpre recordar que esta norma começa por prever a aplicação da lei do lugar em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho (a *lex loci laboris*)³⁴, para recorrer depois, caso o trabalho não seja prestado habitualmente no mesmo país, à lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador, admitindo porém o afastamento de qualquer uma destas leis quando «resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país». Uma vez que os três acórdãos que consideramos se debruçam em particular sobre cada um destes três segmentos da norma em questão, procederemos de seguida à sua análise de forma individualizada.

5. A utilização da lei do lugar em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho (a *lex loci laboris*) como conexão principal

O acordo 6.º, n.º 2, alínea *a*) da Convenção refere, na verdade, que, «na falta de escolha feita nos termos do artigo 3.º, o contrato de trabalho é regulado pela lei do país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, mesmo que tenha sido destacado temporariamente para outro país»³⁵, assim acolhendo o critério

³³ Ponto 28 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. O requerente sustentara perante o *Hof van cassatie* que, ao considerar aplicável o direito luxemburguês, o *Arbeidshof te Antwerpen* violara diversos preceitos da Convenção, designadamente o artigo 6.º (*ibidem*).

³⁴ *Supra*, n.º 2.

³⁵ Sobre as situações de destacamento de trabalhadores, de que não curaremos no presente trabalho, há que ter designadamente em conta o disposto na Directiva 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (in *JOCE*, L, 18, de 21.1.97, pp. 1-6). A este propósito, cfr. LOUISE MERRETT, *Employment Contracts in Private International Law* (*cit. supra*, nota 1), pp. 259-281, e, para a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação deste texto, *vide*, por último, MARC FALLON, «Le détachement européen des travailleurs, à la croisée de deux logiques conflictualistes»,

da *lex loci laboris* que havia obtido largo reconhecimento dos direitos nacionais anteriormente à aprovação da Convenção³⁶.

A questão interpretativa formulada a propósito desta disposição foi suscitada no processo *Heiko Koelzsch* em torno da expressão «presta habitualmente o seu trabalho», pretendendo o órgão jurisprudencial nacional saber se ela deve ser interpretada «no sentido de que, no caso de o trabalhador realizar a sua prestação de trabalho em vários países, mas regressar sistematicamente a um deles, este país deve ser considerado aquele em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho»³⁷. Trata-se pois de saber se, nas situações em que a execução do contrato de trabalho não tem lugar num único lugar, mas em vários países³⁸, ainda

Rev. Crit. DIP, 97 (2008), pp. 781-818, PAOLO MENGIOZZI, «I conflitti di leggi, le norme di applicazione necessaria in materia di rapport di lavoro e la libertà di circolazione dei servizi nella Comunità Europea», in *Nuovi Strumenti del Diritto Internazionale Privato. Liber Fausto Pocar (cit. supra, nota 18)*, pp. 701-722, CHRISTIAN JOERGES, «Integration through Conflicts Law. On the defence of the European Project by means of alternative conceptualisation of legal constitutionalisation», in *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond. Patterns of Supranational and Transnational Juridification* [Rainer Nickel (ed.)], Antwerp, 2010, Intersentia, pp. 377-400 (393-399), e, entre nós, MOURA RAMOS, «A erosão do poder normativo do Estado em matéria laboral», in *O Direito do Trabalho nos grandes espaços – entre a codificação e a flexibilidade* (organização Bernardo da Gama Lobo Xavier/Joana Vasconcelos, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, pp. 29-43 (39-43).

³⁶ Sobre o ponto, cfr. MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), pp. 882-939, ISTVÁN SZÁSZY, «International Conflict of Laws in Labour Law», in *Conflict of Laws in the Western, Socialist and Developing Countries*, Leiden, 1974, Sijthoff, pp. 116-148 (126-131), FELICE MORGENSTERN, *International Conflicts of Labour Law*, Geneva, 1984, International Labour Organization, ANTONIO MALINTOPPI, «Les rapports de travail en droit international privé», *Recueil des Cours*, 205 (1987-V), pp. 331-394, PAUL LAGARDE, «Sur le contrat de travail international: Analyse rétrospective d'une évolution mal maîtrisée», in *Les Transformations du Droit du Travail. Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, 1989, Dalloz, pp. 83-96, GÉRARD LYON-CAEN, *Les Relations de Travail Internationales*, Paris, 1991, Éditions Liaisons, PHILIPPE COURSIER, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail. Étude en droit international privé français*, Paris, 1993, LGDJ, ROLF BIRK, «Internationales und Europäisches Arbeitsrecht (§§ 17-23)», in *Munchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (hrsg. V. R. Richardi und O. Wlotzke), 2. Auflage, Bd. I, Munchen, 2000, Verlag C. H. Beck, pp. 190-468, e PETER MANKOWSKI, «Der gewöhnliche Arbeitsort im Internationalen Privat- und Prozessrecht», 19 *IPRax*, (2009), 5, pp. 332-338.

³⁷ Ponto 29 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

³⁸ Situação que ocorre, por exemplo, com os trabalhadores das empresas de transportes internacionais. Sobre as questões que, a este respeito, se suscitaram na jurisprudência francesa, cfr. por exemplo, HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, «Sur l'Affaire Air Afrique»,

se pode considerar como lugar da execução habitual do trabalho aquele a que o trabalhador regressa sistematicamente. Se tal não pudesse ser entendido, uma tal situação deveria considerar-se incluída na hipótese normativa da alínea *b*) do mesmo n.º 2, adiantando-se aliás que não se entender assim corresponderia a esvaziar de sentido o disposto nesta alínea, que refere precisamente o caso em que o trabalhador não presta habitualmente o seu trabalho num mesmo país³⁹.

Em sentido contrário, o Tribunal utilizou o caso paralelo das regras de competência relativas a estes contratos, fixadas pela Convenção de Bruxelas⁴⁰. E recordou haver decidido a este último propósito que, numa hipótese onde, como no processo principal, o trabalhador desenvolve as suas actividades profissionais, em mais de um Estado contratante, importa ter em devida conta a preocupação de assegurar uma protecção adequada ao trabalhador enquanto parte contratual mais fraca⁴¹. E como o objectivo do artigo 6.º da Convenção é assegurar uma protecção adequada do trabalhador⁴², entendeu que «esta disposição deve ser lida no sentido de que garante a aplicabilidade da lei do Estado onde aquele exerce as suas actividades profissionais, e não a do Estado da sede do empregador. Com efeito, é no primeiro Estado que o trabalhador exerce a sua função económica e social e [...] que o ambiente profissional e político influencia a actividade de trabalho. Assim, o respeito pelas regras de protecção laboral previstas no direito desse país deve ser garantido

Droit Social, n.º 5 (Mai 1986), pp. 406-418, e PIERRE RODIÈRE, «Le droit du travail international et le transport aérien (à propos d' Air Afrique)», *Droit Social*, n.º 9-10 (Septembre-Octobre 1986), pp. 709-714.

³⁹ Ponto 38 do acórdão *Heiko Koelzsch*, onde se refere ter sido esta a posição sustentada perante o Tribunal pelo Grão-Ducado do Luxemburgo.

⁴⁰ Cfr. os trabalhos citados *supra*, na nota 1.

⁴¹ Ponto 41 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁴² O Tribunal cita, neste contexto (ponto 40), o relatório Giuliano-Lagarde (in *JOCE*, 1980, C, 282, 31.10.80, pp. 1-50), do qual «resulta que o artigo 6.º [...] foi concebido para «fornecer uma regulamentação mais adequada nas matérias em que os interesses de um dos contraentes não se colocam no mesmo plano que os do outro e assegurar [deste modo] uma protecção adequada à parte a considerar, do ponto de vista socioeconómico, a mais fraca na relação contratual».

Sobre a permanência deste objectivo de protecção do trabalhador e as perspectivas que se abrem ao seu reforço num contexto de mundialização das relações laborais, veja-se MARIE-ANGE MOREAU, «Continuité des règles de Dip en matière de contrat de travail international et mondialisation», in *Le Droit des rapports internationaux économiques et privés, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Michel Jacquet*, Paris, 2013, LexisNexis, pp. 387-400.

na medida do possível»⁴³. O Tribunal sublinhou que «tendo em conta o objectivo prosseguido pelo artigo 6.º da Convenção de Roma, verifica-se que o critério do país em que o trabalhador “presta habitualmente o seu trabalho”, consagrado no seu n.º 2, alínea *a*), deve ser interpretado de forma lata, ao passo que o critério da sede do “estabelecimento que contratou o trabalhador”, previsto no n.º 2, alínea *b*), do mesmo artigo, deverá aplicar-se quando o juiz do foro não estiver em condições de determinar o país da prestação habitual do trabalho»⁴⁴, pelo que «o critério constante do artigo 6.º, n.º 2, alínea *a*), da Convenção de Roma é aplicável também na hipótese, como a que está em causa no processo principal, em que o trabalhador exerce as suas actividades em mais de um Estado contratante, desde que seja possível ao órgão jurisdicional do foro determinar o Estado com o qual o trabalho apresenta uma conexão significativa»⁴⁵.

O Tribunal parece assim entender que, porque o objectivo subjacente à regra do artigo 6.º é a protecção do trabalhador, deve poder continuar a falar-se de um «local de prestação habitual do trabalho», mesmo nas referidas situações de execução plural da prestação laboral, sempre que seja possível determinar o (mas qual, perguntaríamos nós, se tal pudesse ocorrer em relação a mais do que um) Estado com o qual o trabalho apresenta uma conexão significativa. E recorre à jurisprudência firmada no contexto da interpretação da Convenção de Bruxelas⁴⁶ para concluir que «quando as prestações de trabalho são desenvolvidas em mais de um Estado-membro, o critério do país da prestação habitual do trabalho deve ser objecto de interpretação lata e entendido no sentido de que faz referência ao lugar a partir do qual o trabalhador exerce efectivamente as suas actividades e, na falta de centro de negócios, ao lugar onde este exerce a maior parte das suas actividades»⁴⁷. Tendo assim concluído

⁴³ Ponto 42 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁴⁴ Ponto 43 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁴⁵ Ponto 44 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁴⁶ Que entendeu pertinente para a presente análise. Cfr. designadamente PETER MANKOWSKI, «Der gewöhnliche Arbeitsort im Internationalen Privat- und Prozessrecht» (*cit. supra*, nota 36).

⁴⁷ Ponto 45 do acórdão *Heiko Koelzsch*. O Tribunal considerou que esta interpretação se conjuga igualmente com a letra da nova disposição em sede de regras de conflitos relativas ao contrato individual de trabalho, introduzida pelo Regulamento n.º 593/2008. «Com efeito, segundo o artigo 8.º deste regulamento, na falta de escolha pelas partes, o contrato individual de trabalho 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

que «o órgão jurisdicional de reenvio deve interpretar de forma lata o elemento de conexão consagrado no artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Convenção de Roma, para determinar se o recorrente no processo principal prestou habitualmente o seu trabalho num dos Estados contratantes e para determinar [em] qual deles»⁴⁸, o Tribunal entendeu que, para esse fim, considerando a natureza do trabalho no sector do transporte internacional, o órgão jurisdicional de reenvio deve ter em conta todos os elementos que caracterizam a actividade do trabalhador, determinar em que Estado se situa o lugar a partir do qual o trabalhador efectua as suas missões de transporte, recebe instruções sobre as mesmas e organiza o seu trabalho, bem como o lugar em que se encontram as ferramentas de trabalho, e verificar quais os locais onde o transporte é habitualmente efectuado, os locais de descarga da mercadoria bem como o lugar aonde o trabalhador regressa após as suas missões⁴⁹. Para concluir que «na hipótese em que o trabalhador exerce as suas actividades em mais de um Estado contratante, o país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, na acepção desta disposição, é aquele onde ou a partir do qual, tendo em conta todos os elementos que caracterizam a referida actividade, o trabalhador cumpre o essencial das suas obrigações para com o seu empregador»⁵⁰.

O percurso discursivo do Tribunal conduziu-o assim, sustentado na ideia de protecção da parte mais fraca que considerou ser o *leit-motiv* do artigo 6.º da Convenção, a equiparar, à situação de prestação habitual do trabalho num único país, a execução da prestação laboral em vários Estados (desde que fosse possível determinar o Estado com o qual o trabalho apresenta uma conexão significativa), considerando corresponder ao lugar da prestação habitual do trabalho aquele onde ou a partir do qual, tendo em conta todos os elementos que caracterizam a referida actividade, o trabalhador cumpre o essencial das suas obrigações para com o seu empregador. Se bem que fundada numa reclamada analogia

presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato. Essa lei continua a ser aplicável mesmo que o trabalhador realize temporariamente prestações noutra Estado. Além disso, como indicado no vigésimo terceiro considerando deste regulamento, a interpretação desta disposição deve inspirar-se nos princípios do *favor laboratoris*, pois as partes mais fracas no contrato devem ser protegidas “através de normas de conflitos de leis que sejam mais favoráveis”» (Ponto 46 do acórdão *Heiko Koelzsch*).

⁴⁸ Ponto 47 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁴⁹ Pontos 48 e 49 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

⁵⁰ Ponto 50 do acórdão *Heiko Koelzsch*.

com o decidido a propósito da interpretação de noção análoga utilizada no âmbito da Convenção de Bruxelas⁵¹, o certo é que tal assimilação⁵² reduz de forma manifesta o âmbito de aplicação do critério contido na alínea *b*) do mesmo número, sem que, para a alteração do equilíbrio entre estas duas conexões⁵³, se possa encontrar um real fundamento, à luz da ideia de protecção do trabalhador. E é precisamente o alcance deste último critério que viria a ser objecto da atenção do Tribunal de Justiça, no segundo dos acórdãos a que nos temos vindo a referir.

6. O recurso, a título subsidiário, à lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador

Como acabamos de referir, o critério da «lei do país em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador» ocupa, na economia da primeira parte do n.º 2 do artigo 6.º da Convenção de Roma, um lugar manifestamente subsidiário, na medida em que apenas é chamado a intervir nas hipóteses em que o trabalhador não presta habitualmente o seu trabalho no mesmo país⁵⁴. É apenas esta característica que permite reduzir o alcance da crítica que sublinha o seu carácter pouco consentâneo com a ideia de protecção do trabalhador (reconhecidamente a parte mais fraca da relação), uma vez que se vem afinal a traduzir numa conexão pessoal ligada precisamente à parte mais forte na relação laboral, e susceptível por isso de desequilibrar ainda mais as posições das duas partes na relação de trabalho. Este condicionalismo permite assim compreender a

⁵¹ A este propósito, cfr. BERNARD HAFTEL, «Entre «Rome II» et «Bruxelles I»: l'interprétation communautaire uniforme du règlement «Rome», *JDI*, 136 (2009), pp. 761-788, e FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, «Hermeneutic dialogue between Rome I and Rome II : General principles and argumentative rules», in *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, 2013, Intersentia, pp. 169-179.

⁵² A propósito da qual se não contesta ao legislador da União a legitimidade para a levar a cabo, o que viria de resto a acontecer, nestes precisos termos, com o Regulamento n.º 593/2008 (artigo 8.º, n.º 2).

⁵³ «Lugar da execução habitual do contrato» e «Sede do estabelecimento que contratou o trabalhador».

⁵⁴ E em que, agora de acordo com a interpretação desta expressão a que vimos de fazer referência (*supra*, n.º 5), sendo o trabalho prestado em vários países, não é possível falar de um lugar em que o trabalhador cumpre o essencial das suas obrigações para com o seu empregador.

tendência⁵⁵ para reduzir tanto quanto possível o seu alcance, propugnando uma interpretação lata da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 6.º

No processo *Jan Voogsgeerd* o Tribunal de Justiça foi chamado pelo *Hof van Cassatie* belga a pronunciar-se sobre um conjunto de quatro questões⁵⁶ tendentes a precisar a interpretação do critério de conexão [constante da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º] do país em que se encontra situado o estabelecimento que contratou o trabalhador⁵⁷, tendo a este propósito salientado o seu carácter subsidiário, ao sublinhar que «para efeitos de determinar o direito aplicável, o critério da conexão do contrato de trabalho em causa no processo principal ao lugar em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho deve ser tido em conta de forma prioritária e a sua aplicação exclui que se tome em consideração o elemento subsidiário do lugar em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador»⁵⁸. Para tanto entendeu que, decorrendo da letra⁵⁹ como do espírito⁶⁰ do artigo 6.º, n.º 2, que a intenção do legislador fora no sentido de estabelecer uma hierarquia entre os critérios a ter em conta para a determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho, sempre cumpriria examinar se o trabalhador havia prestado principalmente o seu trabalho num mesmo e único país⁶¹, sendo que o critério da «prestação habitual do trabalho» será «aplicável desde que seja possível ao órgão jurisdicional do foro determinar o Estado com o qual o trabalho apresenta

⁵⁵ Corporizada na linha jurisprudencial referida *supra*, no n.º 5, e na modificação a este propósito operada na regra do n.º 2 (e portanto no alcance da norma do n.º 3) do artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008.

⁵⁶ Ponto 21 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. Através destas questões o órgão jurisdicional de reenvio perguntara, no essencial, se elementos como o lugar da prestação efectiva do trabalhador, o lugar em que este se deve apresentar e em que recebe instruções administrativas necessárias à execução do seu trabalho, e do estabelecimento de facto do empregador têm relevância para a determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho na acepção do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção de Roma.

⁵⁷ Ponto 29 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁵⁸ Ponto 32 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁵⁹ Ponto 34 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁰ Sendo o objectivo daquela disposição o de assegurar uma protecção adequada ao trabalhador, tal implicaria que o critério do país em que o trabalhador «presta habitualmente o seu trabalho», consagrado na alínea *a*) do n.º 2 fosse interpretado de forma lata, ao passo que o critério da sede do «estabelecimento que contratou o trabalhador», previsto na alínea *b*) do mesmo artigo, só se deverá aplicar quando o juiz do foro não estiver em condições de determinar o país da prestação habitual do trabalho (ponto 35 do acórdão *Jan Voogsgeerd*, e, de resto, já o ponto 44 do acórdão *Heiko Koelzsch* (*vide supra*, n.º 5).

⁶¹ Ponto 33 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

uma conexão significativa»⁶², entendendo-se que ele «faz referência ao lugar no qual ou a partir do qual o trabalhador exerce efectivamente as suas actividades profissionais e, na falta de centro de negócios, ao lugar onde este exerce a maior parte das suas actividades»⁶³. Tal implicaria que o órgão jurisdicional de reenvio tome em conta todos os elementos que caracterizam a actividade do trabalhador, o que, numa situação como a do processo principal em que estava em causa um trabalho no sector marítimo, implicaria determinar em que Estado se situa o lugar a partir do qual o trabalhador efectua as suas missões de transporte, recebe instruções sobre as mesmas e organiza o seu trabalho, bem como o lugar em que se encontram as ferramentas de trabalho⁶⁴. A resultar dessa análise que o lugar a partir do qual o trabalhador efectua as suas missões de transporte e recebe igualmente instruções sobre as mesmas é sempre o mesmo, esse seria aquele em que ele presta habitualmente o seu trabalho, na acepção da alínea a)⁶⁵, sendo que aqueles elementos são relevantes para a determinação da lei aplicável à relação laboral no sentido de que, quando estes lugares estejam situados no mesmo país, o juiz do foro pode considerar que a situação é abrangida pela hipótese prevista na alínea a) do n.º 2⁶⁶. O que conduz à conclusão de que, no contexto da interpretação do n.º 2 do artigo 6.º, deve antes de mais determinar-se se o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho num mesmo país, que é aquele no qual ou a partir do qual, tendo em conta todos os elementos que caracterizam a referida actividade, ele cumpre o essencial das suas obrigações para com o empregador⁶⁷.

Respondendo às questões colocadas, o Tribunal entendeu as duas primeiras como dirigidas, no essencial, à questão de saber se o conceito de «estabelecimento que contratou o trabalhador», na acepção da alínea

⁶² Ponto 36 do acórdão *Jan Voogsgeerd* [no mesmo sentido, o ponto 44 do acórdão *Heiko Koelzsch* (*cit. supra*, n.º 5)].

⁶³ Ponto 37 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁴ Ponto 38 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁵ Ponto 39 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁶ Ponto 40 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁷ Ponto 41 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. Uma vez que a determinação deste ponto cabia, no quadro dos diferentes papéis desempenhados pela jurisdição comunitária e pela jurisdição nacional no mecanismo de cooperação que se expressa nas questões prejudiciais, a esta última, o Tribunal de Justiça respondeu então às questões formuladas, uma vez que tal poderia manter utilidade, caso o órgão jurisdicional nacional viesse a entender que não podia decidir o litígio que lhe é submetido à luz da alínea a) do n.º 2 (ponto 42 do mesmo acórdão).

b), do n.º 2, deve ser entendido no sentido de que faz referência ao estabelecimento que celebrou o contrato de trabalho ou ao estabelecimento da empresa à qual o trabalhador está vinculado para efeitos da prestação efectiva do seu trabalho e, nesta última hipótese, se tal vínculo pode resultar da circunstância de o trabalhador se dever apresentar regularmente e dever receber instruções junto desta última empresa⁶⁸. A este propósito, considerou que seria contrário à letra⁶⁹ e finalidade⁷⁰ desta disposição tomar em consideração elementos que se não referissem unicamente à celebração do contrato de trabalho⁷¹, pelo que, sendo o critério do lugar do estabelecimento da empresa que emprega o trabalhador alheio às condições em que o trabalho é prestado, a circunstância de esta empresa se encontrar estabelecida num ou noutro local é desprovida de relevância para a determinação deste lugar de estabelecimento⁷². Nestes termos, para fins desta apreciação, o órgão jurisdicional de reenvio deveria tomar em consideração não os elementos relativos à prestação do trabalho, mas unicamente os relativos ao processo de celebração do contrato (como o estabelecimento que publicou o anúncio de recrutamento e o que realizou a entrevista de emprego), e deve dedicar-se a determinar a localização real desse estabelecimento⁷³. Pelo que considerou que «o conceito de

⁶⁸ Ponto 43 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁶⁹ Por o termo «contratou» visar manifestamente apenas a celebração do contrato ou, no caso de uma relação laboral de facto, o nascimento da relação laboral e não as modalidades de prestação efectiva do trabalho (ponto 46 do mesmo acórdão).

⁷⁰ No entender do Tribunal, o carácter subsidiário do critério da alínea b) do n.º 2 supõe que a sua aplicação seja limitada às situações em que se revela impossível localizar a relação de trabalho num só Estado-membro, pelo que só uma interpretação estrita do critério residual poderia assegurar a plena previsibilidade quanto à lei que é aplicável ao contrato de trabalho (ponto 47 do acórdão). Neste sentido, veja-se também ROBIN MORSE, «From Brussels to The Hague: But what about Rome? Choice of law and employment contracts», in *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber amicorum Alegria Borrás* (cit. supra, nota 10), pp. 601-809 (608).

⁷¹ Ponto 45 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁷² Ponto 48 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. Só na hipótese em que elementos relativos ao processo de contratação permitissem concluir que a empresa que celebrou o contrato de trabalho agiu na realidade em nome e por conta de uma outra empresa é que o órgão jurisdicional de reenvio poderia considerar que o critério de conexão referido na alínea b) do n.º 2 remete para a lei do país em que o estabelecimento desta última está situado (ponto 49 do acórdão).

⁷³ Ponto 50 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. O que não implica que o órgão jurisdicional de reenvio não possa tomar em consideração outros elementos da relação laboral

“estabelecimento que contratou o trabalhador”, na acepção da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º, deve ser entendido no sentido de que faz exclusivamente referência ao estabelecimento que procedeu à contratação do trabalhador e não àquele ao qual ele está vinculado para efeitos da prestação efectiva do seu trabalho»⁷⁴.

Destinando-se a terceira questão a esclarecer se, para efeitos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º, o estabelecimento deve preencher requisitos formais, tais como ter personalidade jurídica, o Tribunal recordou que a letra da disposição não respeita unicamente às unidades de activos da empresa com personalidade jurídica, dado que o termo estabelecimento visa toda a estrutura estável de uma empresa⁷⁵, mas que a disposição impõe a estabilidade do estabelecimento⁷⁶ e que importa que o estabelecimento que é tomado em consideração para a aplicação do critério de conexão pertença à empresa que contrata o trabalhador, isto é, faça parte integrante da sua estrutura⁷⁷, concluindo que «o facto de dispor de personalidade jurídica não constitui um requisito que o estabelecimento do empregador na acepção desta disposição deva preencher»⁷⁸.

A última questão visava saber se, para efeitos da disposição em causa, se pode considerar que o estabelecimento de uma empresa diferente da que figura como empregador age nessa qualidade ainda que o poder de direcção desta não lhe tenha sido transferido⁷⁹, tendo o Tribunal deduzido decorrer ela da circunstância de o requerente sustentar ter sempre recebido

quando se verifique que os respeitantes aos dois critérios de conexão enunciados no n.º 2 (lugar de prestação do trabalho e lugar de estabelecimento da empresa que emprega o trabalhador) levam a considerar que o contrato apresenta vínculos mais estreitos com um Estado diferente dos indicados por estes critérios (ponto 51 do acórdão). *Vide infra*, n.º 7.

⁷⁴ Ponto 51 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁷⁵ Ponto 54 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. Assim, não apenas as filiais e as sucursais mas também outras unidades, como as instalações de uma empresa, poderiam constituir estabelecimentos na acepção da referida disposição, ainda que não fossem dotados de personalidade jurídica.

⁷⁶ Uma presença puramente passageira num Estado de um agente de uma empresa proveniente de um outro Estado para fins da contratação de trabalhadores não pode pois ser considerada um estabelecimento que liga o contrato a esse Estado (tal seria dar relevo ao lugar da celebração do contrato, que não é o critério previsto na disposição em causa) (ponto 55 do acórdão). Já se este mesmo agente se deslocar a um país onde o empregador tem uma representação permanente da sua empresa, seria perfeitamente concebível admitir que a referida representação constitui um «estabelecimento» (ponto 56).

⁷⁷ Ponto 57 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁷⁸ Ponto 58 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁷⁹ Ponto 59 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

instruções de uma empresa (a *Naviglobe*) e de, no período considerado, o director desta ser igualmente o da empresa (a *Navimer*) que o havia contratado formalmente⁸⁰. Considerando que a questão das instruções dizia respeito ao cumprimento do contrato, pelo que devia ser tomada em consideração na determinação do lugar de prestação habitual do contrato⁸¹, e, quanto à identidade dos directores das duas empresas, que competia ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar qual é a relação real entre as duas sociedades para determinar se, efectivamente, a *Naviglobe* tem a qualidade de empregador do pessoal que foi contratado pela *Navimer*⁸², o Tribunal entendeu que «o estabelecimento de uma empresa diferente da que figura formalmente como empregador, à qual esta está ligada, pode ser qualificado de “estabelecimento” se elementos objectivos permitirem provar a existência de uma situação real que seria diferente daquela que resulta dos termos do contrato, ainda que o poder de direcção não tenha sido formalmente transferido para esta outra empresa»⁸³.

A pronúncia do Tribunal a este propósito revela-se em clara sintonia com a anterior, ao sublinhar a importância da ideia de protecção do trabalhador como determinante fundamental do sistema de conexões previsto no artigo 6.º, e ao fazer decorrer dele a interpretação lata do critério do «lugar da prestação do contrato»⁸⁴ e o carácter subsidiário da conexão «sede do estabelecimento que contratou o trabalhador». Deve salientar-se que, coerentemente com esta postura, o Tribunal impõe ao órgão jurisdicional nacional que determine, antes de mais, se o trabalha-

⁸⁰ Ponto 60 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁸¹ Ponto 61 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁸² Ponto 62 do acórdão *Jan Voogsgeerd*. O Tribunal sublinhou a propósito que o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta todos os elementos objectivos que permitam provar a existência de uma situação real diferente daquela que resulta dos termos do contrato, que a inexistência de uma transferência de poder de direcção para a *Naviglobe* constitui um dos elementos a ter em conta, mas não é, por si só, decisivo para considerar que o trabalhador foi na realidade contratado por uma sociedade diferente da que figura como empregador (ponto 63), e que apenas na hipótese de uma das duas sociedades ter agido por conta da outra se poderia considerar que o estabelecimento da primeira pertence à segunda, para efeitos da aplicação do critério de conexão previsto na alínea *b*) do n.º 2 (ponto 64).

⁸³ Ponto 65 do acórdão *Jan Voogsgeerd*.

⁸⁴ Afirmada já no acórdão *Heiko Koelzsch*. Cfr. *supra*, n.º 5. Para um comentário conjunto a estas duas decisões, cfr. VALÉRIE PARISOT, «Vers une cohérence verticale des textes communautaires en droit du travail? Réflexions autour des arrêts *Heiko Koelzsch* et *Jan Voogsgeerd* de la Cour de Justice», 139 *Journal de Droit International* (2012), pp. 597-645.

dor, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho num mesmo país (caso em que será a lei desse país a aplicável), apenas quando uma tal hipótese se não verifique sendo de considerar o recurso ao critério da «sede do estabelecimento que contratou o trabalhador». Quanto agora à interpretação deste critério, saliente-se que o Tribunal foi coerente com o carácter restritivo que havia reservado à sua aplicação, ao limitar a consideração dos elementos relevantes para a determinação deste estabelecimento aos que se referiam à celebração do contrato (excluindo a relevância dos relativos às condições em que o trabalho é prestado⁸⁵, ao adoptar uma concepção não formalista (mas ao mesmo tempo permeada por uma preocupação de estabilidade e de organicidade) relativamente ao conceito de «estabelecimento», e ao permitir a consideração (para efeitos da integração deste conceito) de empresas diferentes da que figura como empregador, fazendo-a depender da existência de elementos objectivos que permitam provar a existência de uma situação real diferente da que resulta do contrato.

7. A relatividade inerente às duas conexões acabadas de analisar

A consideração dos dois elementos de conexão previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 6.º não esgota, contudo, o leque de possibilidades de determinação da lei aplicável permitido pelo número 2 do artigo 6.º Na verdade, revelando claramente o carácter flexível do sistema de conexões previsto nesta disposição, a parte final da norma nela contida vem recordar que a aplicação da lei a que corresponde qualquer das conexões indicadas nas duas alíneas que a precedem só tem lugar «a não ser que resulte do conjunto das circunstâncias que o contrato de trabalho apresenta uma conexão mais estreita com um outro país, sendo em tal caso aplicável a lei desse outro país». Consciente de que a aplicação de uma regra abstracta a um caso concreto pode conduzir a um resultado contrário à valoração de que tal regra constitui expressão, o legislador opta por um carácter semi-aberto da regra de conflitos⁸⁶, consentindo no «sacrifício da conexão por si eleita quando se verificar que ela não

⁸⁵ Que entendeu, coerentemente, deverem relevar no contexto da interpretação do «lugar de prestação do trabalho».

⁸⁶ Assim Th. M. DE BOER, *Beyond Lex Loci Delicti. Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law*, Kluwer, 1987, Kluwer, pp. 33-34.

é expressão do princípio que a deveria informar»⁸⁷. Tal ocorre através da cláusula de excepção⁸⁸ que assim é inserida no sistema de regras de conflitos, revelando o seu carácter instrumental em relação aos fins gerais do direito internacional privado⁸⁹, e assumindo uma função correctora destinada a «lograr a concretização do valor primário do sistema de regras de conflitos»⁹⁰.

Também o jogo deste mecanismo foi objecto da atenção do Tribunal de Justiça, agora no acórdão *Anton Schlecker*, em que o *Hoge Raad* dos Países Baixos questionou a jurisdição comunitária no contexto da apreciação de um processo em que se discutia o direito a uma indemnização por uma decisão unilateral da entidade patronal que modificara o lugar de trabalho de um trabalhador⁹¹. Depois de o *Kantonrechter te Tiel* ter reconhecido o direito a uma indemnização por aplicação do direito holandês, a entidade patronal recorreu para o *Gerechtshof te Arnhem*, que, ademais de confirmar esta decisão, excluiu a possibilidade de aplicação do direito

⁸⁷ Cfr. MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), pp. 408-409.

⁸⁸ Para a teorização desta figura (que aparece igualmente no artigo 4.º, n.º 5, da Convenção de Roma, aplicável em geral nos casos de determinação da lei aplicável na falta de escolha), cfr. CLAUD DUBLER, *Les Clauses d'exception en droit international privé*, Genève, 1983, GEORG, PAULINE RÉMY-CORLAY, «Mise en oeuvre et regime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois», 92 *Rev. crit. DIP* (2003), pp. 37-76, JOHAN MEEUSEN, «Exception clauses and conflict of laws: new legislation, same issues», in *Mélanges en l'honneur de Spyridon Vl. Vrellis* (cit. supra, nota 9), pp. 569-578, e, entre nós, MOURA RAMOS, por último em «Previsão normativa e modelação judicial nas convenções comunitárias relativas ao direito internacional privado», in *O Direito Comunitário e a Construção Europeia* (Stvdia Ivridica, 38. Colloquia – 1), Coimbra, 1999, Coimbra Editora, pp. 93-124 (109-117), e MARIA JOÃO MATIAS FERNANDES, *A Cláusula de Desvio no Direito de Conflitos. Das condições de acolhimento da cláusula de desvio geral implícita no direito português*, Coimbra, 2007, Almedina.

⁸⁹ Ponto em que havíamos insistido no nosso «Dos Direitos Adquiridos em Direito Internacional Privado», 50 *Boletim da Faculdade de Direito* (1973), p. 43 da separata, e que é retomado por JOÃO BAPTISTA MACHADO, «Contributo da Escola de Coimbra para a teoria do Direito Internacional Privado», *ibidem*, 61 (1985), p. 10 da separata.

⁹⁰ Assim MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), p. 404.

⁹¹ Pontos 9 e 10 do acórdão *Anton Schlecker*. Para um comentário a esta decisão, cfr. PAULA PARADELA AREÁN, «Ley aplicable al contrato individual de trabajo e determinación de los vínculos más estrechos», in 2 *La Ley – Union Europea*, n.º 14 (Abril de 2014), pp. 41-46.

alemão⁹². Interposto recurso quanto à questão da determinação do direito aplicável, o trabalhador (*M. J. Boedecker*) sustentou a aplicabilidade do direito holandês, enquanto a entidade patronal alegava que a lei aplicável era a lei alemã porque todas as circunstâncias indicavam uma conexão mais estreita com a Alemanha⁹³. Entendendo que o direito holandês oferece à trabalhadora, no caso em apreço, uma protecção mais abrangente do que o direito alemão no tocante à modificação do local de trabalho aplicada pela entidade empregadora, o *Hoge Raad* interrogava-se sobre a interpretação da cláusula de excepção⁹⁴, colocando a questão de saber se o segmento normativo em que ela se continha devia ser interpretado no sentido de que, se um trabalhador prestar o seu trabalho no mesmo país, em cumprimento do contrato, não só habitualmente, mas também de forma duradoura e ininterrupta, o direito desse país deve ser aplicado em todos os casos, mesmo que todas as outras circunstâncias apontem para uma conexão estreita do contrato de trabalho com um outro país⁹⁵. Aparentemente, a dúvida resultava assim da maior consistência da conexão que se exprimia pelo lugar de execução da prestação⁹⁶, pondo-se a questão de saber se, ainda em tais circunstâncias, havia lugar ou não ao jogo da cláusula de excepção. Tudo estava em saber se quando fica provado que o trabalho foi essencialmente cumprido num lugar único durante um período longo, essa conclusão constitui um elemento decisivo quanto à determinação da lei aplicável⁹⁷, ou se, pelo contrário, a existência de uma conexão mais estreita com outro país deve levar à aplicação da sua lei, sem o que a cláusula de excepção seria esvaziada de sentido⁹⁸.

Constituíam pois dados assentes entre as partes a ausência de uma designação expressa da lei aplicável, e a prestação habitual e ininter-

⁹² Ponto 11 do acórdão *Anton Schlecker*. Este órgão jurisdicional considerou que os diversos elementos invocados pela *Schlecker*, relativos nomeadamente à inscrição nos diversos regimes de reforma, de seguro de doença e de invalidez, não permitiam concluir que o contrato de trabalho apresentava conexões mais estreitas com a Alemanha.

⁹³ Ponto 13 do acórdão *Anton Schlecker*.

⁹⁴ Ponto 14 do acórdão *Anton Schlecker*.

⁹⁵ Ponto 15 do acórdão *Anton Schlecker*.

⁹⁶ Que, para além da habitualidade, se revestia das características do carácter duradouro e ininterrupto. *Vide* também o ponto 17 do acórdão *Anton Schlecker*.

⁹⁷ Ponto 19 do acórdão *Anton Schlecker*. Tanto mais que a cláusula de excepção deveria ser interpretada restritivamente e aplicada tendo em conta o princípio da protecção do trabalhador, em que, como vimos, se baseia o artigo 6.º, n.º 2 (ponto 20).

⁹⁸ Ponto 21 do acórdão *Anton Schlecker*.

rupta do trabalho nos Países Baixos durante mais de onze anos⁹⁹, o que não impedia o órgão jurisdicional de reenvio de considerar que todos os demais elementos de conexão do contrato¹⁰⁰ apontavam para uma conexão mais estreita com a Alemanha, colocando-se assim a questão de saber se a consistência daquela conexão deveria limitar o jogo da cláusula de excepção.

Na apreciação do Tribunal, a questão era a de saber se o critério do lugar de execução da prestação de trabalho só pode ser afastado quando não há um verdadeiro valor de conexão ou também quando o juiz concluir que o contrato de trabalho apresenta conexões mais estreitas com outro país¹⁰¹. Recordando ter afirmado que o critério do país em que o trabalhador «presta habitualmente o seu trabalho» deve ser interpretado de forma lata, e que o critério da sede do «estabelecimento que contratou o trabalhador» só devia ser aplicado quando o juiz do foro não estivesse em condições de determinar o país da prestação habitual do trabalho¹⁰², o Tribunal retirou daí que, para efeitos de determinar o direito aplicável, o critério da conexão do contrato de trabalho ao lugar em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho deve ser tido em conta de forma prioritária e que a sua aplicação exclui que se tome em consideração o elemento subsidiário do lugar em que esteja situado o estabelecimento que contratou o trabalhador¹⁰³. Tal decorreria do objectivo prosseguido pelo artigo 6.º, que, como já se assinalou¹⁰⁴, seria o de assegurar uma protecção adequada ao trabalhador¹⁰⁵. Nessa medida, a norma deveria garantir que se aplica, ao contrato de trabalho, a lei do país com o qual esse contrato tem as conexões mais estreitas (o que não implica a aplicação, em todos os casos, da lei nacional mais favorável para o trabalhador)¹⁰⁶. Para tanto,

⁹⁹ Ponto 27 do acórdão *Anton Schlecker*.

¹⁰⁰ Ponto 28 do acórdão *Anton Schlecker*. Isto é, o facto de a entidade empregadora ser uma pessoa colectiva alemã, de (antes da introdução do euro) a retribuição ser paga em marcos alemães, de o seguro de pensões ter sido confiado a uma seguradora alemã, de M. J. Boedeker ter mantido a sua residência na Alemanha, onde pagava as suas contribuições para a segurança social, de o contrato de trabalho remeter para disposições vinculativas do direito alemão e de a entidade empregadora pagar as despesas de deslocação de M. J. Boedeker para os Países Baixos (ponto 29 do acórdão *Anton Schlecker*).

¹⁰¹ Ponto 30 do acórdão *Anton Schlecker*.

¹⁰² Ponto 31 do acórdão *Anton Schlecker*, e *supra*, n.ºs 5 e 6.

¹⁰³ Ponto 32 do acórdão *Anton Schlecker*.

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, n.º 5, nota 42, e n.º 6, nota 60.

¹⁰⁵ Ponto 33 do acórdão *Anton Schlecker*.

¹⁰⁶ Ponto 34 do acórdão *Anton Schlecker*.

o juiz deveria, num primeiro momento, proceder à determinação da lei aplicável com base nos critérios de conexão específicos que figuram nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 2, que satisfazem a exigência geral de previsibilidade da lei e, portanto, de segurança jurídica nas relações contratuais, competindo-lhe porém, quando resultar da totalidade das circunstâncias¹⁰⁷ que o contrato de trabalho apresenta conexões mais estreitas com outro país, afastá-los e aplicar a lei desse outro país¹⁰⁸.

Resumindo a sua interpretação do artigo 6.º, n.º 2¹⁰⁹, o Tribunal afirmou que incumbe ao órgão jurisdicional proceder à determinação da lei aplicável ao contrato por referência aos critérios de conexão definidos no artigo 6.º, n.º 2, e, em particular, ao critério do lugar habitual de prestação do trabalho, referido na alínea *a*) deste número; todavia, por força da última parte desta disposição, caso o contrato tenha uma conexão mais estreita com um Estado-membro diferente daquele em que é prestado habitualmente o trabalho¹¹⁰, há que afastar a lei do Estado em que é prestado o trabalho e aplicar a lei desse outro Estado¹¹¹. E concluiu

¹⁰⁷ O Tribunal recordou que resulta da sua jurisprudência que o órgão jurisdicional de reenvio pode tomar em consideração outros elementos da relação laboral quando se verifique que aqueles que dizem respeito a um ou outro dos dois critérios de conexão enunciados no artigo 6.º, n.º 2, levam a considerar que o contrato apresenta vínculos mais estreitos com um Estado diferente do indicado pela aplicação desses critérios (ponto 37).

¹⁰⁸ Pontos 35 e 36 do acórdão *Anton Schlecker*.

¹⁰⁹ Que considerou conjugar-se com a letra da disposição correspondente (o artigo 8.º, n.º 4) do Regulamento 593/2008, nos termos da qual «se resulta do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 2 ou 3 deste artigo, é aplicável a lei desse outro país» (ponto 38 do acórdão *Anton Schlecker*).

¹¹⁰ No contexto desta análise, o Tribunal reafirmou que o órgão jurisdicional de reenvio deve ter em conta todos os elementos que caracterizam a relação de trabalho e apreciar qual ou quais, no seu entender, são mais significativos. E adiantou que o juiz chamado a pronunciar-se sobre um caso concreto não pode concluir automaticamente que a regra enunciada no artigo 6.º, n.º 2, alínea *a*), da Convenção de Roma deve ser afastada pelo simples facto de, pelo seu número, as outras circunstâncias pertinentes, que não o local de trabalho efectivo, designarem um outro país (ponto 40 do acórdão *Anton Schlecker*); mas que, em contrapartida, entre os elementos significativos de conexão há que ter em conta, designadamente, o país em que o trabalhador por conta de outrem paga os impostos e taxas correspondentes aos rendimentos da sua actividade bem como aquele em que está inscrito na segurança social e nos vários regimes de reforma, de seguro de doença e de invalidez, assim como as demais circunstâncias do processo, tais como, nomeadamente, os parâmetros relativos à fixação do salário ou das restantes condições de trabalho (pontos 40 e 41 do acórdão *Anton Schlecker*).

¹¹¹ Ponto 39 do acórdão *Anton Schlecker*.

no sentido de que o artigo 6.º, n.º 2, «deve ser interpretado no sentido de que, mesmo no caso de um trabalhador prestar o seu trabalho, em cumprimento do contrato, habitualmente e de forma duradoura e ininterrupta, no mesmo país, o juiz nacional, em aplicação da última parte desta disposição, pode afastar a lei aplicável neste país quando resulte de todas as circunstâncias que existe uma conexão mais estreita entre o referido contrato e um outro país»¹¹².

Pode assim concluir-se que o Tribunal adoptou uma visão que consideramos ortodoxa do mecanismo da cláusula de excepção, entendendo-o como uma correcção da localização operada pela conexão indicada pela regra de conflitos e distanciando-a claramente de preocupações de índole materializante, ao excluir que no seu funcionamento pudesse intervir a preocupação de proteger a parte mais fraca. Este entendimento, que sufragamos, parece dever ser adoptado em todos os casos de utilização deste mecanismo, justificando-se o acento posto pelo Tribunal no afastamento da conexão «Lugar da prestação habitual do trabalho» pelas particularidades do caso concreto, sendo que igual conclusão valerá por maioria de razão para outras conexões (como a sede da empresa que contratou o trabalhador) que exprimam conexões menos significativas com a relação laboral.

8. A intervenção das normas de aplicação necessária e imediata

Muito embora os três acórdãos a que acabamos de fazer referência se reportem às três questões fundamentais postas pela aplicação do artigo 6.º da Convenção de Roma¹¹³, um outro problema justifica ainda que lhe seja referência que é o da possível interferência das normas de aplicação necessária e imediata (prevista no artigo 7.º da Convenção e no artigo 9.º do Regulamento)¹¹⁴ na aplicação da lei designada competente. Se bem

¹¹² Ponto 44 do acórdão *Anton Schlecker*. Face a esta conclusão, o Tribunal estendeu não ter de responder à segunda questão que lhe fora colocada, e que visava saber, para o caso de uma resposta em sentido distinto à questão anterior, se era «necessário que, no momento da celebração do contrato de trabalho, ou pelo menos no momento do início da prestação do trabalho, a entidade empregadora e o trabalhador tenham querido ou pelo menos soubessem que o trabalho seria prestado de forma duradoura e sem interrupção no mesmo país» (ponto 15 do acórdão *Anton Schlecker*).

¹¹³ *Supra*, n.º 4, *in fine*. E, já agora, também pelo artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008.

¹¹⁴ Trata-se daquelas disposições que, de acordo com a lei do país a que pertençam, sejam aplicáveis, qualquer que seja a lei aplicável ao contrato. Tais disposições vêm

que o Tribunal de Justiça não tenha ainda tido ocasião de o abordar a propósito do contrato de trabalho, não é menos certo que já o fez a um outro propósito, pelo que não deixaremos de fazer uma breve menção aos termos em que se pronunciou a esse respeito.

A questão está em saber se, sendo como vimos a ideia de protecção do trabalhador a que está na origem das conexões [designadamente da enunciada na alínea a) do n.º 2] consagradas no artigo 6.^o¹¹⁵, aqueles diplomas deverão ser interpretados em termos de permitir que as disposições imperativas do país do foro que oferecem uma protecção mais ampla do que a protecção decorrente da lei designada competente sejam aplicadas ao contrato, mesmo que se verifique que o direito aplicável ao contrato é o direito de outro Estado-membro da União. O problema surge, precisamente, porque, sendo a protecção do trabalhador a justificação

ser-lhes reconhecida a prevalência em função da sua natureza e objecto, bem como das consequências que resultariam da sua aplicação ou da sua não aplicação. Sobre esta figura, cfr. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado. Aspectos Fundamentais*, Lisboa, 1954, Editorial Império, pp. 311-332, MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), pp. 631-720, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado. Esboço de uma Teoria Geral*, Lisboa, 1990, e, na doutrina estrangeira, F. JAVIER ZAMORA-CABOT, «El derecho publico en el ámbito laboral internacional», in 8-9 *Anuario de estudios sociales y jurídicos*. Escuela Social de Granada (1979-1980), pp. 253-278, ALLAN PHILIP, «Mandatory rules, public law (political rules) and choice of law in the E.E.C. Convention on the law applicable to contractual obligations», in *Contract Conflicts* [P. M. North (editor)], 1982, North-Holland Publishing Company, pp. 81-110, F. GAMILLSCHEG, «Rules of public order in private international labour law», *Recueil des Cours*, 181 (1983-III), pp. 285-348, T. C. HARTLEY, «Mandatory rules in international contracts: The common law approach», *Recueil des Cours*, 266 (1997-IV), pp. 337-426, ANDREA BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurich, 1998, Schulthess Polygraphischer Verlag, SYLVAIN POILLOT PERUZZETTO, «European public policy and other restrictions on the normal operation of the choice-of-law and choice-of-jurisdiction rules», in *Enforcement of International Contracts in the European Union. Convergence and divergence between Brussels I and Rome I* (cit. supra, nota 1), pp. 343-361, MIGUEL GARDENES SANTIAGO, «Normas materiales imperativas o leyes de policía en materia de trabajo: Sus problemas de aplicación en el espacio intracomunitario de relaciones laborales», in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, v. I, Coimbra, 2005, Almedina, pp. 381-413, ROBIN MORSE, «Choice of Law, territoriality and national law: the case of employment», in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, 2008, Dalloz, pp. 763-774, e Pascal De Vareilles-Sommières, «Lois de police et politiques législatives», *Rev. crit. DIP*, 100 (2011), pp. 207-290.

¹¹⁵ Cfr. supra, n.º 5, e nota 42.

da regra do artigo 6.º, pode perguntar-se se ela não se deverá esgotar nesta disposição¹¹⁶, absorvendo assim o jogo das regras que, por outra via, procuram afinal o mesmo desiderato.

Importa referir desde logo que a pronúncia do Tribunal de Justiça a que nos iremos referir¹¹⁷ ocorreu num contexto diferente do que nos ocupa. Assim, tratava-se de um caso em que tinha sido exercida a autonomia das partes, tendo estas na circunstância escolhido um direito (o direito búlgaro), em que a parte mais fraca na relação (no caso, um agente comercial) era protegida por disposições materiais específicas (que consagravam o direito à chamada «indenização de clientela» em caso de cessação do contrato) decorrentes aliás de regras de direito comunitário¹¹⁸. Todavia, o agente (*Unamar*) exercitou, no *Rechtbank van koophandel van Antwerpen* um conjunto de direitos indemnizatórios, tendo aquele tribunal entendido que «a lei sobre o contrato de agência comercial era uma regra de conflitos de lei unilateral, de aplicação imediata enquanto “disposição imperativa”, o que tornava inoperante a escolha de um direito estrangeiro»¹¹⁹. Este entendimento foi questionado, em recurso, perante o *Hof van beroep te Antwerpen*, que consideraria que a lei belga sobre o contrato de agência comercial não era de ordem pública nem integrava a ordem pública internacional belga, na acepção do artigo 7.º da Convenção de Roma, e que o direito búlgaro escolhido pelas partes proporcionava igualmente à *Unamar* a protecção prevista pela Directiva 86/653, apesar de esta última prever apenas uma protecção mínima, tendo entendido que, nessas condições, o princípio da autonomia da vontade das partes devia prevalecer e, portanto, era o direito búlgaro que devia ser aplicável¹²⁰. Foi desta decisão que foi interposto recurso, tendo o *Hof van Cassatie* belga suscitado perante o Tribunal de Justiça a questão de saber se a Convenção de Roma¹²¹ deve ser interpretada no sentido de permitir que as disposições imperativas do país do foro que oferecem uma protecção mais

¹¹⁶ O mesmo valendo, de resto, *mutatis mutandis*, para o artigo 5.º e a protecção do consumidor que com ele é intencionada.

¹¹⁷ Acórdão de 17 de Outubro de 2013, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV*, C-184/12 (ainda não publicado na *Colectânea*).

¹¹⁸ As constantes da Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais (*in JOCE*, L, 382, 31.12.86, pp. 17-21).

¹¹⁹ Ponto 23 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²⁰ Ponto 24 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²¹ Na circunstância, os seus artigos 3.º e 7.º, n.º 2.

ampla do que a protecção mínima imposta pela referida Directiva sejam aplicadas ao contrato, mesmo que se verifique que o direito aplicável ao contrato é o direito de outro Estado-membro da União onde também foi transposta a protecção mínima que é oferecida pela referida Directiva¹²².

Estando assente que as disposições invocadas pelo requerente no processo principal¹²³ deviam ser consideradas disposições imperativas em razão do carácter obrigatório da Directiva 86/653, transposta para a ordem jurídica interna belga, o Tribunal de Justiça interrogou-se sobre a questão de saber se as disposições convencionais referidas deviam ser interpretadas no sentido de que a lei de um Estado-membro que oferece a protecção mínima imposta pela Directiva 86/653, escolhida pelas partes num contrato de agência comercial, pode ser afastada pelo órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se, com sede noutro Estado-membro, a favor da *lex fori* com um fundamento relativo ao carácter imperativo, na ordem jurídica deste último Estado-membro, das normas que regulam a situação dos agentes comerciais¹²⁴.

Posta assim a questão em termos de saber se o órgão jurisdicional nacional pode afastar, em aplicação do artigo 7.º, n.º 2, da Convenção de Roma, a lei de um Estado-membro, escolhida pelas partes no contrato e que transpõe as disposições vinculativas do direito da União, e isso a favor da lei de outro Estado-membro, a lei do foro, qualificada de imperativa nesta ordem jurídica¹²⁵, o Tribunal entendeu responder-lhe afirmativamente. Para tanto, recordou que, diferentemente do que sucede com o artigo 7.º, n.º 1, o n.º 2 desta disposição não prevê expressamente uma condição específica para a aplicação das disposições imperativas da lei do foro¹²⁶, e salientou que a possibilidade de concluir pela existência de disposições imperativas por força do artigo 7.º, n.º 2, não afecta a obrigação dos Estados-membros de assegurar a conformidade destas normas com o direito da União. Tal decorreria de a qualificação de regras nacionais na categoria de disposições imperativas não as subtrair ao respeito das disposições do Tratado, sob pena de se ignorar o primado e a aplicação uniforme do direito da União; e de os motivos na base de tais legislações nacionais só poderem ser tomados em consideração

¹²² Ponto 26 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²³ Os artigos 18.º, 20.º e 21.º da lei belga de 13 de Abril de 1995 sobre o contrato de agência comercial que efectuara a transposição da Directiva 86/653 para o direito belga.

¹²⁴ Ponto 29 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²⁵ Ponto 32 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²⁶ Ponto 45 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

pelo direito da União a título de excepções às liberdades expressamente previstas no Tratado e, sendo caso disso, a título de razões imperiosas de interesse geral¹²⁷. Pelo que concluiu que «a qualificação de disposições nacionais de disposições imperativas [...] por um Estado-membro visa 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»¹²⁸, tendo acrescentado que «para atribuir eficácia plena ao princípio da autonomia da vontade das partes no contrato, pedra angular da Convenção de Roma, retomada no Regulamento Roma I, há que fazer com que a escolha livremente efectuada pelas partes quanto à lei aplicável no âmbito da sua relação contratual seja respeitada, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, da Convenção, de modo a que a excepção relativa à existência de uma “disposição imperativa”, na acepção da legislação do Estado-membro em causa, como referida no artigo 7.º, n.º 2, desta Convenção, deva ser interpretada em termos estritos»¹²⁹. Em face do que matizou a sua conclusão ao afirmar que «a lei de um Estado-membro da União que oferece a protecção mínima imposta pela Directiva 86/653, escolhida pelas partes num contrato de agência comercial, pode ser afastada pelo órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se, com sede noutro Estado-membro, a favor da *lex fori* com um fundamento relativo ao carácter imperativo, na ordem jurídica deste último Estado-membro, das normas que regulam a situação dos agentes comerciais unicamente se o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se constatar de forma circunstanciada que, no âmbito desta transposição, o legislador do Estado do foro considerou crucial, na ordem jurídica em causa, conceder ao agente comercial uma protecção mais ampla do que

¹²⁷ Ponto 46 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²⁸ Ponto 47 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹²⁹ Ponto 49 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*. Segundo o Tribunal, cabe ao órgão jurisdicional nacional, no âmbito da sua apreciação quanto ao carácter de «disposição imperativa» da legislação nacional que pretende que substitua a expressamente escolhida pelas partes no contrato, ter em consideração não só os termos exactos desta lei mas também a economia geral e todas as circunstâncias em que a referida lei foi adoptada para poder deduzir que esta assume carácter imperativo, na medida em que se afigura que o legislador nacional a adoptou para proteger um interesse considerado essencial pelo Estado-membro em causa (ponto 50).

a conferida pela referida directiva, tendo em conta, a este respeito, a natureza e o objecto dessas disposições imperativas»¹³⁰.

Se abstrairmos dos pormenores específicos deste caso (designadamente da circunstância de a legislação objecto de afastamento ser objecto de uma correcta transposição, pelo que constitui, em última análise, em certo sentido direito da União), poderemos concluir que o Tribunal validou expressamente a aplicação das normas de aplicação necessária e imediata consagrada no artigo 7.º, n.º 2 (quanto às disposições imperativas do Estado do foro¹³¹), tendo embora considerado que tal aplicação, nessas específicas circunstâncias, implicaria o reconhecimento expresso, pelo órgão jurisdicional nacional do carácter crucial, para o legislador do foro, da aplicação das disposições em questão. Parece possível entender igualmente que também comandos legais nacionais cuja aplicação resultava de outras disposições convencionais (como o artigo 5.º ou o artigo 6.º) teriam de na mesma forma ceder perante a vontade de aplicação de disposições imperativas do foro.

9. Conclusão

O discurso argumentativo do Tribunal de Justiça adoptado nos três acórdãos que começámos por referir¹³² e as decisões a que a jurisdição da União neles chegou permitem-nos assim um primeiro (ainda que incompleto e provisório) balanço da posição do Tribunal¹³³ em sede de interpretação do artigo 6.º, número 2, da Convenção de Roma, em matéria de lei aplicável ao contrato individual de trabalho nas situações em que não ocorre uma designação das partes a este respeito. Assim, num quadro de fidelidade às orientações por si em geral definidas, o Tribunal partiu da identificação do fundamento da específica regra constante do artigo 6.º para o contrato individual de trabalho, fundamento que considerou ser a protecção do trabalhador (parte mais fraca na relação laboral). Depois, considerou que o sistema de conexões que se encontra

¹³⁰ Ponto 52 do acórdão *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar)*.

¹³¹ Para uma distinção dos termos e fundamentos da aplicação destas, quando confrontadas com as das de terceiros Estados, cfr. MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional* (cit. supra, nota 1), pp. 673-683 e 691-720.

¹³² *Supra*, n.ºs 5, 6, e 7. Veja a respectiva indicação *supra*, na nota 19.

¹³³ Largamente transponível para o artigo 8.º, n.ºs 2 a 4, do Regulamento 593/2008.

estatuído de forma subsidiária no n.º 2¹³⁴ daquele artigo pressupõe uma hierarquia entre elas, devendo ser objecto de uma interpretação lata, quanto à conexão indicada em primeiro lugar, em termos de possibilitar a aplicação de uma lei a esse título sempre que se possa entender que exista um país com o qual o trabalho apresente uma ligação significativa¹³⁵. E justificou esta interpretação lata (que de algum modo prescinde da nota da habitualidade na execução do trabalho, como nota decisiva da sua execução, para o efeito em questão) pela ideia de que é naquele país que o trabalhador exerce as suas actividades profissionais, a sua função económica e social, sendo que é aí que o ambiente profissional e político influencia a sua actividade¹³⁶. Nestes termos, tal lugar seria aquele onde o trabalhador cumpre o essencial das suas obrigações para com o empregador, sendo que para a sua determinação se torna mister recorrer a todos os elementos caracterizadores da referida actividade.

Numa outra decisão¹³⁷, em que retomaria o mesmo quadro explicativo, o Tribunal preocupar-se-ia essencialmente em fazer a destrição entre os elementos pertinentes para a densificação de cada um dos critérios de conexão utilizados¹³⁸, procurando ainda precisar o entendimento do conceito de «estabelecimento que contratou o trabalhador», quer delimitando os elementos para tanto relevantes, quer salientando a desnecessidade de requisitos formais, quer admitindo, a este propósito, a atendibilidade de uma situação real diferente da que resulta do contrato, e os termos em que esta possa valer.

Depois, o Tribunal foi ainda chamado a apreciar o carácter flexível das conexões referidas¹³⁹, interpretando a cláusula de excepção constante do artigo 6.º, n.º 2, em termos de ela excluir quaisquer elementos de materialização, sendo portanto limitada à correcção da localização por aquelas operada, e admitindo a actuação deste mecanismo em todos os

¹³⁴ Lugar da prestação habitual do trabalho e sede do estabelecimento que contratou o trabalhador.

¹³⁵ Caso existam diversos países nestas circunstâncias, deverá entender-se que ele faz referência ao lugar a partir do qual o trabalhador exerce efectivamente as suas actividades e, na falta de centro de negócios, ao lugar onde este exerce a maior parte das suas actividades (*vide supra*, n.º 5, e nota 47).

¹³⁶ *Supra*, n.º 5.

¹³⁷ *Supra*, n.º 6.

¹³⁸ Os indicados *supra*, na nota 134.

¹³⁹ *Supra*, n.º 7.

casos, mesmo em relação à conexão lugar da prestação habitual do trabalho, e independentemente da forma como esta se apresente caracterizada.

Por último, e apesar de tal ter ocorrido já fora da interpretação das regras pertinentes ao contrato individual de trabalho, o Tribunal teve ocasião de, ainda que num contexto particular esclarecer os termos da articulação das normas de aplicação necessária e imediata do Estado do foro com a aplicação das disposições da lei determinada aplicável pelas regras de conflitos¹⁴⁰, situação que não pode deixar de se considerar de ocorrência frequente no domínio das relações laborais.

De tudo o que precede resulta ter o Tribunal de Justiça dado, com estas decisões, um contributo relevante para a interpretação do sistema de direito internacional privado constante da Convenção de Roma em matéria de contrato internacional de trabalho.

¹⁴⁰ *Supra*, n.º 8.