

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

As Restrições de Liberdade na Relação Laboral Desportiva:
Cláusulas de Não Concorrência

Beatriz de Jesus Gonçalves

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:

Dr. José Luis Pereira Seixas

ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Setembro, 2018

*“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.*

*Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.*

*Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive”*

Ricardo Reis

Agradecimentos

No final deste longo percurso de escrita e pesquisa, impõem-se alguns agradecimentos àqueles que foram essenciais para o sucesso desta caminhada. Aos meus pais e avós, sem os quais este percurso teria sido absolutamente impossível.

À família de sangue e de coração pela paciência: Tia Ana, Tio João, Gina, Inês, Carlos e João. Às amigas de sempre e aos amigos para sempre, sem os quais o mesmo percurso teria sido insuportável: Catarina Carvalho, Ana Sofia Jacinto, Luísa Vieira, Mónica Rosa, Filipa Fernandes, Ricardo Ferro, João Santos, Luís Pato, Vanessa Rebelo, Andreia Monteiro, Patrícia Silva, Filipa Nunes, Ana Martins, Rita Furtado, Graça Silva, Raquel Lourenço e Filipa Otero. À família algarvia que ajudou a suportar longas tardes de leituras e deambulações académicas à beira-mar, na reta final desta dissertação. Ao Dr. José Olímpio, Dra. Ana Pascoal e ao Pedro Freitas pela colaboração, compreensão e motivação.

Por fim, e não menos importante, ao Sr. Dr. José Luís Seixas não só por ter embarcado nesta aventura de orientar a minha dissertação, mas também pela motivação para trabalhar um tema que me fascinou desde a primeira aula de Direito do Contrato de Trabalho Desportivo.

Resumo

O fenómeno desportivo tem evoluído a um ritmo que o Direito do Trabalho internacional não conseguiu ainda acompanhar na totalidade. E neste aspeto, o ordenamento jurídico português não é exceção. O que nos propomos fazer é um estudo transversal, mas que se debruçará essencialmente sobre uma matéria nova e ainda parcamente estudada neste âmbito, explorando as principais especificidades do contrato de trabalho desportivo no ordenamento português e sua comparação com ordenamentos estrangeiros. Desta feita, o que pretendemos explicar é a forma de compatibilizar a proibição expressa das limitações à liberdade de trabalho do praticante desportivo presente na lei do contrato de trabalho desportivo, com a estipulação (cada vez mais recorrente) das chamadas cláusulas de não concorrência. Defendemos, neste estudo, a legalidade da sua estipulação sem nunca descurar a previsão legal vigente.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho, Contrato de trabalho, Direito Desportivo, Contrato de Trabalho Desportivo, Concorrência.

Abstract

The sporting phenomenon has evolved at a rate that the International Labor Law has not yet been able to fully follow. And in this context, the Portuguese legal system knows no exception. Our proposition is to do a cross-sectional study that will focus essentially on a new and still sparsely studied subject in this area, exploring the main specificities of the sport work contract in the Portuguese system and its comparison with foreign systems. What we intend to explain in this dissertation is how to reconcile the express prohibition of the limitations on the freedom of work of the sports practitioner present in the law of the sports contract, with the (increasingly recurring) stipulation of the so-called non-competition clauses. We defend, in this study, the legality of its stipulation without ever neglecting the current legal prediction.

Key words: Labor Law, Employment Contract, Sports Law, Sports Work Contract, Competition.

Índice

Agradecimentos	III
Resumo	IV
Abstract	V
Índice	VI
Glossário de Siglas e Abreviaturas	VIII
Introdução	1

CAPÍTULO I

LIBERDADE DE TRABALHO: CONSAGRAÇÃO E LIMITAÇÕES

1. A liberdade de Trabalho e a Autonomia Privada	3
1.1. Origem e evolução	4
1.2. Consagração e alcance	5
2. O Problema das limitações à liberdade de trabalho	8

CAPÍTULO II

A LIMITAÇÃO DE LIBERDADE DE TRABALHO DO PRATICANTE DESPORTIVO

1. Especificidades do Trabalho Desportivo	14
1.1. Enquadramento geral e Evolução Legislativa	14
1.2. Particularidades de Regime	17
2. A liberdade de trabalho no contrato de trabalho desportivo e a lei 54/2017	22
3. As restrições de Liberdade do Praticante Desportivo pelo mundo	26
3.1. Estados Unidos da América e o caso dos “Player Mobility Restraints”	26
3.2. Brasil	28
3.3. Espanha	29
3.4. França	30

3.5. Inglaterra	31
-----------------------	----

CAPÍTULO III

AS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA

1. Noção e enquadramento jurídico	32
1.1. Regime	32
1.2. Requisitos de licitude	36
2. No contrato de trabalho desportivo	43
2.1. Generalidades	43
2.2. As cláusulas de não concorrência no âmbito dos contratos de transferência dos praticantes desportivos e o caso particular das “Cláusulas Anti-Rivals”	45
2.3. Posição adotada	48

CAPÍTULO IV

FIGURAS AFINS: BREVE REFERÊNCIA E ANÁLISE COMPARATIVA

1. Pactos de preferência	55
2. Pactos de opção	58
3. Cláusulas de rescisão	61
Conclusão.....	65
Fontes	67
Referências Bibliográficas	69

Glossário de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CCT – Contrato de Trabalho Coletivo

CEE – Comunidade Económica Europeia

CRP – Constituição da Republica Portuguesa

CT – Código do Trabalho

UE – União Europeia

EUA – Estados Unidos da América

FIFA – Federação Internacional de Futebol

FPF – Federação Portuguesa de Futebol

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LPFP – Liga Portuguesa de Futebol Profissional

SJPF – Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

UEFA - União das Associações Europeias de Futebol

Introdução

O fenómeno desportivo tem conhecido um desenvolvimento sem precedentes a uma escala global, nomeadamente no que toca à sua vertente económica e financeira. Assim, impõe-se que o Direito acompanhe de perto este crescimento e o regule. Evidentemente que, e pese embora o facto de este estudo se debruçar sobre a realidade do praticante desportivo, o enfoque nunca poderá deixar de ser o futebol e os seus atletas uma vez que, além de ser o desporto mais seguido e com maior expansão económico-social, serve também de paradigma para todos os outros desportos profissionais.

A carreira de futebolista profissional é, nos dias de hoje, encarada pelos mais jovens como uma profissão de sonho essencialmente pelas condições económicas que pode representar. Almejam, numa primeira instância a “cadeira de sonho” de atleta de um grande clube português, mas o objetivo último é, em regra, um clube importante numa liga que seja mais competitiva do que o campeonato português. E foi precisamente com o futebol, e com esta lógica marcadamente comercial que lhe foi ficando inerente, que surgiu a estranha (à primeira vista) ideia de “compra e venda de atletas”. A conceção do desporto como sendo uma realidade em que é possível comprar e vender desportistas profissionais, numa lógica marcadamente mercantilista, é capaz de arrepiar todos aqueles que não entendem o Estado de Direito Democrático sem que este assente numa lógica de liberdade de trabalho e de livre conformação da personalidade humana.

É precisamente este o ponto de partida para o nosso estudo. A grande questão que se coloca é a de saber de que forma será possível conciliar esta lógica empresarial a que o desporto está sujeito, com a liberdade de trabalho que terá de ser intrínseca a qualquer contrato de trabalho celebrado com um desportista profissional. E nunca se poderá descurar em qualquer análise acerca desta temática que se trata de uma profissão de curta duração e desgaste rápido, pelo que o atleta profissional tende a dar mais enfoque à sua realização pessoal do que ao interesse coletivo da equipa em que está integrado. E sempre se poderá acrescentar que a esta realidade se alia uma outra em que os interesses que a indústria do futebol movimenta excedem largamente o intento do futebolista de fazer valer alguns dos seus direitos fundamentais.

Sabemos de antemão que no âmbito do regime geral de Direito do Trabalho a liberdade de trabalho poderá admitir restrições, desde que sejam observados alguns requisitos de interesse coletivo ou, que as restrições decorram da capacidade do sujeito. Mas poderão as mesmas restrições ser admitidas no âmbito do contrato de trabalho desportivo, atendendo às especificidades que o movem e que o tornam tão diferente do contrato comum? Ou serão essas mesmas especificidades que impõem um tratamento diferenciado e mais restrito a esta realidade? De que forma tem vindo o direito do trabalho nacional e internacional a adaptar-se à nova realidade laboral desportiva? Tudo questões a que responderemos adiante.

O que podemos começar por adiantar quanto à relação entre direito e desporto (com enfoque na questão laboral) é que esta nem sempre foi fácil. Contudo, trata-se de uma tendência que se tem vindo a inverter com o estreitamento das relações entre as duas realidades, o que se revela como uma consequência inevitável do “processo de profissionalização e comercialização a que o desporto foi e continua a ser submetido”, e a que aludiremos largamente.

Capítulo I - Liberdade de trabalho: Consagração e Limitações

1. A liberdade de Trabalho e a Autonomia Privada

A atividade laboral como a concebemos hodiernamente traduz-se em atividades livres desenvolvidas por homens livres, conservando-se a ideia de que a dignidade do indivíduo assenta ao mesmo tempo no seu trabalho e no seu exercício de cidadania. Neste sentido, e ao contrário do que sucedia durante largos séculos, a relação de trabalho assume um carácter pessoal, sendo que com ela o trabalhador se compromete e nela projeta inevitavelmente a sua personalidade.

A liberdade de trabalho constitui um pilar essencial de desenvolvimento das sociedades hodiernas, constituindo ainda o principal modo de aquisição de rendimento, que é uma prerrogativa exclusiva do ser humano. Quanto a este tema importa começar por referir que a liberdade de trabalho, tal como preconizada pelo ordenamento jurídico português, pressupõe, não apenas a não proibição de acesso a qualquer profissão ou género de trabalho, como também a proibição de colocação de barreiras no acesso a qualquer profissão. Este último caso, porém, admite derrogações em situações impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à capacidade de cada um. Estas derrogações encontram dignidade constitucional no art. 47º da CRP¹ (Correia, 2004a: 419-440).

Neste sentido, é largamente reconhecido nos ordenamentos atuais que a liberdade de trabalho é um princípio inerente ao ser humano, sendo-lhe vedada a possibilidade de permitir limitações à sua liberdade, fora dos casos previstos na lei. Em primeira instância, a liberdade de trabalho

¹ Correia, Lúcio, (2007) "Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez", Revista de Desporto & Direito, nº12, Coimbra Editora.

está intimamente ligada ao desenvolvimento da condição humana, da civilização e das variadas formas de exploração económica, e quando reunida com uma série de fatores económicos e sociais, espelha o valor atribuído pelas sociedades modernas ao conceito social de trabalho.

Assim, e em suma, seguindo o ensinamento de BERNARDO XAVIER^{2 3}, a consagração da liberdade de trabalho prende-se com dois vetores fundamentais: por um lado proibir a vinculação perpétua (ou muito prolongada) de um trabalhador a uma entidade empregadora (através da garantia da liberdade de desvinculação), e por outro lado, a estabelecer limites apertados para que não possa ser prejudicado o direito de trabalho, nas suas mais diversas vertentes, depois da cessação do contrato de trabalho.

1.1. Origem e evolução

No que toca à liberdade de trabalho e suas limitações, e traçando uma evolução histórica, é possível identificar três períodos distintos: O trabalho escravo na Antiguidade, o trabalho servil na Idade Média e o trabalho livre na Idade Moderna.

Os escravos eram cedíveis, transferíveis e vendáveis, à margem da sua vontade, segundo o Direito Civil, que regulava a sua propriedade.

A servidão surgiu com o desenvolvimento das cidades europeias e a respetiva dinamização do comércio urbano e a procura de ofícios que permitissem melhores condições de subsistência. Implicava o trabalho forçado dos servos, a troco de proteção dos senhores. Não obstante, os servos eram já titulares de alguns direitos, nomeadamente o Direito de arrendar terras para subsistência, não sendo isoladamente vendáveis.

No final da Idade Média, com as cartas de alforria cada vez mais regulares, a servidão começa a dar lugar ao reconhecimento de novas dimensões de liberdade e vontade de todos os que

² Xavier, Bernardo da Gama Lobo, 2004, "A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores", em *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina

³ Xavier, Bernardo da Gama Lobo, 2004, *Curso de Direito do Trabalho*, Editora Verbo.

desenvolvem uma atividade produtiva. É com a Revolução Francesa que aparece a primeira consagração da liberdade de trabalho, ainda que bastante distante dos contornos que assume atualmente. O código Napoleónico⁴ previa-a expressamente, não deixando, porém, de encerrar em si uma clara dicotomia: por um lado, baseava-se no ideal de que “todos os sujeitos nascem livres e iguais”, implementando a presunção da realização da prestação de trabalho em condições de igualdade, mas por outro lado, assentava na ideia de que as relações comerciais apenas se poderiam desenvolver se baseadas na liberdade contratual. Ora, uma vez estabelecida a liberdade contratual, os poderes do empregador sobre o trabalhador poderiam ver o seu âmbito desmesuradamente alargado.

Entre nós, a liberdade de trabalho surge regulada pela primeira vez na Constituição de 1826, sendo formalmente adotada através do decreto de 7 de Maio de 1834⁵.

Derivou essencialmente dos princípios resultantes da Revolução Francesa e da subsequente Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789. Não obstante, apenas em 1869 foi abolida a escravatura no nosso país, tendo sido dos últimos países europeus a declarar a sua indignidade.

O período seguinte, que coincidiu com a Revolução Industrial, caracterizou-se pela deslocalização para as cidades e pelo desenvolvimento do sector industrial.

Assim, a liberdade de trabalho correspondia, grosso modo, a uma mera “liberdade formal”, na medida em que cedia perante a chamada liberdade de iniciativa económica.

1.2. Consagração e Alcance

É com a constitucionalização dos direitos sociais, entre os quais se encontrou o Direito à Greve⁶ que se verifica a implementação definitiva da liberdade de trabalho como expressão de

⁴ Neste código, o contrato de trabalho era encarado como uma forma especial do contrato de arrendamento de serviços.

⁵ Este diploma, assinado por D. Pedro, proclamava a liberdade industrial e a abolição da antiga organização corporativa do trabalho. Logo depois, em 1838, surge a Sociedade dos Artistas Lisbonenses, identificada como a primeira organização de trabalhadores portugueses.

⁶ A sua instauração foi primeiramente observada em 1864 com a chamada *Lei Ollivier* em França.

justiça social. Dá-se o rompimento definitivo com as Constituições liberais, dando estas lugar às preocupações com os direitos fundamentais dos cidadãos, bem como com a proteção das suas liberdades pessoais.

Em suma, esta alteração da realidade constitucional representou um maior respeito legislativo pela lei fundamental e traduziu-se numa aproximação do trabalhador ao empregador.

Destarte, foi apenas a partir da segunda metade do século XX, que se tornou possível verificar a elevação do Direito do Trabalho à sua dignidade constitucional atual, num claro movimento de rutura com as constituições liberais. Uma das principais dimensões do novo Direito do Trabalho prendia-se (e prende-se) com a efetivação da liberdade de trabalho, que apenas se poderá consubstanciar na tripartição entre “liberdade de (i) constituição, de (ii) execução e de (iii) extinção a todo o tempo do vínculo laboral” (Martins, 2016^a: 50-51).⁷ Evidentemente, não se pode bastar o legislador com a mera previsão da garantia de liberdade de trabalho, cabendo ao Estado remover todos os obstáculos à efetivação deste direito.

Uma vez traçada a evolução do Direito do Trabalho, e da nem sempre inerente Liberdade de Trabalho, cabe determinar qual o seu alcance, e se serão em alguma medida admitidas derrogações ao seu regime.

Sabemos de antemão que a liberdade de trabalho, que decorre diretamente do princípio do Estado de Direito Democrático^{8 9}, não pode deixar de se alicerçar no princípio da dignidade da

⁷ Assim, Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

⁸ Não obstante a falta de consagração expressa e autónoma, uma das principais vertentes da liberdade de trabalho – liberdade de escolha de profissão - é amplamente consagrada no art. 47º da CRP. A Liberdade de Trabalho encontra ainda consagração nas normas de Direito Internacional aplicáveis no ordenamento português, como sendo o art. 4º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem ou os arts. 5º e 15º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁹ A Liberdade de Trabalho tem como componente essencial a liberdade de escolha de profissão (apesar de não se esgotar nela. Como bem apontam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a liberdade de escolha de profissão é um Direito Fundamental complexo, compreendendo uma dimensão negativa (que poderá consistir, nomeadamente, na ideia de que ninguém poderá ser forçado a exercer nenhuma profissão), e uma dimensão positiva (como seja, por exemplo, o direito de obter o acesso a uma determinada profissão em condições de igualdade com todos os outros candidatos). Não pode, no entanto, deixar de se frisar que a liberdade de escolha de profissão deve distinguir-se do exercício livre da profissão e da liberdade de iniciativa económica privada (direito económico por excelência).

peessoa humana, nem de se manifestar como essencial ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade. Neste sentido, revela-se também como um direito de personalidade, não dependendo a sua aplicação da mera manifestação de vontade dos sujeitos.

Podemos assim delimitar a liberdade de trabalho no ordenamento atual como compreendendo a liberdade de escolha e de exercício de qualquer gênero de trabalho (Martins, 2016a: 61-62)¹⁰, desde que este não constitua ilícito penal. No entanto, há sempre que tomar em consideração que a liberdade de trabalho compreende também a liberdade de não trabalhar, bem como o princípio de liberdade de escolha de profissão (liberdade de trabalho lato sensu)¹¹. Ademais, e como forma de assegurar a efetivação do direito ao trabalho e, conseqüentemente, a liberdade de trabalho (nas suas variadas dimensões), constitui incumbência do Estado a promoção de políticas de pleno emprego, a defesa da igualdade de oportunidades de acesso ao trabalho, bem como a valorização profissional dos trabalhadores (cfr. Art. 58º da CRP).

Não obstante, e sem prejuízo do que neste ponto ficou vertido, sempre se dirá que a liberdade de trabalho poderá admitir restrições, desde que sejam observados alguns requisitos de interesse coletivo ou, que as restrições decorram da capacidade do sujeito. A este ponto voltaremos adiante.

¹⁰ A Liberdade de Trabalho implica ainda algumas prerrogativas como sendo a *“liberdade de aprender, liberdade de deslocação e de residência em território nacional, a liberdade de emigração (...) e ainda a liberdade, positiva e negativa, de associação profissional”*. Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

¹¹ A liberdade de escolha de profissão engloba, naturalmente a faculdade de não ser impedido de escolher qualquer profissão, bem como a de obtenção dos requisitos necessários de acesso a essa mesma profissão. Ou ainda, na boa doutrina de JORGE MIRANDA, *“(i) o direito de acesso aos requisitos necessários à promoção da carreira profissional. (ii) o direito de escolher uma especialidade profissional e de obter as necessárias habilitações e (iii) o direito de mudar de profissão”*. Miranda, Jorge, 2006, *Liberdade de Trabalho e Profissão*.

2. O Problema das limitações à liberdade de trabalho

Sem prejuízo daquilo que ficou até aqui vertido, e da efetiva consagração constitucional do Princípio da Liberdade de Trabalho, existem algumas limitações ao mesmo que poderão ser consideradas admissíveis, nomeadamente quando sejam conflituantes com a autonomia privada dos contratantes. Dentro dos limites previstos na lei, as partes podem aceitar condicionamentos à sua liberdade contratual, sendo-lhes garantida também, a liberdade de escolha de celebração. Ainda que assim se entenda, esta afirmação não pode ser aceite sem alguns entraves que não deixaremos de explicar de seguida.

Os chamados direitos de liberdade com garantia social (Martins, 2016: 86)¹², onde se inclui a liberdade de trabalho e de escolha de profissão, postulam a garantia da sua efetivação, sob pena de serem cominados com o vício da nulidade todos os acordos que contra eles afrontem. Claro que a eles também se associa um princípio geral de irrenunciabilidade que se traduz numa proibição genérica de restrições a estes direitos de personalidade.

A admissibilidade das restrições à liberdade de trabalho, como já ficou dito encontra-se sob reserva de lei, nos termos do art. 165º, nº1, al. b) da Constituição da República Portuguesa. Assim, para que se possa admitir uma determinada restrição a este direito é necessário que (cumulativamente):

- I. Exista uma autorização constitucional expressa para a restrição;
- II. Se imponha a salvaguarda de outro direito constitucionalmente protegido
- III. Se verifique a proporcionalidade e adequação da restrição;
- IV. Se garanta a interdição absoluta de violação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Acresce ainda que, conforme dispõe o art. 81º do Código civil “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública”. Daqui se infere que algumas limitações podem ser plenamente válidas, desde que não atentatórias da ordem pública nos termos definidos pelo código civil. Retira-se ainda que direitos como o Direito à vida ou à integridade física se encontram absolutamente vedados a

¹² Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

qualquer restrição, por esta ser manifestamente atentatória do núcleo essencial dos direitos do homem. Não obstante, estas limitações, quando legais e desde que obedeçam ao chamado juízo de conformidade com a ordem pública, podem ser revogadas a todo tempo, desde que o sejam mediante o pagamento de uma compensação correspondente ao prejuízo causado. Entende alguma parte da doutrina que cláusulas limitativas da liberdade de trabalho serão sempre válidas desde que especialmente limitadas, nomeadamente no que toca ao seu tempo ou espaço¹³, entendimento também sufragado pelo Tribunal Constitucional, ao entender que a estipulação de cláusulas limitativas da liberdade de trabalho (desde que inseridas dentro de determinados parâmetros) não se afigura contrária a qualquer princípio constitucional.¹⁴

Uma primeira conclusão parece-nos pertinente a este momento: a controvérsia da questão não se situa na possibilidade de renúncia (Martins, 2016: 99)¹⁵ à liberdade de trabalho, mas sim, nos limites que lhe poderão ser impostos. A possibilidade de renúncia a esta liberdade funda-se na própria titularidade do direito, sendo uma expressão de autodeterminação individual do seu titular.

A legislação portuguesa foi pioneira ao regular, desde cedo, a ideia de que a liberdade de trabalho poderia ser restrita através de conformação convencional (Martins, 2016: 99)¹⁶.

¹³ Assim, Pinto, Carlos Alberto Mota, em *Código Civil Anotado*, 12ª edição atualizada, Ediforum edições jurídicas, LDA

¹⁴ Assim, acórdão N.º 256/2004 do TC, Processo n.º 674/02, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário Torres. Fica assente neste acórdão que com a estipulação de cláusulas limitativas, nomeadamente cláusulas de não concorrência, “o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação ao exercício desse direito é sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil) e o incumprimento do pacto, através da celebração de contrato de trabalho com empresa concorrente do antigo empregador, não gera, em princípio, a invalidade deste contrato, mas eventualmente mera obrigação de indemnização.”

¹⁵ JOÃO ZENHA MARTINS propõe a substituição da expressão renúncia neste âmbito por outras como “autolimitação” ou “disposição, na senda do defendido por JORGE REIS NOVAIS. Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

¹⁶ Nas palavras de JOÃO ZENHA MARTINS, tratam-se de situações “em que é o trabalhador quem, através da manifestação da sua vontade, consente *de iure* em não exercer *de pleno* a sua liberdade de trabalho. (...) Contudo, nas margens traçadas pelo sistema, o trabalhador comprime, por vontade própria, a sua liberdade de trabalho, que é simultaneamente um direito fundamental e um direito da sua personalidade.” Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

Importa, assim, traçar a evolução legislativa quanto à matéria das cláusulas limitativas da liberdade de trabalho, para que se possam extrair conclusões e adotar as correspondentes posições sobre a matéria.

Dispunha o art. 36º do Decreto-Lei 49 408 de 24/11/1969, doravante LCT que:

“(Liberdade de trabalho; pacto de não concorrência)

1. São nulas as cláusulas dos contratos individuais e das convenções coletivas de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício do direito ao trabalho, após a cessação do contrato.
2. É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a atividade do trabalhador no período máximo de três anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:
 - a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho;
 - b) Tratar-se de atividade cujo exercício possa efetivamente causar prejuízo à entidade patronal;
 - c) Atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua atividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade, patronal houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.
3. É lícita igualmente a cláusula pela qual as partes convencionem, sem diminuição de retribuição, a obrigatoriedade de prestação de serviço durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias feitas pela entidade patronal na preparação profissional do trabalhador, podendo este desobrigar-se restituindo a soma das importâncias despendidas.
4. São proibidos quaisquer acordos entre entidades patronais no sentido de, reciprocamente, limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço.”

Ora, nesta lei o legislador previa já a licitude da limitação da atividade do trabalhador, balizando, no entanto, a sua aplicabilidade a um máximo temporal de três anos, e mediante o cumprimento cumulativo das condições previstas nas alíneas do nº2 ora transcrito. Por seu turno, o Código do Trabalho de 2003 fez a divisão da matéria em três artigos diferentes: art.

146⁰¹⁷ (que correspondia aos nºs 1 e 2 do art. 36⁰⁰ da LCT), art.147⁰¹⁸ (relativo aos pactos de permanência e que correspondia ao nº3 do art. 36⁰ da LCT), e por fim, o art. 148⁰¹⁹ (que se refere aos acordos entre empregadores para limitar a liberdade dos trabalhadores e que correspondia ao nº4 do art.36⁰ da LCT). Foi também com a aprovação do código de 2003 que se procedeu à redução do período máximo de duração da limitação de três para dois anos, exceto nos casos em que a atividade do trabalhador se revista de especial complexidade e sensibilidade, caso em que a limitação se poderá prolongar até um máximo de três anos. Este novo código teve ainda a importância de responder à questão até ali controversa de saber se

¹⁷ “1 - São nulas as cláusulas dos contratos de trabalho e de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho, após a cessação do contrato.

2 - É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a atividade do trabalhador no período máximo de dois anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:

a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho ou do acordo de cessação deste;
b) Tratar-se de atividade cujo exercício possa efetivamente causar prejuízo ao empregador;
c) Atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua atividade, que pode sofrer redução equitativa quando o empregador houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

3 - Em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador o montante referido na alínea c) do número anterior é elevado até ao equivalente à retribuição base devida no momento da cessação do contrato, sob pena de não poder ser invocada a cláusula de não concorrência.

4 - São deduzidas no montante da compensação referida no número anterior as importâncias percebidas pelo trabalhador no exercício de qualquer atividade profissional iniciada após a cessação do contrato de trabalho até ao montante fixado nos termos da alínea c) do n.º 2.

5 - Tratando-se de trabalhador afeto ao exercício de atividades cuja natureza suponha especial relação de confiança ou com acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o n.º 2 pode ser prolongada até três anos.”

¹⁸ “1 - É lícita a cláusula pela qual as partes convencionem, sem diminuição de retribuição, a obrigatoriedade de prestação de serviço durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias comprovadamente feitas pelo empregador na formação profissional do trabalhador, podendo este desobrigar-se restituindo a soma das importâncias despendidas.

2 - Em caso de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador com justa causa ou quando, tendo sido declarado ilícito o despedimento, o trabalhador não opte pela reintegração, não existe a obrigação de restituir as somas referidas no número anterior.”

¹⁹ “São proibidos quaisquer acordos entre empregadores no sentido de limitarem a admissão de trabalhadores que a eles tenham prestado serviço.”

este tipo de cláusulas apenas poderiam ser estipuladas no momento da celebração do contrato ou também aquando da sua cessação, pronunciando-se expressamente pela segunda opção.

Em 2009 entra em vigor novo código do trabalho, que manteve a mesma estrutura de 3 artigos (desta feita, 136º, 137º e 138º). No entanto, e no que se refere às condições de admissibilidade de estipulação de cláusulas de não concorrência, foi retirada a expressão “cumulativamente”. Não obstante esta alteração, não pode deixar de se exigir a verificação cumulativa das três condições²⁰ para garantia da licitude da cláusula.

Quanto ao artigo referente às limitações decorrentes de acordo entre empregadores (138º) foi acrescentada a proibição de acordo entre empregadores que preveja o pagamento de uma indemnização em caso de admissão do trabalhador.

Evidentemente que a admissibilidade da estipulação destas cláusulas, conforme decorre do nº 2 do atual art. 136º, pressupõe um juízo de adequação, proporcionalidade e necessidade da restrição, do qual nunca poderá ser oculta a ponderação dos dois interesses em jogo (empregador vs. trabalhador).

Como bem refere RAÚL VENTURA, e no caso das cláusulas de não concorrência²¹, no âmbito da relação laboral forma-se na esfera do trabalhador um especial dever de lealdade, no qual se inclui, entre outros, o dever de não divulgar informações confidenciais ou aplicar o *know-how* próprio daquela entidade junto de terceiros. Tendencialmente seria de pensar que esta obrigação se extinguiria com a cessação do vínculo laboral. No entanto, “não cessam os perigos de exercício de atividades concorrenciais (...) e permanece ainda, mesmo na ausência de qualquer pacto de não concorrência, um dever geral de lealdade pós-eficaz, que torna ilícita,

²⁰ Que se mantêm inalteradas, a saber: (i) Constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste; (ii) Tratar-se de atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador; (iii) Atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da atividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional.

²¹ Acordo em virtude do qual o trabalhador se obriga a não desenvolver a sua atividade durante um período não superior a dois anos, ou três em casos de especial complexidade, de forma a não prejudicar ou comprometer os interesses da entidade patronal, designadamente comprometendo-se a não prestar os seus serviços a uma entidade concorrente.

por exemplo a divulgação de segredos comerciais e industriais”²². Evidentemente, e como ficou dito, este dever de lealdade não se pode resumir apenas aos referidos segredos comerciais e/ou industriais, sempre sendo de incluir também o *know-how* específico daquela entidade, e que a diferencia das demais.

Assim vistas as coisas, a estipulação de cláusulas limitativas da liberdade laboral, no caso, as cláusulas de não concorrência, representam, em última análise, um veículo de conciliação dos interesses dos trabalhadores e empregadores. Não nos esqueçamos que estas cláusulas nunca se poderão considerar válidas se não se traduzirem numa compensação monetária para o trabalhador que consentir na limitação temporária da sua mobilidade profissional.

Acrescente-se ainda que nunca é de mais salientar a característica de revogabilidade a todo o tempo, que se afigura como essencial para a validade destas cláusulas e que resulta, desde logo, do nº 2 do art. 81º do CC. Esta garantia assume a importância de acautelar que a limitação de um direito fundamental não se prolongue indefinidamente no tempo contra a vontade do trabalhador. O chamado “direito de arrependimento” encontra também, evidentemente, reflexo no regime do código do trabalho no nº 2 do art. 137º. Sem prejuízo, a revogação a todo o tempo apenas pode produzir efeitos mediante o pagamento de uma indemnização à contraparte, que se justifica pelo equilíbrio dos interesses contrates que, em primeira instância, conduziu à estipulação da cláusula limitativa.

Assim, e em consonância com o Tribunal Constitucional e com larga fatia da doutrina como ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES e PEDRO ROMANO MARTINEZ, apenas podemos concluir pela não inconstitucionalidade destas figuras limitativas, desde que observadas as condições impostas não só pelo regime do Código do Trabalho, como também aquelas que derivam do regime geral prescrito pelo código civil, mormente pelo seu art. 81º (Gomes, 1999: 13-13).²³

²² Ventura, Raul, Extinção das Relações individuais de trabalho, ob.cit. in AC. TC 256/2004.

²³ Estas figuras não têm tido, no entanto, a mesma aceitação em outros ordenamentos europeus, como por exemplo Itália ou Alemanha, não só por se considerarem atentatórias da liberdade de trabalho globalmente considerada, mas também por poderem atentar contra a liberdade de concorrência de mercado, como nos dá conta Gomes, Júlio, 1999, “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho, Algumas questões”, RDES, (XIII da 2.ª Série), Janeiro-Março, n.º1, Lisboa.

Capítulo II – A Limitação da Liberdade de Trabalho do Praticante Desportivo

1. Especificidades do Trabalho desportivo

1.1. Enquadramento Geral e Evolução Legislativa

O século XX foi considerado por muitos como o século do desporto. Apenas assim se pode explicar a grandeza da produção legislativa ligada ao fenómeno desportivo durante as últimas décadas deste século, e as primeiras décadas do século XXI. Tal como nos transmite JOÃO LEAL AMADO, a relação entre direito e desporto nem sempre foi fácil, tendência que se tem vindo a inverter com o estreitamento das relações entre as duas realidades, o que se revela como uma consequência inevitável do “processo de profissionalização e comercialização a que o desporto foi e continua a ser submetido”.²⁴

Ao contrário do que podemos verificar em outros ordenamentos Europeus (veja-se, por exemplo, o ordenamento alemão), o legislador nacional tomou a opção de consagrar um regime especial para o contrato de trabalho desportivo, atenta a desadequação do regime geral de Direito do Trabalho à realidade desportiva.²⁵

O primeiro passo para a derivação face ao regime geral foi dado no ano de 1991, aquando da celebração de uma Convenção Coletiva de Trabalho (doravante CCT) entre Liga Portuguesa

²⁴ Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

²⁵ Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos sobre o contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Editora.

de Futebol Profissional (LPFP) e Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol (SJPF)²⁶. Não obstante este acordo, apenas em 1995 foi aprovado um regime próprio para os praticantes desportivos no tocante aos seus vínculos laborais – o Decreto-Lei 305/95. Este Decreto-Lei baseava a sua aprovação pela crescente complexidade do fenómeno desportivo, visando, por isso, colmatar a lacuna evidente no sistema jurídico português.²⁷ Sem prejuízo, a lei agora aprovada nunca deixaria de ser colmatada pelo regime geral do Direito do Trabalho de forma subsidiária, quanto a todas as matérias por si não reguladas. Entre outras particularidades, definiu-se a forma escrita como condição de validade do contrato de trabalho do praticante desportivo, e ainda a utilização do contrato a termo como paradigma do novo regime.

Entretanto, em Dezembro de 1995, foi publicado o acórdão Bosman, que tornou desatualizadas algumas das soluções da nova lei. Este acórdão é considerado um dos grandes impulsionadores do desenvolvimento do direito no âmbito do fenómeno desportivo, estando na origem da criação de regimes especiais para o direito laboral desportivo. Ainda assim, há quem o tenha entendido como “apenas uma refração da evolução do desporto na última década”²⁸. Mas em que consistiu então a decisão vertida neste acórdão? E qual a sua influência na criação de um novo panorama na legislação laboral desportiva? Questões a que responderemos adiante.

Em causa neste acórdão esteve uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos arts. 48º, 85º e 86º do Tratado CEE²⁹. Estava em causa o processo de um jogador Belga, Jean-Marc Bosman, que em final de contrato com o FC Liège, da Bélgica, tinha tudo acertado para se transferir para o Dunquerque, de França. No entanto, ao saber da possibilidade de

²⁶ Foi, entretanto, celebrada uma outra Convenção Coletiva de Trabalho de Trabalho, em 1999, que se encontra ainda em vigor.

²⁷ De frisar que tinha já sido aprovada a Lei 1/90 de 13 de Janeiro de 1990, Lei de Bases do Sistema Desportivo, que estabelecia o quadro geral do sistema Desportivo, definindo os seus princípios orientadores. Esta lei foi, entretanto, revogada através da aprovação da lei 30/2004 de 21 de julho, também ela revogada pela Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto – Lei 5/2007 de 16 de Janeiro – que se mantém em vigor.

²⁸ Canotilho, J. J. Gomes, 2011, *Direito do Desporto Profissional - Contributos para um curso de Pós-Graduação*, Almedina.

²⁹ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0415&from=PT>

transferência, o FC Liège reclamou o pagamento de uma indemnização aos gauleses. O atleta, no entanto, entendia que o vínculo com o FC Liège terminara e defendia que não havia qualquer obrigação de o Dunquerque indemnizar o clube belga. A transferência acabou por não se concretizar dada a insistência do antigo empregador no pagamento de uma indemnização por parte do novo clube. Alegando que as regras de transferência da Federação de Futebol Belga e da UEFA-FIFA não o permitiam, o atleta acabou por recorrer em primeira instância à justiça belga, e mais tarde, às instâncias europeias. Numa decisão sem precedentes, o Tribunal de Justiça declarou que as regras de transferência em causa afetavam diretamente o acesso dos jogadores ao mercado de emprego noutros Estados membros sendo, portanto, absolutamente atentatórias das normas do Tratado em matéria de livre circulação, na medida em que poderiam constituir graves obstáculos à livre transferência dos atletas entre países membros da UE. Nem o argumento do equilíbrio competitivo apresentado pela **UEFA** (Union of European Football Associations) e pela **FIFA** (Federação Internacional de Futebol) foi suficiente para alterar a decisão do TJUE. Assim, e em suma, o TJUE considerou que são contrárias ao art. 48º do Tratado CEE as “regras adotadas por associações desportivas nos termos das quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado-Membro, no termo do contrato que o vincula a um clube, só pode ser contratado por um clube de outro Estado-Membro se este último pagar ao clube de origem uma indemnização de transferência, de formação ou de promoção.”³⁰

Na sequência da publicação desta decisão as grandes instituições desportivas nacionais viram-se obrigadas a alterar os seus estatutos no que às transferências dizia respeito. Ademais, os clubes e sociedades desportivas preocuparam-se em estender o número de épocas desportivas de vigência de contratos (preocupação que se traduziu no aumento do período máximo de duração de um contrato de duração desportiva através da lei 28/98), tendo também surgido nos contratos as chamadas “cláusulas de rescisão” (voltaremos a elas adiante) como tentativa de mitigar os efeitos provocados pela decisão vertida no acórdão Bosman.

³⁰ No mesmo acórdão, o TJUE declarou ainda como ilegais as chamadas “cláusulas de nacionalidade”, nos termos das quais em cada jogo oficial um clube não poderia fazer alinhar mais do que três jogadores provenientes de outros Estados-membros da UE, mais dois jogadores que apesar de estrangeiros tivessem um período de atividade naquele estado-membro de longa duração (a chamada regra dos 3+2).

Sem prejuízo da importância e complexidade da matéria revelada pelo dito acórdão, o legislador português esperou três anos até adaptar a legislação nacional à nova realidade europeia. É nesta senda que surge a lei 28/98 de 26 de Junho, que revogando a lei anterior, estabeleceu o novo regime do contrato do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva. Foi então acrescentado um artigo relativo às transferências dos praticantes desportivos³¹ que remetida para as regras estabelecidas no regulamento das federações correspondentes e conseqüentemente para as regras de UEFA e FIFA. Além disto, a lei 28/98 trouxe como inovações o aumento do período máximo de duração do contrato do praticante desportivo de quatro para oito anos e o aumento do período experimental de quinze para trinta dias.

A lei 28/98, por sua vez, vigorou até 2017, altura em que foi aprovada a lei 54/2017 de 14 de Julho que estabeleceu o novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva. Esta lei trouxe diversas inovações entre as quais se contam: Voltou a reduzir o tempo máximo de duração do contrato de oito para cinco épocas; Quanto ao período experimental, passou a ser de quinze dias para contratos até duas épocas desportivas, e de trinta dias para contratos de duração superior; instituiu-se a possibilidade de denúncia do contrato por parte do praticante desportivo, sem justa causa, desde que convencionado contratualmente: proibição expressa do assédio. No que toca ao contrato de formação desportiva, instituiu-se um limite de três anos para contratos celebrados com formandos desportivos e determinou-se a impossibilidade de os menores serem representados por empresários. Por fim, e no que toca aos empresários desportivos, passou a ser obrigatória a identificação do empresário no contrato, ou a menção de inexistência de intermediação.

1.2. Particularidades de Regime

Posto tudo o que ficou dito até ao momento, cumpre referir que o regime do contrato de trabalho desportivo acarreta algumas especificidades que importa frisar. Desde logo, a obrigatoriedade da estipulação de contrato a termo, final ou resolutivo, tornando a relação

³¹ “A transferência do praticante desportivo é regulada pelos regulamentos da respetiva federação dotada de utilidade pública desportiva, sem prejuízo do disposto no artigo 18.º”

laboral desportiva como uma relação a prazo.³² A falta de estipulação de termo determina que seja aplicado o limite mínimo previsto no art. 9º, nº1 da lei 54/2017 – 1 ano. Por seu turno, a violação dos limites determinados no mesmo artigo determina a “aplicação ao contrato em causa dos prazos mínimos ou máximos admitidos.” Esta solução pode explicar-se por um lado, com a necessidade de conferir estabilidade ao vínculo contratual, e por outro garantir que não existirá uma vinculação perpétua de um praticante a um determinado empregador, atenta a duração diminuta da carreira de um praticante desportivo.

Uma das maiores especificidades do contrato de trabalho do praticante desportivo prende-se com a possibilidade da sua cedência temporária. Esta possibilidade, ao contrário daquilo que sucede no regime geral, é encarada com normalidade e até como uma forma de potenciar os ativos dos clubes, uma vez que, atenta a mobilidade que caracteriza a relação laboral desportiva, se destina a satisfazer os interesses das três partes interessadas. Se por um lado o trabalhador/praticante pode ter a possibilidade de maior tempo de competição, por outro lado o clube cedente tem a possibilidade de valorizar o seu ativo, e o clube cessionário pode passar a contar com mais um elemento importante no seu projeto desportivo. Este regime encontra-se previsto nos arts. 20º e 21º da lei 54/2017 e no art.9º da CCT dos Jogadores Profissionais de futebol³³. Nos termos do art. 20º da lei 54/2017, “na vigência do contrato de trabalho desportivo é permitida, havendo acordo das partes, a cedência do praticante desportivo a outra entidade”, ideia reforçada pelo referido no art. 9º do CCT, ao dispor que “(...) durante a vigência de um contrato, o clube ou sociedade desportiva poderá ceder temporariamente a outro os serviços de um jogador profissional, mediante aceitação expressa deste, não podendo o período de cedência exceder o termo do prazo do contrato em vigor.”

Cumpra ainda assinalar três matérias que se assumem como particularidades de regime do contrato de trabalho desportivo: (i) retribuição, (ii) poder disciplinar e (iii) incumprimento contratual.

³² Importa referir que este regime não constitui uma singularidade do ordenamento português, uma vez que também em Espanha e no Brasil (entre outros) se determina que o contrato do praticante desportivo deve ser de duração determinada.

³³ Disponível em: http://sjogadores.pt/uploads/documentos/20120313124258_cctlpfesjpf.pdf

Em primeiro lugar, e quanto à retribuição, importa frisar que é válida a cláusula constante de contrato de trabalho desportivo que faça depender uma variação salarial de um determinado resultado desportivo, como por exemplo uma subida ou descida de divisão. A particularidade deste regime acentua-se quando comparadas as disposições do art. 15º, nº 2³⁴ da lei 54/2017 e do artigo 35º³⁵ do CCT, com a norma prevista no art. 129º, nº 1, al. d) do Código do Trabalho. Se por um lado as duas primeiras salvagam a possibilidade de variação salarial, a segunda proíbe o empregador de “diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos neste código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho”.

Esta particularidade explica-se facilmente pelas palavras de JOÃO LEAL AMADO³⁶, acompanhado por ALBINO MENDES BATISTA (Baptista, 2006: 24-25)³⁷, ao referir que a necessidade de prever a variação salarial prende-se com a criação de “um mecanismo de adaptação do contrato à possível alteração das circunstâncias vigentes ao tempo da sua celebração”. É que, evidentemente atentas as especificidades do mercado laboral desportivo, não seria de esperar que se obnubilassem os efeitos negativos do ponto de vista financeiro, desportivo e reputacional de uma putativa descida de divisão, forçando o empregador a manter o mesmo nível salarial para os seus empregados. Ainda quanto à matéria da retribuição, o regime do contrato de trabalho desportivo assume a particularidade de não sufragar o princípio de “salário igual para trabalho igual” uma vez que a projeção mediática ou a influência de um determinado praticante na equipa podem ter repercussão no valor da retribuição.

A matéria do incumprimento contratual assume maior relevância, na medida em que foi alvo de importantes alterações com a entrada em vigor da lei 54/2017.

Dispunha a lei 28/98, no seu art. 27º, nº1, que uma vez verificada a existência de justa causa de despedimento ou rescisão por iniciativa do trabalhador, a parte que der causa à cessação

³⁴ “É válida a cláusula constante de contrato de trabalho desportivo que determine o aumento ou a diminuição da retribuição em caso de subida ou descida de escalão competitivo em que esteja integrada a entidade empregadora desportiva”.

³⁵ “Os contratos individuais de trabalho poderão conter cláusulas de salvaguarda de aumento ou redução das retribuições contratuais para os casos de subida e descida de divisão, respetivamente, desde que tais valores sejam definidos previamente.”

³⁶ Amado, João Leal, 1995, *Contrato de Trabalho Desportivo – Anotado*, Coimbra Editora.

³⁷ Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Editora.

ou “que a haja promovido indevidamente, incorre em responsabilidade civil pelos danos causados (...) não podendo a indemnização exceder o valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado o seu termo”. Ao arrepio desta solução, e, no nosso entender, no sentido de uma hipótese mais equilibrada, o CCT impunha já no seu art. 50º, nº 1³⁸, um limite mínimo para a indemnização e nunca um valor máximo. A solução da lei 28/98 era absolutamente inadequada. Imagine-se, por exemplo, os contratos de muito curta ou curta duração. A saída de um praticante desportivo à troca das prestações a que teria direito até ao final do contrato, não logra garantir a estabilidade contratual, nem tão pouco o equilíbrio desportivo ou financeiro dos clubes.

No mesmo sentido da opinião que já expressámos, revelam-se ALBINO MENDES BATISTA (Baptista, 2006: 29-31)³⁹ e JOÃO LEAL AMADO⁴⁰, por entenderem ser uma solução contrária ao princípio da justa indemnização.

A lei 28/98 pugnava ainda pela solução da reintegração do trabalhador⁴¹. Apesar de expressamente consagrada, esta solução não se coadunava, de forma alguma, com a realidade do contrato de trabalho de praticante desportivo. Tal como sucede no regime geral, a reintegração apenas teria lugar após o trânsito em julgado da decisão que a determinasse, o que nunca aconteceria antes do termo do contrato de trabalho que unia as partes. Ora, esta solução seria manifestamente desproporcional, uma vez que obrigaria o empregador a reintegrar o trabalhador após o termo do vínculo laboral que os unia. E ainda que a decisão de reintegração fosse proferida durante a vigência do contrato de trabalho, seria razoável obrigar o empregador a reintegrar um trabalhador com quem perdeu todos os laços de confiança sobre os quais se deve basear a relação laboral desportiva? Não nos parece. No mesmo sentido,

³⁸ “Quando a *justa causa invocada nos termos do artigo 43.º venha a ser declarada insubsistente por inexistência de fundamento ou inadequação dos factos imputados, o jogador fica constituído na obrigação de indemnizar o clube ou sociedade desportiva em montante não inferior ao valor das retribuições que lhe seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo”*

³⁹ Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Editora.

⁴⁰ Amado, João Leal, 1995, *Contrato de Trabalho Desportivo – Anotado*, Coimbra Editora.

⁴¹ Dispunha o art. 27º, nº 2: “Quando se trate de extinção promovida pela entidade empregadora, o disposto no número anterior não prejudica o direito do trabalhador à reintegração no clube em caso de despedimento ilícito.”

JOÃO LEAL AMADO (Amado, 2002: 297)⁴² reforça os pilares de confiança e sentido de equipa em que devem assentar as relações laborais desportivas e que inevitavelmente se perdem no decurso de um processo desta natureza.

Dadas todas as críticas que se faziam ao regime da lei 28/98, a aprovação da lei 54/2017 trouxe diversas alterações ao mesmo.⁴³ Por um lado retirou a referência à responsabilidade civil, determinando que o valor da indemnização será sempre (nem mais nem menos) o valor das retribuições até termo do contrato. Estabelece, porém, que este valor poderá ser aumentado em virtude dos prejuízos hipoteticamente causados à parte lesada. Por outro lado, e numa solução que apenas peca por tardia, foi retirada a possibilidade de reintegração do trabalhador.

Por fim, e quanto a matéria do poder disciplinar, a lei do contrato de trabalho desportivo estabelece a possibilidade de ser incluída no contrato de trabalho uma sanção pecuniária em caso de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador. Ademais, a lei 54/2017 aprovou uma solução inovadora no seu art. 25º, estipulando a possibilidade de o trabalhador poder fazer cessar o contrato a todo o tempo, sem justa causa, e mediante o pagamento de uma indemnização fixada para o efeito, desde que contratualmente previsto. Esta matéria é de suma importância uma vez que, no âmbito do contrato de trabalho desportivo raramente existem situações de despedimento e a solução mais típica de rutura contratual é a da resolução pelo praticante desportivo.

Como ficou patente pela explicação supra, o regime do contrato de trabalho de praticante desportivo reveste-se de importantes particularidades que impunha frisar para que se possa chegar a uma conclusão quanto à matéria sobre a qual versa o presente trabalho. É necessário que se entenda que as diferenças entre regime geral e regime especial podem ser (e são)

⁴² Amado, João leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

⁴³ Passou a ditar o art. 24º: “1 - Nos casos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo anterior, a parte que der causa à cessação ou que a haja promovido indevidamente deve indemnizar a contraparte pelo valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo. 2 - Pode ser fixada uma indemnização de valor superior ao que resulta da aplicação do número anterior, sempre que a parte lesada comprove que sofreu danos de montante mais elevado”

essenciais para a decisão de admissibilidade ou inadmissibilidade de algumas cláusulas limitativas apostas aos contratos de trabalho desportivos. Algumas das figuras a que aludiremos adiante podem ser permitidas à luz do regime geral e liminarmente afastadas quando tomado em consideração o regime especial, e vice-versa.

2. A liberdade de trabalho no contrato de trabalho desportivo e a lei 54/2017

O contrato de trabalho desportivo não deixa de ser um contrato *intuitu personae*, sobre o qual impende uma especial relação de confiança e de cooperação mútua, não obstante a curta duração ser uma das suas principais características. O tempo, aliás, representa um papel de suma importância no âmbito do contrato de trabalho desportivo uma vez que, se por um lado a carreira do praticante é bastante mais curta quando comparada com a do “trabalhador comum”, por outro lado, os clubes também têm constantes necessidades competitivas que urge preencher. A ponderação dos interesses de ambos nunca poderá deixar de levar à conclusão de que o sucesso ou insucesso desportivo de um poderá representar o mesmo resultado para o outro.

E é precisamente por este motivo que a questão das limitações à liberdade de trabalho no âmbito do contrato de trabalho desportivo suscita tanta celeuma na doutrina e jurisprudência. A título de exemplo, veja-se o famoso caso Bueno/Rodriguez^{44 45} que suscitou grande discussão quanto à matéria em apreço.

Carlos Bueno e Christian Rodriguez, jogadores de futebol profissionais e internacionais pela seleção nacional uruguaia, celebraram em fevereiro de 2004 contrato de trabalho desportivo com o Club Atlético Peñarol (doravante apenas Peñarol), cujo termo se verificaria a 31 de dezembro do mesmo ano. No contrato ficou estipulado que o Peñarol poderia prorrogar unilateralmente o contrato até 31 de janeiro de 2005, caso o clube se mantivesse em alguma

⁴⁴ Sentença do Tribunal de Arbitraje Deportivo disponível em: <https://pt.slideshare.net/kirurzun/tasbueno-rodriguez-pearol-2006pdf-en-espaol>.

⁴⁵ Correia, Lúcio, (2007) “Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez”, Revista de Desporto & Direito, nº12, Coimbra Editora.

competição de relevo. Ademais, o estatuto do futebolista profissional uruguaio permitia que os contratos de trabalho desportivo pudessem ser unilateralmente prorrogados pelo clube uma única vez e pelo período máximo de 2 anos. No entanto, sempre teria de existir uma contrapartida para o atleta, que normalmente se traduzia num aumento salarial. Se o jogador se recusasse a cumprir com as estipulações do clube, este último teria de emitir a chamada “Declaração de Rebeldia”⁴⁶, segundo a qual o jogador sempre se consideraria ligado contratualmente ao clube. No caso concreto, o Peñarol manifestou a intenção de prorrogar unilateralmente o contrato com ambos os atletas pelo prazo máximo de 2 anos, sem qualquer melhoria salarial. Descontentes, os atletas opuseram-se ao prolongamento dos contratos e celebraram contratos de trabalho com o Paris Saint-Germain (PSG). Não tendo a Federação Uruguaia de Futebol (AUF) aceite a transferência, o PSG, recorreu à FIFA, tendo esta contrariado a decisão da AUF e concluído que as normas presentes no Estatutos do Futebolista Profissional Uruguaio eram claramente abusivas e contrárias aos estatutos da FIFA, por representarem uma limitação ilegítima e desproporcional à liberdade de trabalho dos seus praticantes.

No ordenamento jurídico desportivo português, e ao contrário daquilo que sucede no regime geral, o praticante desportivo apenas pode fazer cessar o seu vínculo laboral mediante o pagamento de uma indemnização fixada para o efeito, e desde que esta possibilidade tenha sido prevista aquando da assinatura do contrato. Esta limitação apenas se pode justificar pela natureza do contrato desportivo e do ordenamento em que se movimenta. Importa, no entanto, compreender qual a finalidade associada a esta limitação: será a de limitar a concorrência? Assegurar a estabilidade contratual? Garantir a verdade desportiva? ou por fim, estabelecer o equilíbrio entre os intervenientes da competição?

Não vislumbramos como pode ser uma limitação à concorrência, dado que a regra é a estipulação de contratos a termo (entre um e cinco anos). Também quanto ao desequilíbrio competitivo, ele surge naturalmente das diferenças financeiras dos contendentes. Apenas se poderá justificar através da garantia da estabilidade contratual. Imagine-se o cúmulo da situação em que um praticante desportivo (mais precisamente um jogador de futebol) pudesse

⁴⁶ Esta figura não tem paralelo no ordenamento jurídico português.

desvincular-se a todo o tempo, bastando-se de um aviso prévio e sem a prévia conviência (no momento da assinatura do contrato) do empregador. As exigências competitivas (e até financeiras) a que as equipas se encontram sujeitas hoje em dia não se coadunariam com esta possibilidade⁴⁷.

Posto isto, a questão que se coloca é a de saber se poderão de alguma forma os arts. 23º (Formas de cessação) e 24º (Responsabilidade das partes pela cessação do contrato) da lei 54/2017 atentar contra o disposto no nº1 do art. 47º da CRP. Este artigo, conforme já ficou explanado supra, admite restrições à liberdade de trabalho desde que estas constem de lei, sejam impostas pelo interesse coletivo, ou inerentes à própria capacidade e ultrapassem os testes de necessidade, proporcionalidade e adequação.

Na senda do que tem sido entendido pelo Tribunal Constitucional, entendemos que uma equiparação ao regime geral, nomeadamente quanto à livre desvinculação de falámos anteriormente. A cessação do contrato pelo praticante, exigindo-se apenas um aviso prévio, poderia representar um grave prejuízo para o plano desportivo, atentas todas as suas especificidades. Ainda mais, se nos focarmos na realidade dos clubes nacionais e ao contexto competitivo em que se movem. Assim, apenas poderíamos falar em inconstitucionalidade se “uma norma estabelecesse um encargo desprovido de fundamento com dignidade constitucional, que por ser de tal forma insuportável, comprometesse em absoluto o associativismo desportivo”⁴⁸, o que não é o caso. Os clubes programam as suas competições com base nos seus plantéis, procedendo para tal à contratação de atletas que entendem estar em melhor posição para prosseguir os seus objetivos desportivos. Fácil se torna compreender os prejuízos que podem resultar de uma simples rutura contratual por parte do praticante. E tal como sublinha JOÃO ZENHA MARTINS⁴⁹, nunca se pode considerar a dimensão da liberdade

⁴⁷ Veja-se por exemplo o mercado de transferências de futebol. Qualquer proposta mais arrojada de um clube terceiro, bastaria para que surgisse no jogador a vontade de se desvincular do seu clube, sem que fossem acautelados os interesses deste.

⁴⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 128/98 (Maria Fernanda Palma, processo nº 792/96).

⁴⁹ Martins, João Zenha, 2003, *A mobilidade dos futebolistas Profissionais, contributo para o estudo do contrato de trabalho desportivo*, Lisboa, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito.

de trabalho como absolutamente irrestrita, havendo sempre que ponderar o controlo imposto pelo princípio da boa-fé. Imagine-se o que seria se “o clube de futebol A, depois de ter pago dezenas de milhares de contos para assegurar o concurso do jogador Z (contrato em junho) (...) este se despeça em dezembro, e vá jogar por um clube rival que lhe oferece o dobro do vencimento”. Esta hipótese não pode deixar de ser afastado, ainda para mais atentos os valores envolvidos no moderno mercado do futebol⁵⁰.

Assim se percebe que existe um conjunto de situações aptas a provocar graves prejuízos no âmbito do contrato de trabalho desportivo e que nunca o seriam no âmbito do regime geral, em que se inclui também a influência que matérias como o direito à imagem, patrocínios e financiamentos assumem hodiernamente⁵¹.

Assim se pode concluir que a especificidade do universo desportivo e a sua acentuada lógica empresarial, em particular no que diz respeito ao desporto profissional, impõe algumas restrições à liberdade de trabalho do praticante desportivo. Assim, a ideia de que a liberdade de trabalho do praticante resulta intrinsecamente mais restrita do que a do trabalhador comum é “reclamada ou justificada por interesses que (..) justifiquem a mesma, e desde que no seu cômputo, o praticante desportivo, seja de alguma forma compensado ou até beneficiado, pela aceitação da referida derrogação à sua liberdade contratual e laboral” (Correia, 2007:432-440).⁵² Evidentemente que qualquer restrição terá sempre de obedecer aos limites de proporcionalidade, necessidade e adequação.

Seja como for, é indubitável que, independentemente da natureza do seu vínculo laboral, o trabalhador detém na sua esfera um direito constitucionalmente protegido, seja ele na vertente da livre escolha da sua profissão, ou na vertente de escolher trabalhar ou não. Para tal são criados mecanismos, como por exemplo o art. 136º do CT, ou até o art. 19º da lei 54/2017, que

⁵⁰ O raciocínio com base no futebol e nos futebolistas profissionais justifica-se por ser a situação mais típica e que mais problemas nos suscita.

⁵¹ Veja-se, por exemplo, os casos em que para amenizar o investimento feito em um determinado jogador, os clubes se socorrem dos mecanismos ligados ao merchandising.

⁵² Correia, Lúcio, (2007) “Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez”, Revista de Desporto & Direito, nº12, Coimbra Editora.

visam assegurar ao trabalhador a liberdade de escolha e exercício de uma atividade, sem que lhe sejam impostas limitações desnecessárias. Assim, e tal como já avançamos supra, existem diversos instrumentos jurídicos, não poucas vezes utilizados no âmbito do contrato de trabalho desportivo, que direta ou indiretamente condicionam a liberdade de trabalho do praticante desportivo. Entre elas encontram-se as conhecidas Cláusulas de Rescisão, os Pactos de Preferência, os Pactos de Opção e as Cláusulas de Não Concorrência, objeto principal deste estudo.

3. As restrições de Liberdade do Praticante Desportivo pelo mundo

A este ponto chegámos já à conclusão que a proibição de limitação da liberdade de trabalho do praticante desportivo não pode ser tomada como absolutamente irrestrita. Podem ser impostas algumas limitações desde que previstas por lei, e que obedeçam aos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade exigidos pelo regime geral. Para além dos Mobility Player Restraints americanos, a que aludiremos adiante, e dos chamados sistemas de compensação, têm vindo a surgir em alguns países (Estados Unidos da América, Austrália, entre outros) mecanismos como os chamados “tetos salariais”, que previnem um determinado clube de concorrer à contratação de um jogador quando o seu nível salarial atinja um determinado limite⁵³. Não obstante, colocam-se as questões de saber como surgiu a necessidade de impor tais limitações e qual o seu regime em alguns dos ordenamentos mais desenvolvidos do ponto de vista da legislação laboral desportiva.

3.1. Estados Unidos da América e o caso dos “*Player Mobility Restraints*”

Os EUA são um dos países em que o desporto movimenta mais interesse e, conseqüentemente, capital, sendo também necessariamente aquele que comporta mais ligas

⁵³ Ross, Stephen F., (2005) “Player Restraints and Competition Law Throughout the World”, Pennstate Law Journal articles.

profissionais de desportos diferentes⁵⁴. Ora, as exigências de incerteza nos resultados aliadas por um lado, à necessidade de proporcionar o equilíbrio competitivo e financeiro entre as equipas e, por outro, à acentuada lógica empresarial do desporto americano, levou ao surgimento nos EUA de um dos mais significativos mecanismos de limitação da liberdade do praticante desportivo: o “*player draft system*” (Amado, 2002: 361)^{55/56}. Através deste mecanismo, os novos praticantes que pretendam ingressar nas ligas profissionais têm de se submeter a um draft em que os clubes que o compõem são escalonados em ordem inversa à sua classificação final no ano anterior. O objetivo principal deste mecanismo é permitir que as equipas financeiramente menos poderosas possam aceder à contratação de atletas com a mesma facilidade que assiste às equipas mais poderosas.

Não obstante resultar deste draft uma clara limitação da liberdade de trabalho dos praticantes, o facto é que promove o equilíbrio competitivo e aproxima os campeonatos da tão almejada incerteza no resultado final⁵⁷. No entanto, este sistema encerra em si uma limitação evidente: o praticante é obrigado a celebrar contrato com a equipa seleccionada no draft. Mas, uma vez cessado o vínculo laboral, o praticante fica livre para assinar contrato com qualquer outra equipa sem ter de se submeter novamente ao draft, criando uma situação de *free agency*⁵⁸. Desta feita, este mecanismo foi encarado pelos dirigentes das diversas ligas como insuficientemente limitativo da concorrência do mercado desportivo americano. Assim se justifica o aparecimento dos chamados *Player Mobility Restraints*⁵⁹. As formas mais comuns de utilização destes mecanismos consistem na atribuição de direitos de preferência aos clubes a

⁵⁴ Veja-se, por exemplo, a National Football League de futebol americano (NFL), a National Basketball Association (NBA), a Major League Baseball (MLB), ou a National Hockey League (NHL), todas elas com grande competição e importância.

⁵⁵ Nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, trata-se de um dispositivo regulador do ingresso de novos praticantes desportivos nas ligas profissionais.

⁵⁶ Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

⁵⁷ A utilização deste sistema não é pacífica nos EUA.

⁵⁸ Entende-se por *free agency* a faculdade de o atleta poder vincular-se a qualquer entidade empregadora desportiva após o termo do anterior contrato.

⁵⁹ São exemplos destes mecanismos os chamados “right of first refusal” e os “compensation systems”.

que os praticantes se encontrem vinculados, ou no pagamento de uma compensação ao anterior empregador por parte do novo clube.

A questão que se coloca é a de saber se não serão estes mecanismos violadores das leis da livre concorrência tão presentes na sociedade Americana. A verdade é que alguns deles continuam em vigor. Neste sentido, e como refere JOÃO LEAL AMADO, “a contratação coletiva no desporto profissional americano tem servido (...) para preservar os *player mobility restraints* do escrutínio da legislação antitrust” (Amado, 2002: 386)⁶⁰.

Na europa foram surgindo também alguns mecanismos análogos aos *Player Mobility Restraints* como por exemplo, o *Retain and Transfer System* inglês ou o *Vincolo Sportivo* italiano. Grande parte deles foram já abolidos, por serem considerados excessivamente limitativos da liberdade laboral do praticante desportivo. Em Portugal, a figura mais próxima das referidas anteriormente era a chamada indemnização de promoção e valorização (modalidade de *compensation system*), que consistia na atribuição de uma compensação pelo contributo do clube de origem na formação e valorização do jogador.

3.2. Brasil

Quanto à matéria da limitação da liberdade de trabalho do praticante desportivo no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se em vigor a lei nº 9.615, de 24 de Março de 1998. Assim, dispõe o art. 27º-C⁶¹ desta lei:

“São nulos de pleno direito os contratos firmados pelo atleta ou por seu representante legal com agente desportivo, pessoa física ou jurídica, bem como as cláusulas contratuais ou de instrumentos procuratórios que:

I - Resultem vínculo desportivo;

⁶⁰ Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

⁶¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9615consol.htm

II - impliquem vinculação ou exigência de receita total ou parcial exclusiva da entidade de prática desportiva, decorrente de transferência nacional ou internacional de atleta, em vista da exclusividade de que trata o inciso I do art. 28º;

III - **restringam a liberdade de trabalho desportivo** (sublinhado nosso);

IV - estabeleçam obrigações consideradas abusivas ou desproporcionais;

V - Infrinjam os princípios da boa-fé objetiva ou do fim social do contrato; ou

VI - versem sobre o gerenciamento de carreira de atleta em formação com idade inferior a 18 (dezoito) anos.”

Não obstante esta limitação, que abrange não apenas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho como também situações extracontratuais, a jurisprudência brasileira tem vindo a pronunciar-se pela validade de cláusulas como por exemplo as de não concorrência, desde que estabelecidas por prazo razoável e mediante o pagamento de uma indemnização ao atleta.⁶² Parece-nos, no entanto, que esta norma da lei desportiva brasileira torna muito difícil (senão impossível) a estipulação de cláusulas limitativas da liberdade de trabalho dos praticantes desportivos.

3.3. Espanha

No ordenamento laboral desportivo espanhol encontra-se em vigor o Real decreto 318/1981 de 5 de Fevereiro⁶³. Esta lei não se pronuncia sobre a liberdade de trabalho do praticante, deixando tal tarefa para o regime geral de Direito do Trabalho. Diga-se que este Real Decreto é muito sucinto, deixando de fora muitas matérias e contendo apenas 14 artigos.

⁶² Veja-se por exemplo, o acórdão TRT 2ª. Região – Proc. 02243-2000-381.02.00.9-Ac. 20040281579-3ª T. – DOE 08.08.2004: “A cláusula de não-concorrência foi estabelecida por tempo razoável e houve pagamento de indenização. Logo, está dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. É, portanto, considerada válida. Não há dano moral a ser reparado.

⁶³ Disponível em: <http://www.asesoriayempresas.es/legislacion/JURIDICO/187740/real-decreto-318-1981-de-5-de-febrero-por-el-que-se-dictan-normas-reguladoras-de-la-relacion-labor>.

O Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de Outubro⁶⁴, que aprovou o estatuto dos trabalhadores espanhóis estabelece apenas a validade dos pactos de não concorrência e de permanência no seu art. 21^o⁶⁵. Assim, e à semelhança do regime português, faz depender a validade deste tipo de cláusulas da conjugação do interesse do empregador com a compensação atribuída ao trabalhador. O trabalhador também pode liberar-se deste tipo de cláusulas através de uma comunicação efetuada por escrito ao empregador.

3.4. França

No *Code du Sport* francês, de 15 de Setembro de 2017⁶⁶, e apesar da sua extensão, não encontramos qualquer menção à questão da liberdade e trabalho do praticante desportivo pelo que, mais uma vez, se remete para o regime geral de Direito do Trabalho.

No que diz respeito especificamente às cláusulas de não concorrência, e ao contrário do que sucede no ordenamento português, o dever de lealdade não é um dever principal do trabalhador, remetendo a lei laboral e civil sempre para o princípio da boa-fé. No entanto, tem sido pacificamente entendido que no seio das relações laborais o princípio da lealdade (sempre associado ao princípio da boa-fé) encontra diferentes níveis de imposição quando estamos perante quadro técnicos especializados. O dever de não concorrência (que não deve ser confundido com as cláusulas de não concorrência com efeitos pós-contratuais) é entendido como um dever implícito, cuja violação representa uma infração grave e justa causa de despedimento.

⁶⁴ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>.

⁶⁵ Dispõe o mesmo artigo 21^o: “1. *No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.*
2. *El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello; b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.*”

⁶⁶ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>.

3.5. Inglaterra

As cláusulas de restrição de liberdade nos contratos desportivos em Inglaterra são muito comuns e não raras vezes levam a conflitos entre as partes. À partida, estas cláusulas são automaticamente consideradas nulas. No entanto, há uma vertente na jurisprudência que permite várias exceções a esta norma. Na perspetiva inglesa, todos os contratos de trabalho no contexto desportivo podem ser encarados como uma limitação da liberdade de trabalho do praticante. No entanto, para determinar a razoabilidade das restrições os tribunais tinham o hábito de seguir o critério da distinção entre as restrições com efeitos durante a execução do contrato, à partida admissíveis, das restrições com efeitos pós-contratuais, não admissíveis.

Mais recentemente, começou a abandonar-se esta dicotomia. Exemplo disso é o caso *Watson vs. Praeger* (1991-1 WLR 726⁶⁷). Este processo debruçou-se sobre um contrato assinado entre um lutador de boxe e o seu empresário. O contrato havia sido assinado por três anos, prorrogáveis por mais três. O empresário tentou exercer esta opção, mas o atleta opôs-se, dizendo que o contrato seria inexecutável por representar uma restrição inadmissível à sua liberdade. O tribunal acabou por concluir pela não exigibilidade do cumprimento do contrato entre as partes por este não ter sido alvo de livre negociação entre as partes e também pelo facto de a restrição não se impor em virtude do interesse público e dos interesses das partes.

Inversamente, no caso *Kevin Keegan Vs. Newcastle United* a decisão já tomou outros contornos. O contrato de trabalho deste treinador previa que uma vez findo o vínculo laboral, aquele não poderia treinar qualquer outro clube na Premier League pelo período máximo de seis meses. O Tribunal Arbitral da Premier League considerou que esta cláusula era razoável, uma vez que foi estipulada por um curto período temporal e continha uma parca limitação geográfica (não ficava impedido de treinar equipas fora da Premier League ou em outros países).

Destarte, os tribunais têm abandonado a dicotomia efeitos contratuais vs. efeitos pós-contratuais, passando a adotar o critério da razoabilidade da restrição.

⁶⁷ Disponível em: <http://www.5rb.com/case/watson-v-prager-and-another/>

Capítulo III – As Cláusulas de não concorrência

1. Noção e Enquadramento Jurídico

1.1. Regime

Como ponto prévio, cumpre referir que não pode ser confundido o regime das cláusulas ou pactos de não concorrência, com o dever de não concorrência (art. 128º, nº 1, al. f) do CT), nos termos do qual o trabalhador se obriga a não fazer concorrência ao empregador durante o período de execução do contrato.

O regime das cláusulas de não concorrência encontra-se previsto no art. 136º do CT, dispondo o nº 1 deste artigo que “é nula a cláusula de contrato de trabalho ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato”. Não obstante esta aparente proibição, o nº 2 do mesmo artigo dispõe que estas cláusulas podem ser validamente celebradas desde que o sejam pelo período máximo de dois anos e seguindo três condições cumulativas: (i) constar de acordo escrito (nomeadamente contrato de trabalho ou acordo de revogação deste); (ii) tratar-se de atividade que possa acarretar um grande prejuízo ao empregador⁶⁸ (Gomes, 2007: 612); (iii) e ser atribuída ao trabalhador uma compensação (que pode ser inferior à retribuição

⁶⁸ Neste ponto, é entendimento pacífico na doutrina que apenas se pretende atingir a chamada “concorrência diferencial”, isto é, a que pode ser especialmente perigosa por se tratarem de concorrentes diretos do empregador e em razão de conhecimentos a que o trabalhador teve acesso ao longo do seu vínculo contratual. Em suma, deve sempre atender-se ao “contributo pessoal do trabalhador para a satisfação do cliente por comparação com a importância dos métodos de trabalho e da organização do empregador”. Assim, Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, e, no mesmo sentido, Vasconcelos, Joana, 2016, anotação ao art. 136º, *Código do Trabalho Anotado*, 10ª edição, Almedina.

auferida pelo trabalhador na vigência do contrato)⁶⁹. Existe ainda um outro critério, que embora não esteja expressamente consagrado na norma supra, encontra grande acolhimento na doutrina e jurisprudência: a limitação geográfica ou espacial. Isto significa que a validade de estipulação destas cláusulas ficará também dependente da uma correspondência com a área geográfica de atuação da entidade empregadora.

A falta de qualquer um destes requisitos determina a nulidade da cláusula, exceto quanto ao limite temporal, cuja falta de fixação ou fixação acima do limite permitido, determina a aplicação deste mesmo limite (art. 121º, nº 2 do CT).

O regime prescrito no art. 136º do CT determina ainda que a compensação a atribuir ao trabalhador pode ser reduzida equitativamente nos casos em que o empregador tenha “realizado despesas avultadas com a sua formação profissional” (art. 136º, nº 2, al. c), in fine). Ademais, se a cessação do contrato tiver sido consequência do um ato ilícito do empregador, a indemnização é elevada ao montante da retribuição base à data da cessação do contrato, sob pena de impossibilidade de invocação da cláusula (art. 136, nº 3 e nº 4). Por fim, e como já dissemos, as cláusulas de não concorrência têm o limite temporal de dois anos, podendo este ser elevado até três anos quando estejam em causa atividades cuja natureza assumam especial complexidade, “especial relação de confiança ou acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência”. Importa ainda frisar que o regime do art. 138º não permite que este tipo de pactos possa ser estabelecido entre empregadores de forma a que se possam proteger mutuamente da tal “concorrência diferencial”. Nas palavras de MONTEIRO FERNANDES, este “expediente acabaria por se traduzir numa compressão ao direito do trabalho” (Fernandes, 2016: 584)⁷⁰

A obrigação de não concorrência produz efeitos a partir do momento da extinção do contrato de trabalho, independentemente do motivo que lhe deu origem. Assim, e uma vez seguidos todos os critérios supra explanados as cláusulas consideram-se validamente celebradas

⁶⁹ Alguma jurisprudência tem vindo a determinar que o *quantum* da compensação a atribuí ao trabalhador não necessita de ser imediatamente determinado, bastando para o efeito que este possa ser determinável a qualquer momento. Veja-se por exemplo os Acórdãos da Relação de Lisboa de 10-12-2009 e do STJ de 07-05-2008.

⁷⁰ Fernandes, António Monteiro, 2016, 17ª Edição, *Direito do Trabalho*, Almedina.

vinculando trabalhador e empregador, e fazendo incorrer em responsabilidade civil (art. 789º e ss. do CC) a parte incumpridora. As partes podem, inclusivamente, estipular uma cláusula penal⁷¹ para o caso de incumprimento, não podendo esta assumir um valor de tal forma desproporcionado que afete de forma ilegítima a liberdade do trabalhador. Voltaremos adiante aos requisitos de validade de estipulação destas cláusulas.

Não obstante tudo o que até aqui ficou dito, e sem prejuízo do facto deste tipo de cláusulas depender (pelo menos exteriormente) da autonomia privada e da vontade das partes, a verdade é que o trabalhador encontra sempre uma margem negocial muito reduzida, tornando-se muito difícil um cenário de rejeição de uma cláusula que lhe seja desfavorável. Tal como refere JÚLIO GOMES (Gomes, 2007: 608)⁷², a rejeição à partida da celebração de uma cláusula de não concorrência, poderia dar ao empregador a “ideia de não pretender cumprir o contrato de acordo com a boa-fé e necessária seriedade”. Ademais, o facto de se tratar de uma limitação a uma liberdade fundamental, demonstra que, apesar do regime permitir a sua estipulação, esta deve ser rodeada de especiais cuidados. Assim se explica a consagração de todas as condições que se encontram no regime do art. 136º, e ainda a possibilidade de revogação a todo o tempo, conforme disposto no art. 81º, nº 2 do CC.

A possibilidade de aplicação deste regime do Código Civil às cláusulas de não concorrência não é pacífica na doutrina, com alguns autores a defender que sendo o primordial objetivo da sua celebração a proteção do empregador, essa proteção deixaria de produzir efeitos com a possibilidade de livre revogação por parte do trabalhador (Vasconcelos, 2015: 201)⁷³. Não podemos deixar de rejeitar este entendimento. É uma verdade que um dos intuitos da permissão destas cláusulas é a proteção do empregador da sua “concorrência diferencial”, mas

⁷¹ Leitão, Luís Menezes, 2014, 4ª edição, *Direito do Trabalho*, Almedina.

⁷² Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora.

⁷³ Assim, Freitas, Pedro Petrucci de, Janeiro/Junho de 2013, “Da Livre Renúncia ao Pacto de Não Concorrência Pelo Trabalhador Após a Cessação do Contrato de Trabalho”, *Revista de Direito Público*, Ano V, nº 9, Edições Almedina. Da mesma forma, Joana Vasconcelos entendendo que “a singularidade do regime especial obsta, neste caso, à intervenção do regime comum, cuja aplicação, não só não é de molde a integrá-lo, como, sobretudo, comporta um elevado risco de o desvirtuar, rompendo o equilíbrio legalmente estabelecido”. Vasconcelos, Joana, 2015, “Sobre a Aplicação do artigo 81º do Código Civil às Cláusulas de Limitação de Liberdade de Trabalho”, *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa.

também é verdade que se trata da limitação de uma liberdade fundamental constitucionalmente protegida do trabalhador. Desta feita, a sua vontade terá de ser mística na estipulação ou revogação destas cláusulas limitativas.

Creemos que seria uma limitação absolutamente desproporcional não consagrar neste âmbito o chamado “direito de arrependimento”⁷⁴, partindo ainda do pressuposto que não existe nenhuma obrigação que vincule as partes a acordarem a limitação de não concorrência *post contractum finitum*. Claro que, e como já ficou dito, nada obsta à estipulação de cláusulas penais para os casos de incumprimento. É mais uma vez autonomia das partes a funcionar.

Outra hipótese de descartar é a da estipulação de cláusulas de não concorrência através de IRCT. Ao exigir-se um acordo entre trabalhador e empregador a lei afasta esta possibilidade, mas outra solução não seria de esperar dada a natureza *intuitu personae* da estipulação destes pactos. Isso mesmo refere JOÃO ZENHA MARTINS (Martins, 2016: 323-324)⁷⁵, sublinhando a necessidade do trabalhador “*ad personam*, ter de concorrer com a sua vontade para a eficácia de um pacto de não concorrência” (Leitão, 2014: 370)⁷⁶. Pode, no entanto, acontecer uma alteração aos requisitos de validade através de IRCT, desde que em sentido favorável ao trabalhador, como por exemplo a estipulação de um limite mínimo para a compensação a atribuir.

Passados em revista os traços gerais do regime das cláusulas de não concorrência, cumpre analisar em pormenor os requisitos de licitude da sua estipulação.

⁷⁴ No mesmo sentido, Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, edições Almedina. E ainda vejam-se os acórdãos da Relação de Lisboa de 18/12/2013 (processo nº 2525/11) e de 20/10/2010 (processo nº 4883/07).

⁷⁵ Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, edições Almedina. pp. 323-324.

⁷⁶ No mesmo sentido, Leitão, Luís Menezes, 2014, *Direito do trabalho*, 4ª edição, Almedina, pp. 370.

1.2. Requisitos de licitude

a) Forma

O primeiro requisito de validade que nos é imposto pelo regime do art. 136º do CT é o da forma escrita (al. a) do nº 2), independentemente de ser aquando da celebração do contrato de trabalho ou no momento do acordo da sua revogação. Esta condição impõe-se assim como uma exceção à regra da liberdade de forma que impera no ordenamento civil e laboral português⁷⁷.

Ainda que se trate de uma cláusula acessória⁷⁸ ao contrato de trabalho, a exigência de forma decorre diretamente da letra da lei e consubstancia-se numa formalidade *ad substantiam* (Silva, 2012: 50-51)⁷⁹ que portanto, se afigura não só como condição de validade do negócio, como também absolutamente insubstituível por qualquer outro meio de prova. Isto significa que, a preterição da forma escrita na estipulação de uma cláusula de não concorrência determina a nulidade da mesma, não contagiando, porém, a validade do contrato de trabalho ou do acordo de revogação do mesmo. Neste sentido, não basta, por exemplo, o pagamento antecipado da compensação devida ao trabalhador para se retirar o consentimento do trabalhador relativamente ao pacto de não concorrência. Afasta-se assim a possibilidade de um pacto ou cláusula de não concorrência expresso por meio de declaração unilateral não receptícia ou da mera possibilidade de existência futura de um pacto, estipulada em contrato de trabalho. Esta necessidade de forma escrita como requisito de validade das cláusulas de não concorrência explica-se facilmente com a ideia de que implicam o estabelecimento de um regime que à partida se pode afigurar como pouco favorável para o trabalhador.

⁷⁷ Cfr. Art. 405º nº 1 do CC e art. 110º do CT.

⁷⁸ É comum na doutrina jus-laboralista fazer-se a distinção entre cláusulas essenciais e cláusulas acessórias. Às primeiras impõem-se que observem a mesma forma exigida para o contrato de trabalho, sob pena de nulidade (salvo declarações posteriores) Quanto às segundas, é ainda feita a distinção consoante se tratem de cláusulas anteriores ou posteriores ao negócio. No primeiro caso, não estão abrangidas pela obrigatoriedade de forma, mas no segundo caso, voltam a estar. Assim, Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigações de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp. 50 e 51.

⁷⁹ Cfr. Art. 220º do CC.

Falámos já do momento de celebração do pacto de não concorrência. Determina o regime legal que estas possam celebradas com o contrato de trabalho ou aquando da sua revogação. Mas nem sempre o regime legal expressou esta solução. O art. 36º nº 2, al. a) da LCT⁸⁰ determinava que as cláusulas de não concorrência deveriam constar de contrato de trabalho.

Sem prejuízo da solução legal, a doutrina fazia uma interpretação ampla do preceito, admitindo já a formalização destas cláusulas a qualquer momento da execução do contrato. Esta ideia não foi, contudo, e face à letra da lei, unânime na doutrina⁸¹.

Não podemos deixar de aplaudir a alteração legislativa aprovada com o código de trabalho de 2003, não só porque em grande parte das situações a necessidade de celebração destas cláusulas só se evidencia durante a execução do contrato, mas também porque é durante a fase de negociação do contrato que o trabalhador se encontra numa posição de maior fragilidade⁸² face ao empregador, por ainda não beneficiar de um vínculo laboral estável. Também não choca a solução em que o empregador faça depender a contratação de um determinado trabalhador da assinatura de um pacto de não concorrência. A verdade é que, por se tratar de um negócio oneroso, os empregadores tendem a ele recorrer apenas quando estritamente necessário, isto é, quando o futuro trabalhador possa vir a contactar, por exemplo, com informação especialmente sensível ou com *know-how* específico daquela empresa.

Outra questão que se coloca, é a de saber se as cláusulas de não concorrência podem ser apostas a qualquer contrato, independentemente da sua natureza. A doutrina tem sido unânime ao defender que a efetividade do pacto não depende da duração do contrato, e que, “face ao silêncio da lei, parece que a cláusula pode ser introduzida num contrato a termo” (Silva, 2012: 59-60)⁸³. Não poderíamos deixar de sufragar este entendimento na medida em

⁸⁰ Que dispunha: “É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a atividade do trabalhador no período máximo de três anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições: a) Constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho”

⁸¹ Contra esta solução pronunciava-se, entre outros, Pedro Romano Martinez.

⁸² Sofia Sousa e Silva contesta a posição de debilidade do trabalhador durante a fase de negociação do contrato de trabalho.

⁸³ Neste sentido, Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigações de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp. 59 e 60

que a essencialidade e importância da informação a que o trabalhador tem acesso, nada tem a ver com a duração do seu vínculo laboral⁸⁴.

A última questão que se coloca neste âmbito é a de saber se a forma de cessação do contrato pode ter alguma preponderância na validade da cláusula ou pacto de não concorrência. Face à solução adotada deste a aprovação do código de 2003, não há margem para defender tal ideia⁸⁵. Mas, mais uma vez, a discussão não era pacífica na doutrina até aprovação do dito código.

b) Prejuízo do empregador

Outra das condições de validade prescritas no regime do art. 136º é a da atividade do trabalhador poder representar um prejuízo grave para o empregador, conforme dispõe a al. b) do nº 2. Isto significa que à partida, o empregador apenas poderá celebrar pactos de não concorrência com trabalhadores cuja atividade se reflita numa parte importante da sua empresa e que possam vir a exercer a sua atividade numa empresa concorrente, causando prejuízos sérios. É, assim, absolutamente necessária a “existência de um interesse legítimo (real, efetivo e sério) do empregador na limitação da atividade do trabalhador” (Silva, 2012: 70)⁸⁶. O problema coloca-se precisamente no momento de determinar o que se pode consubstanciar no tal “interesse legítimo” do empregador.

A primeira ideia a assinalar é a de que o que se pretende não é afastar qualquer concorrente, mas sim a tal “concorrência diferencial” e especialmente perigosa a que já aludimos anteriormente. Evidentemente, esta concorrência diferencial não se manifesta quanto a todo e

⁸⁴ E a mesma lógica se aplica, em nosso entender, nos casos de cessação do contrato de trabalho durante o período experimental.

⁸⁵ O atual código do trabalho, no nº3 do art. 136º dispõe: “Em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador, a compensação a que se refere a alínea c) do número anterior é elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato, sob pena de não poder ser invocada a limitação da atividade prevista na cláusula de não concorrência.”

⁸⁶ Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigações de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Lisboa.

qualquer trabalhador, mas sim quanto àqueles que tiveram contacto com matérias de especial importância, como já tivemos oportunidade de demonstrar. Tratam-se, desta feita, de prejuízos “derivados diretamente da colocação ao serviço de empresas concorrentes dos segredos e conhecimentos especificamente adquiridos ao serviço da antiga empresa” (Monteiro, 2016: 584)^{87/88}.

Outra questão conexa, é a de saber que tipo de atividades podem ser atingidas pela celebração do pacto de não concorrência: apenas a atividade contratada ou também outras atividades que o trabalhador tenha efetivamente exercido durante o período de execução do contrato. Ora, seguindo a mesma lógica anteriormente apresentada, não é a natureza da atividade contratada que determina a perigosidade da informação a que o trabalhador teve acesso. Pode ser que esse acesso tenha apenas acontecido no âmbito de uma outra atividade. Evidentemente, e atendendo às regras do *jus variandi*, a análise deverá ser casuística, uma vez que por determinação legal, não podem ser atribuídas funções ao trabalhador que impliquem uma modificação substancial da atividade contratada. Daqui se retira que o pacto não pode vedar ao trabalhador a prática de toda e qualquer atividade sob pena de representar uma restrição ilegítima da liberdade de trabalho. Por fim, importa ainda salientar que o pacto de não concorrência tem por objeto a atividade que o trabalhador praticava no momento em que aquela é chamada a produzir efeitos que será, normalmente, o momento da cessação do contrato de trabalho. Como é óbvio, o desaparecimento do interesse sério do empregador (por exemplo, num caso de deslocalização da empresa) determina a caducidade da cláusula.

c) Compensação

A compensação atribuída ao trabalhador é outra das condições de validade prescritas no art. 136º e das que tem suscitado maiores querelas doutrinárias e jurisprudenciais. Uma primeira

⁸⁷ Assim, o acórdão do Tribunal Constitucional nº 256/2004 de 14.04.2004.

⁸⁸ Ou como refere Monteiro Fernandes, “o prejuízo de que se trata refere-se aos objetivos económicos do ex-empregador, à sua clientela e ao seu volume de negócios, é este o critério a utilizar na apreciação de cada caso concreto”. Fernandes, António Monteiro, 2016, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina.

evidência é a de que esta compensação apenas vigora durante o período de limitação da atividade prescrito no pacto de não concorrência, e de que o valor a atribuir deverá resultar de um acordo entre as partes. O problema coloca-se quanto aos limites desta compensação, uma vez que a lei não estabelece limites máximos nem mínimos. Não obstante, a lei determina duas situações de limite para a referida compensação: (i) quando o empregador tenha despendido avultadas quantias na formação profissional, esta compensação é reduzida equitativamente (art. 136º nº 2, al. c), in fine); (ii) em caso de despedimento considerado ilícito ou resolução com justa causa com fundamento em ato ilícito do empregador, a compensação é elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato.

A primeira querela que se verificava neste âmbito, particularmente até à aprovação do CT de 2003, era a de determinar a natureza jurídica desta compensação. Muitos entendiam-na como retribuição ou uma espécie de “salário de inatividade” (Silva, 2012: 80)⁸⁹. No entanto, e face à atual letra da lei não nos parece possível reconhecer o carácter retributivo a esta compensação dado que, não se trata de uma contrapartida do trabalho (cfr. Art. 258º nº 1 do CT), mas sim uma compensação pelo período de inatividade a que o trabalhador aceitou sujeitar-se. MONTEIRO FERNANDES, entre outros, entende que, não obstante tratar-se de uma prestação com natureza distinta da do salário, deve ser aplicado analogicamente o regime “protetivo que a lei desenha para a retribuição do trabalho” (Fernandes, 2016: 585)⁹⁰. Tal como refere este autor, tratam-se de prestações de natureza absolutamente distinta, sendo que a retribuição está intimamente ligada à execução e a compensação por limitação da atividade é uma realidade *post contractum finitum*. Assim, e não se admitindo a aplicação analógica do regime de retribuição, sempre se entenderá que a fixação do quantum da compensação dependerá da autonomia e vontade das partes, podendo sempre o valor ser alvo de controlo jurisdicional.

Mas é precisamente a fixação do quantum da compensação que tem trazido mais problemas. Conforme já referimos, a jurisprudência tem-se fixado na ideia de que, atento o seu carácter oneroso, é necessário que o montante seja determinável a qualquer momento (cfr. Art. 280º do CC). A indeterminabilidade do valor atribuído à compensação determina a nulidade da cláusula

⁸⁹ Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigações de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

⁹⁰ Fernandes, António Monteiro, 2016, *Direito do Trabalho*, 17ª Edição, Almedina.

ou pacto de não concorrência nos termos gerais. Mas pode ser a autonomia das partes o único critério de determinação do quantum da compensação? A resposta não pode deixar de ser negativa atenta a necessidade de equilibrar os interesses das partes. Sabemos de antemão que o valor poderá ser sempre inferior ao auferido pelo trabalhador durante a execução do contrato. Também não faria sentido que este valor pudesse ser superior ao da retribuição da prestação laboral, sob pena de representar uma excessiva onerosidade para o empregador que já não beneficia da atividade do trabalhador. Estes são os dois limites assentes e aceites pela doutrina e jurisprudência, mas nunca se poderá descurar o papel da tal “redução equitativa” a que alude a lei ⁹¹.

Em suma, sempre se dirá que a compensação a atribuir ao trabalhador terá de ser justa para ambas as partes, e de forma a compensar o trabalhador da perda de rendimentos que poderá advir da limitação da sua atividade. Sufragamos, assim, na totalidade, a posição de SOFIA SOUSA E SILVA nesta matéria ao afirmar que, não obstante o papel preponderante da vontade das partes, cabe “aos tribunais um papel fiscalizador da adequação da contrapartida a atribuir ao trabalhador face à limitação à qual se obrigou, sendo possível serem chamados a determinar o montante da contrapartida com base em critérios identificados pelas partes no próprio pacto” (Silva, 2012: 87)⁹².

Por fim, e quanto ao momento do pagamento da referida compensação, dispõe a al. c) do n.º 2 do art. 136.º que esta deve ser paga “durante o período de limitação da atividade”. Sem prejuízo da letra da lei, é unânime da doutrina e jurisprudência que as partes possam estipular uma data de pagamento diferente, como por exemplo, o pagamento por inteiro no momento da cessação do contrato de trabalho ou fim no período de inatividade estipulado na cláusula ou pacto de não concorrência.

⁹¹ Neste âmbito, e para efeitos de redução equitativa, a lei apenas considera as tais despesas efetuadas com a formação profissional do trabalhador em questão, sendo que estas devem ser “avultadas” e implicar investimentos importantes por parte do empregador.

⁹² Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigações de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

d) Limites

São de três tipos os limites que determinam a validade das cláusulas ou pactos de não concorrência: temporal, de atividade e geográfico (sendo que este último não resulta da letra da lei).

Quanto ao limite temporal, define o art. 136º, que as cláusulas de não concorrência podem ser estipuladas pelo prazo máximo de dois anos⁹³, sendo que este limite pode ser elevado até três anos em atividades cuja importância e especial relação de confiança o determine⁹⁴. Este último caso que se refere a trabalhadores que ocupem cargos que pressuponham uma especial relação de confiança, consubstanciou-se numa “flexibilização de regime” que, nas palavras de JOÃO ZENHA MARTINS (Martins, 2016: 599)⁹⁵ se justifica plenamente “pela rede de contactos suponiável e pelo acesso a informações que em princípio não são acessíveis à generalidade dos trabalhadores”. Mas o que se pode entender por cargos que pressuponham especial relação de confiança? Não podemos deixar de entender, na senda do defendido pelo mesmo autor (Martins, 2016: 600)⁹⁶, que se resumem aos cargos de chefia ou direção que assumem uma natureza de essencialidade dentro da estrutura do empregador.

Estipulados que estão os limites máximos, a lei não avança qualquer limite mínimo, pelo que as partes são livres de definir prazos mais curtos. A inversa já não é verdadeira. Caso as partes estipulem um prazo superior aos dois ou três anos, entendemos que a única solução é a da conversão no prazo máximo legal, não inquinando automaticamente a validade da cláusula ou pacto de não concorrência⁹⁷. A mesma solução será de aplicar nos casos em que as partes não se comprometam com qualquer prazo de duração.

Quanto à limitação inerente ao tipo de atividade, a sua estipulação resulta da lei⁹⁸, determinando que a “limitação da atividade do trabalhador é permitida desde que de trate de atividade que

⁹³ Cfr. Art. 136º, nº 2 do CT.

⁹⁴ Cfr. Art. 136º, nº 5 do CT.

⁹⁵ Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.

⁹⁶ Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina, pp. 600

⁹⁷ Cfr. Art. 292º do CC.

⁹⁸ Cfr. Art. 136º, nº 2 al.b) do CT

possa causar prejuízo ao empregador”. Este critério já foi suficientemente densificado anteriormente.

Por fim, e no tocante ao limite geográfico, tem vindo a vingar o entendimento segundo o qual o pacto ou cláusula de não concorrência apenas poderá vigorar dentro da área de atuação geográfica do ex-empregador. Facilmente se entende esta solução uma vez que não se pode encontrar a tal concorrência diferencial em locais em que o empregador não desenvolva a sua atividade nem tenha qualquer interesse direto.

2. No Contrato de Trabalho Desportivo

2.1. Generalidades

Ao contrário daquilo que sucede com o regime geral, em que a permissão dos pactos de não-concorrência sobre certos condicionalismos é plenamente aceite, a questão é muito controversa em sede de contrato de trabalho desportivo. Conforme já ficou suficientemente explanado, podem ser legais determinadas limitações à liberdade de trabalho do praticante desportivo desde que observadas as condições prescritas no art. 136º do CT. Cumpre agora transpor esta discussão para o plano da legislação laboral desportiva.

Encontra-se neste momento em vigor a lei 54/2017, que dispõe, no nº1 do seu artigo 19º: “São nulas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo visando condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual”⁹⁹. Ademais, a mesma solução é adotada pelo CCT dos jogadores profissionais de futebol. Ao dispor no seu art. 18º: “São nulas as cláusulas dos contratos individuais de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício do direito de trabalho após a cessação do contrato”. Este contrato coletivo de trabalho, celebrado entre a LPFP e o SJPF, prevê ainda que a entidade patronal está impedida de “prejudicar, por qualquer forma, o exercício do direito ao trabalho após a cessação do contrato”¹⁰⁰. No entanto, e como já referimos, apenas proíbe as cláusulas limitativas da liberdade do trabalhador quando estas sejam inseridas em contrato de trabalho.

⁹⁹ A lei anteriormente em vigor continha no nº 1 do seu art. 18º exatamente o mesmo teor do preceito agora em vigor, pelo que não se verificou uma alteração legislativa de monta quanto a esta matéria.

¹⁰⁰ Cfr. Art.14º, nº 1, al. f) do CCT.

Tal como acontece com a lei 54/2017, também este IRCT olvida todas as realidades exteriores e posteriores ao contrato de trabalho. Assim, e não havendo regulação especial, aplicar-se-ia, ainda que subsidiariamente, o regime geral que permite a estipulação de cláusulas desta natureza, por força do disposto no art. 3º da lei 54/2017 e no art. 9º do CT. E mesmo se olharmos isoladamente para a letra da lei¹⁰¹, sempre se poderá fazer uma interpretação à *contrario*, admitindo a estipulação destas cláusulas fora do contrato de trabalho. Tudo isto significa que, numa primeira análise superficial, nada haveria a opor à admissibilidade da estipulação de cláusulas limitativas da liberdade do trabalhador em acordo de revogação do contrato de trabalho. Ademais, não se pode descartar a ideia de que, uma vez findo o vínculo laboral entre as partes, o empregador deixa de estar obrigado ao cumprimento das garantias do trabalhador.

Em suma, as normas em questão preveem a proibição da limitação da liberdade de trabalho através de cláusulas inseridas no contrato de trabalho, e que projetem os seus efeitos após o fim da relação laboral. A questão que se coloca é a de saber se não pretenderia o legislador deliberadamente deixar de fora todas as situações exteriores e posteriores ao contrato de trabalho, privilegiando a liberdade de estipulação? Não fará sentido que, uma vez terminada a relação contratual, o praticante possa determinar o percurso da sua carreira, ainda que para isso tenha de abdicar de uma (possível) transferência para um determinado clube? Mais, a limitação de liberdade de trabalho no âmbito dos pactos de não concorrência é permitida no regime geral de Direito do Trabalho, sob determinadas condições, como vimos anteriormente. Existe alguma especificidade que obrigue a um regime diferente no âmbito do contrato de trabalho desportivo? Não poderíamos considerar lícito que um determinado clube acordasse com o seu antigo atleta um pacto de não concorrência, sabendo que caso o mesmo atleta o violasse, poderia existir um prejuízo grave ao empregador (atenta a especificidade do mercado desportivo)? E a resposta seria a mesma se, este pacto constasse de um documento escrito e assinado pelas duas partes que implicasse uma compensação ao trabalhador durante o período de limitação? E por fim, que razão teria o legislador da lei 54/2017 para apenas prever

¹⁰¹ Cfr. Art. 19º, nº 1 da lei 54/2017

situações intrínsecas ao contrato de trabalho, deixando todas as que lhe sejam exteriores por regular? Tudo questões às quais tentaremos responder adiante.

2.2. As cláusulas de não concorrência no âmbito dos contratos de transferência dos praticantes desportivos e o caso particular das “Cláusulas Anti-Rivals”

Como já ficou dito, o legislador previu apenas a proibição da estipulação de cláusulas de não concorrência em sede de contrato de trabalho. É também facto notório que a grande maioria das transferências entre entidades desportivas ocorre após o acordo de cessação do contrato de trabalho do praticante desportivo, pelo que claramente vislumbramos uma realidade que a lei ignorou. Mas para se compreender esta realidade convém conhecer o regime das transferências dos praticantes desportivos.

A transferência de um praticante desportivo para uma nova entidade é regulada pelos regulamentos da respetiva federação dotada de utilidade desportiva^{102/103}, sendo que aquela apenas se verifica quando encadeados três contratos distintos: (i) o acordo de revogação de contrato de trabalho entre o praticante desportivo e o ex-empregador; (ii) o contrato de transferência *strictu sensu*, assinado entre ex-empregador e entidade desportiva compradora; e (iii) o novo contrato de trabalho, assinado entre trabalhador e novo empregador. Estes três contratos, apesar de interdependentes, mantêm as suas características de regime e a sua individualidade¹⁰⁴.

As transferências nacionais são reguladas pelos regulamentos da FPF, sendo que as transferências internacionais são reguladas pelos regulamentos (estritos) da UEFA e da FIFA. Não nos esqueçamos que o próprio mercado de transferências encerra em si uma limitação à liberdade e livre circulação do praticante desportivo visto que existem apenas duas épocas

¹⁰² Que no caso do futebol profissional será a FPF. O Regulamento do Estatuto da Categoria da Inscrição e Transferência de Jogadores, publicado a 29/06/2018, encontra-se disponível para download em www.fpf.pt/Institucional/Documentação

¹⁰³ Cfr. Art. 22º da lei 54/2017

¹⁰⁴ Cfr. Acórdão do TC de 18-12-2012

durante um ano em que o praticante tem a oportunidade de se transferir para outra entidade desportiva¹⁰⁵.

E foi precisamente no âmbito dos contratos de transferência (em sentido amplo) que começaram a surgir no mundo do futebol profissional, como modalidade das cláusulas de não-concorrência, as chamadas cláusulas “anti-rivals”, isto é, cláusulas que especificam que um determinado jogador não pode transferir-se para um especificado clube durante um determinado período de tempo. A diferença relativamente às cláusulas de não concorrência a que já aludimos prende-se com facto de que estas terem normalmente como alvo o principal adversário nas competições internas.

Veja-se o seguinte exemplo:

O Futebol Clube do Porto contrata jogador X. No contrato de trabalho (ou mais comumente no acordo de revogação do contrato de trabalho) decide incluir uma cláusula em que se estipula que este jogador não pode transferir-se para o Sporting Clube de Braga durante um determinado período de tempo, ou se o quiser fazer terá de pagar uma indemnização no valor de y.

Dos exemplos atrás identificados, o mais comum será aquele em que estas cláusulas são incluídas no acordo de revogação do contrato de trabalho do praticante desportivo. Não obstante não ser a situação mais comum, podemos apontar alguns exemplos de cláusulas inseridas em contrato de trabalho: os contratos de trabalho dos jogadores Bruma, Santiago Arias, Sebastian Coates e Bruno César com o Sporting Clube de Portugal; Mas não é só em Portugal que este tipo de cláusulas se desenvolve. Também em outros ordenamentos é comum incluir-se cláusulas deste tipo. O Real Madrid CF, coloca cláusulas “Anti-Barcelona” nos contratos de trabalho celebrados com as suas maiores estrelas e os com os jogadores da sua formação¹⁰⁶. Ainda em Espanha, também o Atlético de Madrid adotou esta prática, tendo sido acordada uma cláusula “Anti-Real Madrid” no contrato do jogador Antoine Greizmann. Por fim, surge-nos um exemplo de Itália: o SSC Nápoles colocou uma cláusula “Anti-Juventus” no

¹⁰⁵ Na Europa, geralmente compreendem-se entre 1 de Janeiro a 2 de Fevereiro e de 1 de Julho a 31 de Agosto, sem prejuízo de prazos diferentes em outros ordenamentos.

¹⁰⁶ Veja-se por exemplo o caso do jogador “Isco” Suarez.

contrato de Dries Mertens. O mesmo contrato dispunha ainda que o jogador apenas se poderia transferir para clubes fora de Itália.

No mesmo sentido, e conforme já ficou dito tem sido cada vez mais comum a inclusão deste tipo de cláusulas nos acordos de revogação de contrato de trabalho assinados no âmbito de contratos de transferência. Veja-se o seguinte exemplo:

O AC Milan vende o jogador X ao FC Bayern de Munique. No acordo de revogação do contrato fica acordado que o mesmo jogador não se pode transferir para o Inter de Milão durante um determinado período, ou se o quiser fazer, terá de pagar uma indemnização no valor de Y.

Em Portugal podemos apontar os seguintes exemplos: em 2015 o jogador Maurício transferiu-se do Sporting Clube de Portugal para a AS Roma, tendo sido estipulada uma cláusula que dispunha que se o jogador quisesse transferir-se para Futebol Clube do Porto ou Sport Lisboa e Benfica teria de pagar uma indemnização no valor de 15 milhões de euros. Já este ano, o Sporting alienou os direitos desportivos dos jogadores Slimani e João Mário, sendo que ambos saíram com cláusulas “anti-rivals” do mesmo tipo. De Espanha chega um exemplo que bem demonstra a nossa posição acerca da admissibilidade deste tipo de cláusulas. Aquando da sua transferência para o Manchester United FC, o Real Madrid colocou uma cláusula “Anti-Barcelona” no contrato do jogador Di Maria, isto significou que alguns anos mais tarde o jogador foi obrigado a recusar uma proposta do Barcelona.

Evidentemente que, e por via do desenvolvimento económico da realidade desportiva, e em particular do futebol, estas cláusulas “anti-rivals” têm sido usadas como instrumento para afastar as “pérolas” de um determinado clube do seu clube rival nas competições internas. À partida, e conforme foram aqui descritas, estas cláusulas cumprem todos os pressupostos prescritos pelo regime geral para admissibilidade da sua estipulação. Sem prejuízo, a realidade desportiva impõe uma maior ponderação e uma análise cuidada às regras prescritas no regime jurídico do contrato de trabalho desportivo.

2.3. Posição Adotada

Uma vez findo o vínculo laboral desportivo, o trabalhador gozará da liberdade de mudar de empregador, tal como prescrito no regime geral, não podendo, porém, ser instituída qualquer barreira a esta liberdade sem o seu consentimento, salvo nos casos prescritos na lei. Assim, a lei permite algumas restrições à liberdade de trabalho do trabalhador comum, como são exemplo as cláusulas objeto deste estudo, contidas no art. 136º do CT.

Sem prejuízo, o que sucede no regime geral é que o trabalhador pode denunciar licitamente o contrato de trabalho por sua iniciativa, sem que para tal seja necessária a invocação de qualquer justa causa, e bastando um período de aviso prévio fixado por lei. Ao invés, no domínio do contrato de trabalho desportivo, a licitude da resolução do contrato está dependente da existência de justa causa¹⁰⁷ ou, mais recentemente, do pagamento de uma indemnização pré-fixada para os casos em que o praticante se pretenda desvincular antes do prazo fixado no contrato¹⁰⁸. Também a lei 54/2017 estabeleceu, pela primeira vez, a presunção de responsabilidade da nova entidade empregadora desportiva, isto é, se o praticante fizer cessar unilateralmente o seu contrato sem justa causa, presume-se que a nova equipa interveio na tomada de decisão pelo praticante, pelo que será solidariamente responsável pelo pagamento da indemnização devida à anterior entidade empregadora pela cessação do contrato de trabalho desportivo¹⁰⁹. Este regime instituído pela lei 54/2017 corresponde claramente a uma aproximação ao regime geral: ao contrário do que sucedia no regime anterior (lei 28/98) passou a permitir-se a desvinculação *ante tempus* do praticante desportivo, ainda que mediante o pagamento da tal indemnização pré-fixada para o efeito.

Não concedendo, sempre se dirá que não é qualquer limitação que pode ser aceite à luz da tal aproximação do regime do contrato de trabalho desportivo ao regime geral. Qualquer restrição a uma liberdade fundamental do trabalhador, ainda que permitida por lei, terá sempre de fazer a ponderação entre os interesses da entidade empregadora desportiva e os direitos, liberdades e garantias fundamentais do trabalhador praticante, de forma a atingir o equilíbrio e a

¹⁰⁷ Cfr. Art. 23º, al. d) da lei 54/2017.

¹⁰⁸ Cfr. Art. 25º da lei 54/2017.

¹⁰⁹ Cfr. Art. 26º da lei 54/2017.

adequação entre os legítimos interesses de ambas as partes. No mesmo sentido, JOÃO LEAL AMADO, refere que “o regime jurídico do contrato de trabalho desportivo deverá, por conseguinte, procurar estabelecer um razoável ponto de encontro, uma plataforma de compromisso, entre a tutela do trabalhador/praticante desportivo, e a tutela do jogo/competição”. Daqui se retira que a efetiva compressão da liberdade de trabalho do praticante desportivo apenas poderá ter lugar quando confrontada com interesses legítimos (e proporcionais) da entidade empregadora desportiva, e sempre mediante o pagamento da compensação pelo período de limitação daquela liberdade.

Destarte, sufragamos este entendimento expresso por LÚCIO CORREIA¹¹⁰, segundo o qual as especificidades do mundo desportivo aliadas à sua crescente lógica comercial e empresarial, e à necessidade de garantir o almejado equilíbrio competitivo entre os clubes contendentes (que justifica já algumas limitações na concorrência entre clubes), podem justificar o condicionamento da liberdade do praticante desportivo, desde que se obedeça às balizas que defendem o trabalhador da ofensa à sua liberdade de trabalho de forma absolutamente irremediável. O que se pretende é, assim, encontrar um equilíbrio funcional entre a realização dos objetivos desportivos da entidade empregadora e as expectativas de carreira dos praticantes desportivos. Entendemos, nesta medida, que a liberdade de trabalho do praticante desportivo, à semelhança daquilo que acontece com o trabalhador comum, não pode ser absolutamente irrestrita e irrenunciável. Vamos até mais longe: a total inadmissibilidade de qualquer restrição à liberdade de trabalho do praticante desportivo poderia resultar numa falência total do equilíbrio competitivo, na medida em que, os clubes financeiramente mais poderosos teriam “carta-branca” não só para a manipulação total do mercado (realidade a que já assistimos), como também para contratar os melhores jogadores dos clubes menos poderosos a qualquer custo.

E este será um dos argumentos em que nos basearemos para defender, ao arrepio da esmagadora maioria da doutrina, que o praticante desportivo profissional, é um trabalhador igual aos outros, e ainda que o mercado laboral desportivo deve ser estruturado e regulado em

¹¹⁰ Correia, Lúcio, 2007, “Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez”, *Revista de Desporto & Direito*, nº12, Coimbra Editora.

moldes similares ao mercado laboral comum, sem que quaisquer ónus agravados possam incidir sobre praticante desportivo e entidades empregadoras desportivas, salvo aqueles que resultam diretamente das especificidades do contrato de trabalho desportivo e do mercado laboral desportivo. Ora, no caso concreto das cláusulas de não concorrência não vislumbramos qualquer especificidade que permita a não aplicação do regime geral ao praticante desportivo (Correia, 2007: 419-440)¹¹¹. É evidente que estas cláusulas nunca poderão ser estipuladas em contrato de trabalho, por via da proibição expressa do art. 19º, nº 1 da lei 54/2017. No entanto, nada impede a entidade empregadora vendedora de as estipular no acordo de revogação do contrato de trabalho aquando da transferência do praticante para uma nova entidade empregadora desportiva. Ora, uma das condições avançadas no art. 136º do CT reforça que são admitidas cláusulas de não concorrência desde que constem de “acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste”. É ainda possível observar que da lei 54/2017 não consta qualquer obstáculo à aposição de cláusulas limitativas da liberdade de trabalho, mormente cláusulas de não concorrência, quando previstas em acordo de revogação de contrato de trabalho¹¹².

É que, a clivagem económica que se verifica não só entre equipas mais e menos poderosas, mas também entre campeonatos mais e menos poderosos, coloca em sério risco o almejado equilíbrio competitivo, particularmente no que diz respeito ao futebol, desporto que não só é o mais acompanhado pelos amantes do desporto, como é também aquele que gera maiores lucros. Ora, a falta de balizas legais de limitação de concorrência entre os clubes, poderia conduzir a uma completa “aniquilação do mercado” (Amado, 2005: 61)¹¹³ desportivo. E não nos parece que o desígnio de combater essa aniquilação possa ser logrado apenas com a indemnização a título de promoção ou valorização de um jovem praticante desportivo, prevista

¹¹¹ Da mesma forma, Correia, Lúcio, 2007, “Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez”, *Revista de Desporto & Direito*, nº12, Coimbra Editora.

¹¹² Cfr. Art. 19º, nº 1 da lei 54/2017

¹¹³ Como bem aponta João Leal Amado. Amado, João Leal, 2005, *Futebol Profissional e Futebolistas Profissionais (A Peculiar Lógica Empresarial Daquele e o Estatuto Jurídico Daqueles)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

no art. 19º, nº2¹¹⁴ da lei 54/2017. Entendemos que essa previsão não só não tem a virtualidade de abarcar todos os praticantes cuja transferência “sem mais” poderia acarretar consequências para a entidade empregadora, como também apenas contempla uma das vertentes em que aquela pode ficar prejudicada – a financeira. E como proteger a vertente desportiva, ou até a reputacional? Parece-nos que as cláusulas de não concorrência podem ser de suma importância nestes âmbitos.

Se a teologia da norma se prende com a proteção do trabalhador contra situações em que se vê forçado a aceitar cláusulas desta natureza enquanto se encontra sobre influência e poder do empregador, então não podemos deixar de pensar que uma vez finda a relação laboral, não existe pressão para o trabalhador recusar restringir a sua liberdade. Acentuam-se, assim as palavras de PEDRO MANUEL CONDÊS TOMAZ¹¹⁵, ao referir que “é notório que a liberdade contratual reveste a faculdade de livremente celebrar um contrato, fixando para o efeito o seu próprio conteúdo. (...) A liberdade contratual é o meio mais adequado para que se consiga estabelecer um justo equilíbrio entre os interesses das partes outorgantes”. Em último caso, causaria alguma estranheza que o praticante desportivo pudesse rebelar-se contra uma limitação para a qual manifestou expressamente o seu consentimento. Assim, não nos parece existir qualquer impedimento à estipulação de cláusulas desta natureza nos acordos de revogação assinados no âmbito dos contratos de transferência de praticantes desportivos em sentido amplo. Imagine-se, por exemplo, a realidade do futebol profissional português e o caos mediático e desportivo que se poderia instalar caso um dos melhores jogadores de um dos chamados “três grandes” optasse por se transferir para qualquer um dos seus rivais. Estamos a falar não apenas de danos reputacionais para o clube vendedor, como também de danos desportivos (e quiçá financeiros) de elevada monta. E este entendimento resulta não só de uma interpretação *a contrario* do preceituado no dito art. 19º da lei 54/2017, mas também da

¹¹⁴ Dispõe o art. 19º, nº2: “Pode ser estabelecida por convenção coletiva a obrigação de pagamento à anterior entidade empregadora de uma justa compensação a título de promoção ou valorização de um jovem praticante desportivo, por parte da entidade empregadora que com esse praticante venha a celebrar um contrato de trabalho desportivo, após a cessação do anterior.

¹¹⁵ O autor defende, porém, uma posição àquela que propomos neste estudo. Assim, Condês, Pedro Manuel Tomaz, 2015, *Pacto de Não Concorrência na Relação Laboral Desportiva, Um caso de Cartão Vermelho?*, Universidade Católica portuguesa, Porto.

ideia de que uma vez findo o vínculo laboral, o empregador deixa de estar adstrito à garantia das liberdades do trabalhador.

Sem prejuízo de tudo o que ficou dito, existem alguns argumentos que poderiam suscitar uma interpretação contrária àquela que aqui expomos, e que tentaremos rebater.

O primeiro argumento é o que defende que com a proibição da estipulação de cláusulas de concorrência no contrato de trabalho desportivo a pretensão do legislador seria a de proteger a liberdade de trabalho do praticante. Ora, se assim fosse não haveria justificação para as outras limitações previstas na mesma lei, como por exemplo a referida compensação por valorização, que poderá afugentar concorrentes menos abonados. E vejamos, não se referindo o legislador laboral desportivo à impossibilidade de estipulação de cláusulas de não concorrência concomitantemente com o término da relação laboral, ordenam as regras gerais de direito que se recorra ao regime geral. Não se trata, desta forma de uma proibição geral, mas sim, de uma limitação no espaço e no tempo.

Um segundo argumento prende-se com a ideia de que o legislador laboral desportivo não terá conjeturado cenários em que o trabalhador abdicasse da sua liberdade de trabalho uma vez findo o seu contrato de trabalho. Não podemos concordar. A realidade nacional e internacional assim o dita, na medida em que estas cláusulas vêm sendo estipuladas deste muito antes de 2017, pelo que será uma realidade bem conhecida do legislador nacional. Ademais, aquando da elaboração da lei 54/2017, o legislador não poderia olvidar a previsão expressa do art. 136º do CT, pelo que se tivesse pretendido proibir a estipulação destas cláusulas em acordo de revogação, tê-lo-ia feito.

É ainda acentuada por muitos autores a especificidade inerente à relação laboral desportiva, na medida em que o praticante é, ao contrário do que acontece com o trabalhador comum, um trabalhador a prazo não só por exigência de regime, mas também por ter uma carreira consideravelmente mais curta. Esta lógica não nos parece de aceitar. Em primeiro lugar, o praticante pode sempre, e à luz do regime geral, fazer cessar os efeitos da cláusula de não concorrência, ou não chegar a assiná-la. Em segundo lugar, o legislador laboral desportivo de 2017 previu já a possibilidade de desvinculação a todo o tempo do praticante desportivo, ainda que mediante o pagamento de uma indemnização pré-fixada para o efeito, ficando o

empregador sujeito a ser surpreendido a qualquer momento com uma transferência do praticante para um clube rival. E é precisamente a especificidade do mercado laboral desportivo que pode ajudar a explicar a nossa tomada de posição nesta matéria, atenta a ideia de que o que se pretende é o equilíbrio dos interesses de empregador e trabalhador. Ora, o mundo do desporto, e em particular do futebol, orienta-se por valores financeiros astronómicos, a que as equipas à partida não conseguem aceder sem conquistas desportivas. Consequentemente, as conquistas desportivas apenas se conseguem em equipas com projetos competitivos que incluam os melhores praticantes e, muitas vezes, toda essa estrutura pode ruir com a saída de um só jogador. Neste âmbito, como acautelar o interesse do empregador quando apenas nos focamos no trabalhador?

A verdade é que mecanismos como as cláusulas de não concorrência permitem que, pelo menos, esse elemento fundamental para a equipa não se transfira para um clube rival, onde possa concorrer diretamente com o antigo empregador, conhecendo as suas táticas e técnicas e sobretudo, as suas fragilidades.

Quanto à questão da duração do vínculo e carreira do praticante desportivo não vemos como possa ser uma limitação. Seguindo a lógica da nossa posição, uma vez estipulada em acordo de revogação de contrato de trabalho, a cláusula de não concorrência terá de obedecer aos critérios do art. 136º do CT, nomeadamente no tocante à limitação da restrição no tempo e no espaço. Entendemos que não pode ser aceite uma cláusula que produza efeitos por mais de dois anos ou em mercado em que o empregador não atue. Ademais, e se atendermos ao mercado português e a uma limitação interna, não se podem esquecer todas as ligas tremendamente competitivas desportiva e financeiramente a que o desportista poderá aceder (e às quais quer sempre aceder, em detrimento dos clubes nacionais), pelo que não se pode dizer que o praticante seja “forçado a emigrar”.

É verdade que a liberdade de trabalho é um princípio fundamental que está subjacente à construção jurídica do ordenamento laboral desportivo, mas também o é no ordenamento laboral comum, o que não impediu o legislador de fazer a previsão da possibilidade de estipulação de cláusulas de não concorrência. Assim, e não sendo uma liberdade absolutamente irrestrita, poderá ser limitada quando confrontada com interesses que assim o

justifiquem. Nestes termos, repudiamos o entendimento segundo o qual a estipulação destas cláusulas poderia constituir uma situação de abuso de direito (cfr. Art. 334º do CC) (Condês, 2015: 40)¹¹⁶, na medida em que o empregador poderia fazer uso da sua posição decisória para as impor ao trabalhador. Recorde-se, neste âmbito, que o empregador não pode impedir a transferência do praticante aquando do termo do seu contrato de trabalho, ou uma vez paga a chamada “cláusula de rescisão”¹¹⁷. Também não nos parece que um empregador queira manter nos seus quadros um praticante descontente e desmotivado, afetando o seu rendimento desportivo, pelo que não vislumbramos como poderia usar uma cláusula de não concorrência como arma de arremesso contra o trabalhador/praticante.

Posto tudo isto, não podemos concordar que a conjugação do princípio da autonomia privada dos contratantes, com o princípio da liberdade de trabalho dos praticantes desportivos não possa autorizar a adoção de soluções jurídicas que contribuam para a satisfação dos interesses do trabalhador e da entidade empregadora.

A realidade é que, desde que corretamente balizados, estes mecanismos contribuem não apenas para uma mais equilibrada competição entre clubes mais e menos poderosos, como também para a criação de um ambiente mais saudável entre os chamados “clubes rivais”. Em conclusão, e dada a lacuna apresentada pelo regime da lei 54/2017, não nos resta outra opção senão proceder à referida interpretação *a contrario sensu* do preceituado no art. 19º da dita lei, admitindo, cabalmente, a legalidade da estipulação de cláusulas de não concorrência em acordos de revogação de contrato de trabalho desportivo assinados no âmbito de contratos de transferência, desde que obedecendo aos apertados critérios determinados pela regra geral do art. 136º do CT.

¹¹⁶ Condês, Pedro Manuel Tomaz, 2015, *Pacto de Não Concorrência na Relação Laboral Desportiva, Um caso de Cartão Vermelho?*, Universidade Católica portuguesa, Porto.

¹¹⁷ Figura a que aludiremos no último capítulo deste estudo.

Capítulo IV - Figuras Afins: Breve referência e Análise Comparativa

Analisado o regime e adotada uma posição quanto à admissibilidade, cumpre agora analisar outras figuras de ampla utilização no mundo do contrato de trabalho desportivo. Será que todas elas serão admissíveis face à restrição que representam ao princípio constitucional da liberdade de trabalho, ou haverá “dois pesos e duas medidas” nesta matéria? Questão que responderemos adiante.

1. Pacto de Preferência

O pacto de preferência no regime do contrato de trabalho desportivo apenas se pode compreender no âmbito dos contratos de transferência (*latu sensu*). Como explicámos anteriormente, o contrato de transferência em sentido amplo é composto por três contratos interdependentes: (i) o distrato do contrato de trabalho desportivo primitivo, ou acordo de revogação; (ii) o contrato de transferência *proprio sensu*, celebrado entre a anterior entidade empregadora e o novo empregador; (iii) e o novo contrato de trabalho desportivo. Mas em que consistem os pactos de preferência e qual o seu impacto no contrato de trabalho desportivo?

Os pactos de preferência encontram previsão legal no art. 414º do CC, sendo definidos como convenções pelas quais “alguém assume a obrigação de dar preferência a outrem na venda de determinada coisa”. Acrescentaremos ainda a esta definição, e na senda da boa doutrina de ANTUNES VARELA (Lima e Varela, 1987: 388-390)¹¹⁸, que estes pactos apenas valerão em circunstâncias de igualdade de condições entre o contraente e um terceiro. O que acontece é que, e já no campo do contrato de trabalho desportivo, aquando da assinatura do contrato, o

¹¹⁸ Lima, Antonio Pires de, Varela, Antunes, 1987, Código Civil Anotado, Volume I, Coimbra Editora.

praticante compromete-se a dar preferência ao empregador no termo do mesmo, e nos casos em que outra entidade desportiva pretenda contratá-lo. Em suma, o praticante compromete-se a não contratar com o terceiro clube, se a sua entidade empregadora estiver disposta a contratar em iguais condições. Neste sentido, e como destaca LÚCIO CORREIA, no mundo do futebol “esta figura jurídica verifica-se muitas vezes relativamente a jovens praticantes desportivos (normalmente em fase final de formação física e técnica de conhecimentos da modalidade), que despontam num determinado clube, não poucas vezes de dimensões inferiores ao clube que pretende ser titular do direito de preferência” (Correia, 2007: 216-217)¹¹⁹. Mas, bem vistas as coisas, não será o pacto de concorrência contrário à previsão do art.19º da lei 54/2017, nos termos do qual são nulas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho que por qualquer forma limitem a liberdade do praticante desportivo?

À semelhança da lógica que traçamos para o regime das cláusulas de não concorrência, será de entender que à luz da proibição expressa do art. 19º, nº 1 da lei 54/2017, será nulo um pacto de preferência inserido em contrato de trabalho desportivo. Da mesma forma, JOÃO LEAL AMADO¹²⁰ afirma que o pacto de preferência “condiciona a liberdade de contratar do promitente/praticante desportivo, situando-se, por conseguinte, em flagrante rota de colisão” com a proibição expressa no art. 19º, nº 1 da lei 54/2017. No entanto, a prática mais comum é a de inserir este tipo de mecanismos no acordo de transferência, em que normalmente apenas se vinculam as duas entidades empregadoras, sendo porém, imprescindível, que o trabalhador/praticante preste o seu consentimento expresso quanto a esta limitação. É que, pese embora apenas a entidade empregadora esteja sujeita à obrigação de preferência, o objeto dessa preferência serão sempre os direitos desportivos do trabalhador/praticante, que verá a sua liberdade de trabalho quartada. Também não nos parece de rejeitar a ideia de celebração de pactos de preferência em acordo de revogação de contrato de trabalho, desde que sempre com o acordo expresso do trabalhador, e com a previsão de que este pacto apenas poderá produzir efeitos em casos de propostas com condições semelhantes por parte dos empregadores.

¹¹⁹ Correia, Lúcio, 2007, “Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo”, Petrony.

¹²⁰ Amado, João Leal, Maio/Agosto de 2012, “Pactos de preferência na Relação Laboral Desportiva – Breve Comentário ao Acórdão do STJ de 18-12-2011, Revista Direito & Desporto, Ano IX, nº27.

Acerca desta temática, pronunciou-se também o STJ no acórdão de 18-12-2012¹²¹, considerado, porém, legal a inserção de pactos de preferência em contrato de trabalho desportivo, não deixando, no entanto, de prever a essencialidade do consentimento do praticante, sob pena de ineficácia. Mas este tribunal pronunciou-se ainda sobre duas questões de suma importância neste âmbito: o objeto da obrigação de preferência e a contagem do prazo.

Quanto ao objeto da obrigação de preferência, a questão que domina as discussões doutrinárias é a de saber se este deve cingir-se aos termos e condições da proposta de transferência apresentada pelo clube interessado, ou, por outro lado, incluir os termos do contrato de trabalho desportivo proposto. O regime do CC, mormente no seu art. 416º, prevê que quando o brigado pretenda realizar a venda “deve comunicar ao titular do direito o projeto de venda e as cláusulas do respetivo contrato”, isto é, todos os elementos indispensáveis para a formação de vontade do titular do direito de preferência. Sem prejuízo, parece-nos que no âmbito do contrato de trabalho desportivo, será entendimento pacífico que o dever de comunicação imposto pela obrigação de preferência se consubstancia nos termos e condições da oferta recebida do clube que pretende adquirir os direitos desportivos do praticante em causa, ou seja, a proposta de transferência (montante do preço da transferência, prazos de pagamento, cláusulas acessórias, por exemplo). No mesmo sentido, andou o STJ acrescentado que nunca será de prever a obrigatoriedade de comunicação das condições do futuro contrato de trabalho ao titular do direito de preferência.

Por fim, quanto à questão da contagem do prazo para resposta à comunicação, entende o STJ que este se deve contar a partir do momento em que o clube obrigado à preferência remete ao titular do direito de preferência (e este recebe) o conteúdo da oferta recebida, conforme caracterizada anteriormente. Uma vez recebida a dita comunicação, dispõe o titular do direito de preferência de oito dias para manifestar (ou não) o seu interesse em apresentar uma proposta de transferência com condições iguais ou superiores àquela que foi apresentada e que constitui o objeto do direito de preferência. Ultrapassados esses oito dias, o direito de preferência caduca, salvo previsão de prazo diferente (cfr. Art. 416º, nº 2 do CC). Outro debate

¹²¹ Acórdão Disponível em: <http://www.dgsi.pt>

premente na doutrina é o que envolve a questão de saber se o nome do terceiro interessado deve ou não ser incluído na comunicação do obrigado. Sufragamos por completo a determinação do STJ ao entender que esta indicação é indispensável para que o titular do direito de preferência possa confirmar a veracidade das condições comunicadas pelo obrigado (Cordeiro, 1990: 492)^{122,123}.

Sem prejuízo do que ficou dito pelo STJ, atendemos ao elemento literal da norma do art. 19º da lei 54/2017 e, conseqüentemente, não podemos concordar com a interpretação segundo a qual seria possível a estipulação de pactos de preferência em contrato de trabalho desportivo. Nem vislumbramos como possa fazer sentido sem que haja qualquer perspectiva de transferência dos direitos desportivos do atleta. Conclusão diferente será a de tirar caso o pacto de preferência seja estipulado em acordo de revogação de contrato de trabalho (entre empregador-vendedor e trabalhador), ou contrato de transferência (entre empregador-vendedor e empregador-comprador), caso em que não se manifestará qualquer impedimento.

2. Pacto de Opção

Ao contrário do que sucede os pactos de preferência, os pactos de opção não encontram acolhimento na lei civil e laboral, pelo que constituem uma modalidade de contrato atípico. Caracteriza-se por ser um acordo em que uma das partes emite uma declaração, a que fica adstrita, dando-se à outra parte a faculdade de a aceitar ou não. Mas em que é que se consubstancia este pacto no âmbito do contrato de trabalho desportivo? Vejamos o seguinte exemplo: o praticante desportivo AA celebra contrato de trabalho com o clube FC BB por duas épocas desportivas, com opção a favor do segundo de mais uma época desportiva. No fim dos

¹²² Em sentido inverso, Oliveira Ascensão ao entender que a lei apenas faz referência a cláusulas do contrato, e o nome do terceiro não se pode considerar abrangido por essa referência, pelo que este não teria de ser indicado na aludida comunicação. Preferência do arrendatário habitacional – Anotação ao Acórdão do STJ de 23 de Junho de 1992”, ROA 53 (1993), págs. 673-708.

¹²³ No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, que defende que pelo princípio da boa-fé se impõe que o nome do terceiro tenha obrigatoriamente de ser indicado na comunicação para a preferência. Cordeiro, António Menezes, 1990, “Direito das Obrigações”, 1.º vol., Almedina.

primeiros dois anos de contrato, o empregador pode optar por continuar com aquele contrato por mais um ano, ou livremente, proceder à sua denúncia.

Para JOÃO LEAL AMADO, e em coerência com o defendido para outros mecanismos da mesma natureza, estes pacos não podem deixar de ser tidos como inválidos por força “da proibição dos despedimentos livres (art. 53º da CRP) e da denúncia *ante tempus*” (Amado, 2002: 128)¹²⁴. Mas, salvo o devido respeito, a questão não faz sentido quando colocada nestes termos. Desde logo porque, no âmbito do contrato de trabalho desportivo, o princípio da segurança no trabalho tem um significado diferente daquele que assume na relação laboral comum. A relação laboral desportiva caracteriza-se, em primeiro lugar, por ser uma relação a termo, sem que por isso se considere o praticante desportivo como um “trabalhador precário” (Baptista, 2006: 48)¹²⁵. Trata-se de um termo estabilizador, que constitui a primeira refração do princípio da liberdade de trabalho neste âmbito. Em segundo lugar, uma das formas de cessação do contrato de trabalho previstas no art. 23º da lei 54/2017 é a caducidade. Ora, caso a entidade empregadora opte por não exercer o seu direito de opção, o contrato de trabalho cessa por verificação do seu termo, o que apenas significará que o contrato de trabalho não cessa por despedimento (não havendo, por isso, qualquer rutura *ante tempus* do contrato de trabalho). Em suma, trata-se apenas de uma prorrogação do contrato de trabalho primitivo. Não obstante o que ficou dito, sempre se entenderá que a validade destes pactos terá de ficar dependente de alguns pressupostos formais, dada a sua natureza limitativa da liberdade do praticante desportivo. Em primeiro lugar, o pacto terá de ser escrito e conter a aceitação expressa do trabalhador/praticante¹²⁶. Depois, afigura-se necessária a estipulação de um pré-aviso razoável, de forma a que o praticante possa, com tempo, tomar as decisões necessárias caso o empregador opte por não exercer o direito de preferência. Por fim, e como questão essencial, aparece a compensação a atribuir ao trabalhador pela limitação a que se sujeita. Esta pode ser paga no imediato e na totalidade, ou disseminada na retribuição do

¹²⁴ Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

¹²⁵ Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos Sobre O Contrato De Trabalho Desportivo*, Coimbra editora.

¹²⁶ Em princípio será sempre escrito, uma vez que, ao contrário do que sucede no regime geral, o contrato de trabalho desportivo está sujeito à obrigatoriedade de forma escrita – art.6º nº1 da lei 54/2017.

praticante. Certo é que a sua falta, acarretaria, no nosso entender a invalidade do pacto de opção.

Parece-nos, assim, que será sempre de admitir a validade de um pacto de opção celebrado a favor do empregador, desde que respeitados os pressupostos formais a que aludimos. Mas será que a questão se coloca nos mesmos termos caso o pacto de opção seja celebrado a favor do praticante desportivo?

Como ponto prévio, cumpre referir que, apesar de não ser o cenário mais comum, são alguns os praticantes em cujos contratos foram inseridos pactos de opção¹²⁷. Sabemos também que, em princípio, o praticante desportivo não pode fazer cessar unilateralmente o seu vínculo laboral, sem que para tal tenham alguma justa causa, exceto nos casos do recém-criado art. 25º da lei 54/2017, isto é, casos em que o trabalhador e empregador preveem a possibilidade de desvinculação unilateral do praticante mediante o pagamento de uma indemnização pré-fixada para o feito. Alguns autores têm vindo a entender que este mecanismo não constitui mais do que uma forma de contornar a proibição expressa por lei, ou até uma fraude à lei. Não podemos concordar. Evidentemente que, para quem defendia a invalidade dos pactos de opção a favor do empregador não poderá, à partida, defender solução diferente para estes casos. Não obstante, JOÃO LEAL AMADO admite a validade do pacto de opção que confira ao praticante desportivo o direito de renovar o seu vínculo contratual. Em consonância com o que defendemos no ponto anterior, não podemos deixar de sufragar o entendimento segundo o qual são válidos os pactos de opção celebrados a favor do trabalhador/praticante. E o motivo não difere do anterior: caso o praticante opte por não exercer o seu direito de opção, o contrato cessará automaticamente por verificação do seu termo. Quanto aos pressupostos formais, não diferem muito dos cenários de pacto de opção a favor do empregador, salvo quanto à compensação, que não fará sentido neste âmbito.

Uma última questão de particular interesse é a de saber qual a solução a adotar num caso em que um contrato de trabalho seja celebrado por quatro épocas desportivas, com mais duas épocas de opção. Neste caso, não poderá deixar de se pugnar pela invalidade do pacto de opção na medida em que se poderá afigurar como possível um cenário em que o praticante

¹²⁷ Vejam-se os casos dos jogadores Marcelo e João Pinto.

fica vinculado pelo mesmo contrato por um período superior ao prazo máximo prescrito no nº1 do art.9º da lei 54/2017¹²⁸ – 5 anos (Baptista, 2006: 52)¹²⁹.

3. Cláusulas de Rescisão

A matéria das chamadas cláusulas de rescisão¹³⁰ tem suscitado grandes discussões doutrinárias, nomeadamente no que diz respeito à sua natureza jurídica e limites.

Numa primeira abordagem, as cláusulas consubstanciam-se em convenções destinadas a garantir a libertação do praticante desportivo do contrato de trabalho que o vincula antes do seu termo, através do pagamento de uma quantia (pré-fixada) à sua entidade empregadora. Mas qual será a natureza jurídica que se pode retirar da definição avançada? A doutrina diverge.

JOÃO LEAL AMADO é perentório ao classifica-las como cláusulas penais (Amado, 2002: 226)¹³¹ que, estabelecem uma compensação devida pelo trabalhador no caso da sua desvinculação *ante tempus*. Evidentemente que, para chegar a esta conclusão o autor presume a ilicitude da desvinculação, e conclui reforçando a ideia de que “nos meios desportivos (em particular no meio futebolístico), a inclusão de uma cláusula de rescisão no contrato de trabalho é habitualmente vista como uma conquista do praticante e não como uma concessão da entidade empregadora” (Amado, 2002: 342)¹³². Não podemos concordar com esta visão: não só porque parte de um pressuposto errado quanto à posição negocial do empregado, como também porque não é necessária uma situação de incumprimento contratual

¹²⁸ Dispõe o referido artigo: “O contrato de trabalho desportivo não pode ter duração inferior a uma época desportiva nem superior a cinco épocas.”

¹²⁹ No mesmo sentido, Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos Sobre O Contrato De Trabalho Desportivo*, Coimbra editora.

¹³⁰ Denominação que contestaremos adiante.

¹³¹ Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

¹³² Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.

para fazer operar a cláusula de rescisão. Até porque normalmente, esta desvinculação *ad nutum* pressupõe a concordância prévia da entidade empregadora desportiva¹³³.

Posição diferente avançava ALBINO MENDES BAPTISTA¹³⁴. Entendia este autor que, face ao equilíbrio das partes no momento da assinatura do contrato, será sempre de rejeitar a classificação das cláusulas de rescisão como cláusulas penais, conforme configuradas pela lei civil. Não adiantou, porém, classificação diferente.

Por fim, de referir a posição de LÚCIO CORREIA, que concebe as cláusulas de rescisão como multas penitenciais de carácter liberatório por traduzirem a “liberdade consentida pelo ordenamento jurídico de estipulação de um preço contratualmente acordado para uma desvinculação *ante tempus* do praticante” (Correia, 2008: 257)¹³⁵. Consagra, assim, o chamado direito de arrependimento.

Mas qual a conclusão a retirar destas posições doutrinárias? A primeira indicação a fazer é que, seja qual for a posição que adotemos, sempre será de se entender que a resolução unilateral do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador será admissível face à estipulação de uma cláusula de rescisão. Depois, ao contrário do que alguns autores parecem querer fazer crer, não existe uma desigualdade entre trabalhador e empregador na hora de negociar o contrato de trabalho de tal forma, que sejamos obrigados a tirar a conclusão de que o trabalhador se vê coagido a aceitar a estipulação deste tipo de mecanismos limitativos da liberdade de trabalho. Mais, conforme já ficou expresso ao longo deste estudo, não é de descartar um cenário em que a saída de um jogador tenha efeitos tão nefastos para a sua entidade empregadora que, aquele assume uma posição de supremacia na negociação do contrato de trabalho ou do acordo de revogação deste. E é precisamente esta a principal especificidade do contrato de trabalho desportivo que sustenta algumas das exceções que admitimos ao princípio da liberdade de trabalho.

¹³³ De referir que, face à determinação do novo regime jurídico do contrato de trabalho desportivo, João Leal Amado tem vindo a alterar a posição aqui expressa. Assim, Leal, João Leal, 2018, *Contrato de Trabalho Desportivo - Lei n.º 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, Almedina.

¹³⁴ Batista, Albino Mendes, 2003, *Direito Laboral Desportivo – estudos*, Volume I, Quid Juris Editora.

¹³⁵ Correia, Lúcio, 2008, *Limitações À Liberdade Contratual Do Praticante Desportivo*, Lisboa, Livraria Petrony.

Ora, quando estipulam uma cláusula de rescisão no contrato de trabalho, as partes não pretendem mais do que prever um facto futuro e incerto, estipulando uma compensação para a entidade empregadora na hipotética possibilidade de esse facto se vir a consubstanciar. Desta feita, e à semelhança do defendido por LUIS PAULO RELÓGIO¹³⁶, concluímos que as cláusulas de rescisão não são mais do que condições resolutivas, conforme consagradas pelo art. 270º do CC, em que as partes acordam em resolver o contrato de trabalho que as vincula desde que mediante o pagamento da verba acordada. Por reconduzirmos estes mecanismos à figura da condição resolutiva, entendemos que a denominação correta a utilizar seria a de “cláusulas de resolução”, por uma questão de precisão jurídica. A última questão a resolver é a da compatibilização desta nossa posição com o regime do contrato de trabalho desportivo em vigor. Dispõe o art. 25º, nº 1 da lei 54/2017 que “as partes no contrato de trabalho desportivo podem estipular o direito de o praticante fazer cessar unilateralmente e sem justa causa o contrato em vigor, mediante o pagamento à entidade empregadora de uma indemnização fixada para o efeito”, atribuindo a possibilidade de pagamento da indemnização ao trabalhador ou à nova entidade empregadora desportiva. Ora, se consideramos que esta “indemnização” se encontra estipulada em contrato de trabalho, e que se encontra dependente da verificação do tal facto futuro e incerto, a referência da lei a “indemnização” será de rejeitar, porquanto não se referirá a uma resolução unilateral de contrato por justa causa, mas sim a uma resolução subordinada à condição estipulada.

Obviamente que, face ao que aqui ficou dito e à semelhança do que ditámos para as cláusulas de não concorrência, as cláusulas de resolução não poderão ter-se como limitação ilegítima da liberdade de trabalho do praticante desportivo, por resultarem diretamente da livre vontade deste. No entanto, sempre terá de se atender ao valor estipulado para a cláusula de resolução. Hoje em dia, temos assistido à vinculação e jogadores a contratos de trabalho com cláusulas de resolução absolutamente astronómicas e desproporcionais, que, no nosso entender, não se coadunam de nenhuma forma com a defesa da liberdade de trabalho dos praticantes

¹³⁶ Relógio Luís Paulo, 2018, “Cláusulas de Resolução – Natureza Jurídica”, 1º Congresso Internacional sobre o regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, coordenação de Lúcio Miguel Correia e Rosalia Ortega Pradillo, Vida Económica.

desportivos, ainda que, como muitas vezes acontece se tratem de valores meramente indicativos.

Conclusão

A consagração de um regime especial para o contrato de trabalho desportivo no ordenamento jurídico português apenas pecou por tardia (recorde-se que foi apenas em 1995 que o legislador criou um regime jurídico próprio). A desadequação do regime geral para conformar todas as situações resultantes da relação laboral desportiva manifestou-se desde cedo e de forma tão flagrante que a prática se antecipou à legislação, desde logo com a celebração do Contrato Coletivo de Trabalho dos Jogadores Profissionais de Futebol em 1991.

A liberdade de trabalho não poderia ser a exceção a esta regra, nomeadamente no que toca à denúncia *ante tempus* do contrato de trabalho. O praticante apenas pode fazer cessar o contrato antes do seu termo se essa possibilidade estiver contratualmente prevista, e sempre mediante uma compensação monetária (que em maior parte dos casos tem um valor elevado). Evidentemente que esta solução (compressora da liberdade de trabalho do praticante desportivo) se explica não só pelo carácter a termo que é intrínseco ao contrato de trabalho desportivo, mas também pelo tão almejado equilíbrio competitivo.

Mas a questão que nos propúnhamos responder era a de saber se, à luz do regime jurídico do contrato de trabalho desportivo, poderiam ser aceites outras limitações à liberdade de trabalho dos desportistas profissionais. São variados os mecanismos utilizada na prática laboral desportiva que, numa primeira análise, poderia constituir verdadeiros atentados à lei fundamental no que respeita à liberdade de trabalho, a saber: pactos de preferência, pactos de opção, cláusulas de rescisão, ou cláusulas de não concorrência. Não obstante a consciência de que uma larga fatia da doutrina tende para o entendimento segundo o qual estas figuras não deverão ser aceites por representarem uma limitação desproporcional à liberdade do trabalhador desportivo, optámos pelo entendimento contrário que lográmos demonstrar.

Quanto aos pactos de preferência, admitimos a possibilidade da sua estipulação desde que o seja em acordo de revogação de contrato de trabalho e nunca no próprio contrato. No que tange aos pactos de opção (que não encontram acolhimento na lei civil ou laboral), admitimos a sua estipulação que a favor do empregador, quer a favor do empregado. As cláusulas de rescisão (mecanismo de estipulação mais usual), ou cláusulas de resolução, têm suscitado

grandes querelas doutrinárias quanto à sua classificação jurídica. Concluímos com a ideia de que se trata de meras condições resolutivas e que, conseqüentemente, não se poderão ter como limitações ilegítimas à liberdade contratual e de trabalho do praticante.

Mas o ponto essencial deste estudo são as cláusulas de não concorrência. Como ficou exposto, existem algumas especificidades do fenómeno desportivo que, aliadas à sua crescente lógica comercial e empresarial, e à necessidade de garantir o almejado equilíbrio competitivo entre os clubes, podem justificar o condicionamento da liberdade do praticante desportivo, desde que se obedeça às restrições que defendem o trabalhador da ofensa à sua liberdade de trabalho de forma absolutamente irremediável. O trabalhador desportivo é um trabalhador como qualquer outro, com a diferença evidente de que em muitos casos até se apresenta numa posição privilegiada e de poder face ao empregador. Não raras vezes acontece que os projetos desportivos se baseiam em alguns jogadores nucleares, e sem os quais todo esse projeto poderia ruir. Fácil se torna de concluir que nestes casos os jogadores poderiam utilizar hipotéticas transferências para clubes rivais como forma de pressão para melhoria das suas condições contratuais ou de transferência para outro clube. Estes motivos aliados a tantos outros que explanámos suficientemente durante este estudo permitem concluir pela admissibilidade das cláusulas de não concorrência quando estipuladas em acordo de revogação de contrato de trabalho e desde que representem uma compensação monetária para o praticante que comprime a sua liberdade de trabalho.

Fontes

a) Fontes Normativas Portuguesas

Carta Dos Direitos Fundamentais Da União Europeia, de 18 de Dezembro 2000.

Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

Código do Trabalho, aprovado pela lei Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003 de 27 de Agosto (Revogado).

Constituição da República Portuguesa, aprovada pela Assembleia Constituinte de 2 de Abril de 1976.

Convenção Coletiva de Trabalho celebrado entre Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) e Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol (SJPF).

Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950.

Lei de Bases da Atividade Física e do Desporto, aprovada pela lei 5/2007 de 16 de Janeiro, Alterada pela Lei n.º74/2013 de 6 de Setembro.

Lei do Contrato de Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 49 408 de 24/11/1969 (Revogada).

Portaria de Extensão do Contrato Coletivo de Trabalho entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato de Jogadores Profissionais de Futebol, de 20 de Outubro de 1999.

Regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva aprovado pela Lei n.º 28/98 (Revogado).

Regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, do contrato de formação desportiva e do contrato de representação ou intermediação aprovado pela lei 54/2017 de 14 de julho.

b) Fontes Normativas Internacionais

Code du Travail, Version consolidée au 10 octobre 2018 (França).

Code su Sport, Version consolidée au 7 octobre 2018 (França).

Lei Nº 9.615, de 24 de Março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências (Brasil).

Real Decreto 318/1981, de 5 de febrero, por el que se dictan normas reguladoras de la relación laboral especial de los deportistas profesionales (Espanha).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Espanha).

c) Fontes Jurisprudenciais

Acórdão da Relação de Lisboa de 10/12/2009, processo 376-06.6TTSNT.LI-4, Relator: Isabel Tapadinhas.

Acórdão da Relação de Lisboa de 18/12/2013, processo nº 2525/11; Relator: Isabel Tapadinhas.

Acórdão da Relação de Lisboa de 20/10/2010, processo nº 4883/07, Relator: Seara Paixão.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/05/2008, processo 085322, Relator: Bravo Serra.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/12/2012, processo 9035/03, Relator: Gregório Silva Jesus.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 128/98, processo nº 792/9, Relator: Maria Fernanda Palma.

Acórdão N.º 256/2004 do Tribunal Constitucional, Processo n.º 674/02, 2.ª Secção, Relator: Conselheiro Mário Torres.

Acórdão TRT 2ª. Região – Proc. 02243-2000-381.02.00.9-Ac. 20040281579-3ª T. – DOE 08.08.2004 (Brasil).

Sentença do Tribunal de Arbitraje Deportivo, do caso Bueno/Rodriguez.

Referências Bibliográficas

- Amado, João Leal, 1995, *Contrato de Trabalho Desportivo – Anotado*, Coimbra Editora.
- Amado, João Leal, 2002, *Vinculação Versus Liberdade, O processo de Constituição e extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra editora.
- Amado, João Leal, 2005, *Futebol Profissional e Futebolistas Profissionais (A Peculiar Lógica Empresarial Daquele e o Estatuto Jurídico Daqueles)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- Amado, João Leal, 2018, *Contrato de Trabalho Desportivo - Lei n.º 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, Almedina.
- Amado, João Leal, Maio/Agosto de 2012, “Pactos de preferência na Relação Laboral Desportiva – Breve Comentário ao Acórdão do STJ de 18-12-2011”, *Revista Direito & Desporto*, Ano IX, nº27.
- Baptista, Albino Mendes, 2006, *Estudos sobre o contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Editora.
- Canotilho, J. J. Gomes, 2011, *Direito do Desporto Profissional - Contributos para um curso de Pós-Graduação*, Almedina.
- Condês, Pedro Manuel Tomaz, 2015, *Pacto de Não Concorrência na Relação Laboral Desportiva, Um caso de Cartão Vermelho?*, Universidade Católica portuguesa, Porto.
- Cordeiro, António Menezes, 1990, “Direito das Obrigações”, 1.º vol., Almedina.
- Correia, Lúcio, (2007) “Algumas reflexões sobre o caso Bueno/Rodriguez”, *Revista de Desporto & Direito*, nº12, Coimbra Editora.
- Correia, Lúcio, 2007, “Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo”, *Petryony*.
- Fernandes, António Monteiro, 2016, 17ª Edição, *Direito do Trabalho*, Almedina.
- Freitas, Pedro Petrucci de, *in* *Revista de Direito Público*, Da Livre Renúncia ao Pacto de Não Concorrência Pelo Trabalhador Após a Cessaçã o do Contrato de Trabalho, Ano V, nº 9, Janeiro/Junho de 2013, Edições Almedina
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora.
- Gomes, Júlio, 1999, “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho, Algumas questões”, *RDES*, (XIII da 2.ª Série), Janeiro-Março, n.º1, Lisboa.
- Leitão, Luís Menezes, 2014, 4ª edição, *Direito do Trabalho*, Almedina.
- Lima, Antonio Pires de, Varela, Antunes, 1987, *Código Civil Anotado*, Volume I, Coimbra Editora.
- Martins, João Zenha, 2003, *A mobilidade dos futebolistas Profissionais, contributo para o estudo do contrato de trabalho desportivo*, Lisboa, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito.
- Martins, João Zenha, 2016, *Dos Pactos de Limitação à liberdade de Trabalho*, edições Almedina.
- Miranda, Jorge, 2006, *Liberdade de Trabalho e Profissão*.
- Pinto, Carlos Alberto Mota, em *Código Civil Anotado*, 12ª edição atualizada, Ediforum edições jurídicas, LDA
- Relógio, Luís Paulo, 2018, “Cláusulas de Resolução – Natureza Jurídica”, 1º Congresso Internacional sobre o regime Jurídico do Contrato de Trabalho Desportivo, coordenação de Lúcio Miguel Correia e Rosalia Ortega Pradillo, *Vida Económica*.
- Ross, Stephen F., (2005) “Player Restraints and Competition Law Throughout the World”, *Pennstate Law Journal articles*.
- Silva, Sofia Sousa e, 2012, *Obrigaçã o de Não Concorrência com Efeito Post Contractum Finitum*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

- Vasconcelos, Joana, 2016, anotação ao art. 136º, *Código do Trabalho Anotado*, 10ª edição, Almedina.
- Vasconcelos, Joana, *in* Sobre a Aplicação do artigo 81º do Código Civil às Cláusulas de Limitação de Liberdade de Trabalho, *in* Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. II, 2015, Universidade Católica Editora, Lisboa.
- Ventura, Raul, Extinção das Relações individuais de trabalho, ob.cit. in AC. TC 256/2004.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, 2004, “A Constituição Portuguesa como Fonte do Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores”, em *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, 2004, *Curso de Direito do Trabalho*, Editora Verbo.