

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O Pacto de não concorrência

José Martins Ferreira Fernandes

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

Orientador:

Professor Doutor António Monteiro Fernandes, Professor Catedrático do ISCTE –
Instituto Universitário de Lisboa

Setembro de 2019

À minha Mãe

À minha Família

Agradecimentos:

- Ao Senhor Professor Doutor António Monteiro Fernandes, pela aceitação e pela orientação da minha dissertação,
- Aos Senhores Professores Doutores Manuel António Pita e Maria Luísa Teixeira Alves, por toda a disponibilidade ao longo do Mestrado.
- Ao meu Patrono, por toda a ajuda.
- Aos meus Amigos de infância e de faculdade, por todo o apoio.
- À minha Mãe, Pai, Irmã e Avó, por todos os conselhos.

“Tratando-se, por extensão, de enquadramento omnipresente nos acordos em que o trabalhador limita a sua liberdade de trabalho, na perspectiva certa de ROMAGNOLI se o Direito do trabalho encontra no *trabalho* o seu nome e a sua razão de ser, é fundamental que, sem alheamento à realidade económica, se recentre como um *direito sobre o trabalho*.”

João Zenha Martins, “Dos pactos de limitação, à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016.

Índice de abreviaturas:

al. – alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CC – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CPI – Código da Propriedade Industrial

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

nº - número

p. – página

pp. – páginas

TC – Tribunal Constitucional

Índice:

Índice de Abreviaturas	6
Introdução	11
Capítulo I – Breve enquadramento da figura do pacto de não concorrência – institutos similares	13
Capítulo II – A constitucionalidade do pacto de não concorrência	19
Capítulo III – Da LCT ao atual artigo 136º do CT	25
Capítulo IV – A liberdade de trabalho.....	31
Capítulo V – Os requisitos de licitude do pacto de não concorrência	35
Capítulo VI – A cessação do pacto de não concorrência	67
Capítulo VII - Transmissão da empresa ou do estabelecimento	75
Capítulo VIII – O incumprimento do pacto de não concorrência	79
Conclusão	91
Bibliografia	93

Resumo:

Esta dissertação pretende estudar o regime dos pactos de não concorrência.

Inicialmente, iremos fazer o enquadramento do pacto de não concorrência e a distinção deste regime com alguns institutos que se apresentam semelhantes.

Faremos, igualmente, uma análise doutrinal e jurisprudencial sobre a questão da constitucionalidade destes pactos, retendo excertos de acórdãos pioneiros nesta matéria e posições doutrinárias sobre a figura em análise.

Iremos analisar historicamente a evolução na lei destes pactos e abordaremos o princípio da liberdade de trabalho.

De seguida, faremos uma análise completa dos requisitos do pacto de não concorrência, analisaremos as causas de cessação do pacto de não concorrência, dando especial ênfase à problemática questão da renúncia ao referido pacto e iremos fazer, ainda, referência aos casos em que existe uma transmissão de empresa ou estabelecimento.

Por fim, abordaremos a importante questão sobre as consequências do incumprimento do pacto de não concorrência.

Pretende-se trazer à colação em todos os capítulos da presente dissertação, as mais importantes decisões jurisprudenciais e as várias posições doutrinárias que se têm feito sentir em Portugal nos últimos anos e que tanto têm ajudado a dignificar e atualizar todos os aspetos de um regime cada vez mais presente e com maior importância no nosso país.

Palavras-chave:

Pacto de não concorrência; constitucionalidade; liberdade de trabalho; causas de cessação; incumprimento do pacto de não concorrência.

Abstract:

This dissertation aims to study the regime of the non-compete agreements.

Firstly, we will do the framing of the figure of the non-compete agreement and the distinction of this regime from institutions with some similarities.

A doctrinal and jurisprudential analysis will be carried out about the question of the constitutionality of the non-compete agreements, retaining excerpts from essential and pioneering judgements in this matter and, also, doctrinal positions about the figure in analysis.

Then, we will do a complete analysis of the requirements of these non-compete agreements, analyzing the causes for cessation of the non-compete agreement, giving special emphasis on the problematic question of the renounce to the non-compete agreement and we will also hint the cases where a transmission of a company occurs.

Finally, we will approach the important question regarding the consequences of the infringement of the non-compete agreement.

We aim in this dissertation to bring awareness to the most important jurisprudential decisions and the various doctrinal positions that have appeared in Portugal regarding this matter in recent years and, therefore, have been dignifying and actualizing every aspect of a regime increasingly more present and with higher importance in our country.

Keywords:

Non-compete agreement; constitutionality; work freedom; cessation causes; infringement of the non-competition pact.

Introdução:

Os pactos de não concorrência têm sido objeto, mais recentemente, de importantes estudos, tendo sido lançadas várias questões de grande relevância em torno deste tema.

Estando o mercado de trabalho cada vez mais feroz e competitivo, as empresas têm optado por incluir nos contratos de trabalho de certos trabalhadores, este tipo de pactos.

Os trabalhadores mais qualificados, que adquiriram o *know how* específico da empresa, que têm acesso à clientela, aos segredos da empresa, ao modo de funcionamento da mesma, constituem fatores mais que suficientes para que o empregador sinta a necessidade de proteger-se, findo o vínculo contratual que liga o trabalhador à sua empresa, de uma concorrência diferencial e especialmente perigosa, que o trabalhador lhe poderá causar, quer a título pessoal, quer por conta de outrem.

Uma vez que estes pactos restringem o princípio da liberdade de trabalho, direito este que é fundamental e que está constitucionalmente consagrado na nossa constituição, é óbvio que o legislador pretendeu acautelar um outro direito, que no caso, será de maior relevância: o princípio da liberdade de iniciativa económica do empregador.

Verificados que estejam os requisitos constantes do artigo 136º, nº2 do CT, empregador e trabalhador poderão fixar um pacto de não concorrência com vista a limitar a atividade do trabalhador, de forma a que este último não possa causar concorrência na esfera do empregador.

Com a extinção do contrato de trabalho, o trabalhador será livre de seguir a sua vida profissional, podendo, inclusive, concorrer com o seu ex-empregador. Mas é justamente neste ponto, e uma vez fixado um pacto de não concorrência, que será limitador da liberdade de trabalho do trabalhador, que pretendemos fixar como objeto a nossa dissertação.

Findo o contrato de trabalho, e depois de o trabalhador ter adquirido um manancial de informações e conhecimentos da estrutura organizativa da empresa empregadora, este estará numa natural posição de incerteza sobre o que o trabalhador fará com os conhecimentos que adquiriu enquanto membro da sua organização.

O trabalhador estará apto a exercer o que a doutrina tem classificado como concorrência diferencial, podendo o empregador, desta forma, proteger-se do perigo futuro, fixando um pacto de não concorrência, que limitará, como já se viu, a atividade do trabalhador.

Esta limitação não poderá ser vista como inconstitucional, uma vez que se pretende proteger um bem maior. É por este motivo que o legislador optou por consagrar no Código do Trabalho a figura do pacto de não concorrência.

Capítulo I – BREVE ENQUADRAMENTO DA FIGURA DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA - INSTITUTOS SIMILARES:

O pacto de não concorrência tem como principal objetivo limitar a concorrência de um trabalhador na fase pós-contratual, ou seja, quando o trabalhador cessa o seu vínculo contratual com a empresa do seu agora ex-empregador. Assim sendo, não podemos fazer comparações da figura do pacto de não concorrência com a figura do dever de não concorrência, uma vez que esta última encontra-se em vigor na esfera do trabalhador, enquanto este presta as suas funções na empresa, ou seja, na pendência do contrato de trabalho. Tal como é mencionado por JÚLIO VIEIRA GOMES o dever de não concorrência “representa um afloramento ou manifestação do dever de lealdade, que existe sem necessidade de qualquer cláusula expressa nesse sentido”¹.

Desta forma, o dever de não concorrência obriga o trabalhador a abster-se de fazer concorrência ao seu empregador na vigência do contrato de trabalho, solução que encontra consagração legal, no art. 128º, nº1, alínea f) do CT, que refere que “*sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios*”.

Enquanto manifestação do dever de lealdade e na esteira do que é preconizado por GUILHERME DRAY², podemos afirmar que o dever de não concorrência, articulado com a liberdade de trabalho, poderá se verificar em duas situações: na pendência do contrato de trabalho e após a cessação do contrato de trabalho.

Na pendência do contrato de trabalho, a liberdade de trabalho do trabalhador é comprimida “*em nome do dever de lealdade e dos interesses patrimoniais da empresa.*”

¹ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho*, In: Revista do Ministério Público 127: Julho-Setembro 2011, p. 77. Também SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012. p. 21 refere também que o “*dever de lealdade apresenta-se como uma concretização indiscutível do princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações, expressamente consagrada no nº1 do art. 126º do CT e no nº2 do art. 762º do CC.*”

² GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p. 474.

Quer isto dizer, portanto, que durante a constância de um contrato de trabalho o trabalhador não pode trabalhar para outra entidade que concorra com o empregador, nem pode negociar por conta própria ou alheia em concorrência com ele”³.

Uma vez cessado o contrato de trabalho, o trabalhador é livre de procurar o trabalho que quiser e com quem quiser, e de, inclusive, iniciar a sua própria empresa, caso queira. A liberdade de trabalho é total, podendo o trabalhador, pôr em prática toda a experiência adquirida com o seu anterior empregador no seu novo trabalho, seja ele qual for.

Assim sendo, quer opte por trabalhar por conta própria ou por conta alheia, o trabalhador ficará apenas adstrito aos limites da concorrência desleal, podendo, desta forma, iniciar uma nova atividade, que poderá estar ou não ligada com a do seu anterior empregador⁴.

Por outro lado, não podemos igualmente confundir a figura do pacto de não concorrência, com a figura da concorrência desleal. Estas duas figuras são bastante próximas, uma vez que ambas se verificam no período pós-contratual. A concorrência desleal é, no entanto, vedada a qualquer cidadão, ao contrário do pacto de não concorrência, que se aplica apenas aos ex-trabalhadores da empresa.

A concorrência desleal está consagrada no CPI, nos arts. 317º e 318º que referem que:

“Artigo 317º

Concorrência desleal:

³ GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p. 475.

⁴ Mais concretamente sobre esta matéria, JÚLIO VIEIRA GOMES refere que *“muito embora esta concorrência seja por vezes sentida psicologicamente quase como uma traição, a verdade é que ela é perfeitamente natural em uma economia de mercado.”*

Na mesma ordem de ideias, GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p. 477 diz mesmo que *“nesse sentido, caso não tenha sido celebrado qualquer pacto de não concorrência, a liberdade de trabalho do cidadão é tendencialmente plena, podendo o mesmo aproveitar-se do know-how empresarial que adquiriu ao serviço do seu pretérito empregador, utilizar os conhecimentos relativos a mercados específicos e mesmo a carteira de contactos e clientes a que teve acesso aquando da sua estadia na anterior empresa.”*

1 - Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, nomeadamente:

- a) Os actos susceptíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue;
- b) As falsas afirmações feitas no exercício de uma actividade económica, com o fim de desacreditar os concorrentes;
- c) As invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios;
- d) As falsas indicações de crédito ou reputação próprios, respeitantes ao capital ou situação financeira da empresa ou estabelecimento, à natureza ou âmbito das suas actividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela;
- e) As falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade ou utilidade dos produtos ou serviços, bem como as falsas indicações de proveniência, de localidade, região ou território, de fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adoptado;
- f) A supressão, ocultação ou alteração, por parte do vendedor ou de qualquer intermediário, da denominação de origem ou indicação geográfica dos produtos ou da marca registada do produtor ou fabricante em produtos destinados à venda e que não tenham sofrido modificação no seu acondicionamento.

2 - São aplicáveis, com as necessárias adaptações, as medidas previstas no artigo 338.º-I.

Artigo 318º

Protecção de informações não divulgadas:

Nos termos do artigo anterior, constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

- a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;
- b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;
- c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por

parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”

Uma vez analisadas as diferenças da figura do pacto de não concorrência com algumas figuras que se poderiam enquadrar com a mesma, chega a altura de fazermos um breve enquadramento do pacto de não concorrência.

O pacto de não concorrência visa sobretudo, em primeira e em última instância, limitar a concorrência do trabalhador face ao seu anterior empregador. Conforme salienta MENEZES LEITÃO *“muitas vezes o trabalhador adquire, por via do exercício da sua actividade, um know-how e conhecimentos específicos, bem como o estabelecimento de relações privilegiadas com os clientes do empregador, que lhe torna fácil proceder ao desvio de clientela deste, se passar a fazer-lhe concorrência após a extinção do contrato”*⁵.

Relativamente à noção do pacto de não concorrência, MARIA IRENE GOMES define o pacto de não concorrência como sendo um *“acordo mediante o qual o trabalhador se obriga, uma vez cessado o contrato de trabalho, a não exercer temporariamente uma actividade profissional remunerada, por conta própria ou por conta de outrem, que possa prejudicar o seu anterior empregador. Não se trata aqui de impedir o exercício de uma actividade ilícita à luz das regras gerais da concorrência desleal, proibição que se mantém mesmo após a cessação do contrato de trabalho. A cláusula de não concorrência tem antes por objeto a proibição temporária de uma actividade que, embora lícita, possa causar prejuízos sérios ao empregador”*⁶.

O legislador decidiu facultar às partes envolvidas num contrato de trabalho, a possibilidade de limitar a actividade do trabalhador após a extinção do vínculo contratual que o ligava à empresa.

Assim sendo, o pacto de não concorrência tem consagração legal no art. 136º do CT, que contempla no seu nº 2 o seguinte texto: *“é lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições:*

⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, pp. 323 e 324.

⁶ GOMES, Maria Irene, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 243.

- “a) Constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste;
- b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador;
- c) Atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da actividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional.”

Desta forma, e como já se conclui do acima exposto, é legítimo que um empregador tenha a possibilidade de celebrar um pacto de não concorrência com um trabalhador apto a fazer-lhe concorrência após a cessação do contrato de trabalho, uma vez que tal trabalhador irá possuir conhecimentos e contactos da sua clientela, informações privilegiadas que teve acesso ao longo do período contratual, o know-how adquirido, que serão, no futuro, utilizados em seu benefício, quer trabalhe por conta própria ou por conta de outrem, em concorrência direta e potencialmente perigosa com o seu antigo empregador.

A utilização pelo trabalhador de todas estas informações que adquiriu enquanto trabalhava na empresa do empregador, poderá ser utilizada em sua vantagem mas também em benefício de outras empresas e empregadores concorrentes, caso o trabalhador decida trabalhar no seio de uma empresa do mesmo meio.

Tal situação será sem dúvida alguma extremamente prejudicial para o empregador, criando-lhe inúmeros prejuízos, prejuízos esses causados por um trabalhador capaz de causar a chamada “concorrência diferencial” no seio da sua empresa, pelos conhecimentos adquiridos enquanto ocupava um cargo de extrema relevância no seio da empresa, conhecimentos esses que poderão causar danos irreversíveis, caso sejam utilizados pelo trabalhador a seu favor ou caso o trabalhador revele os mesmos à sua próxima entidade patronal.

Por todos estes motivos, o legislador decidiu consagrar no art. 136º do CT, a figura do pacto de não concorrência, de modo a que o empregador possa ver diminuídos os danos causados pela concorrência diferencial exercida pelo trabalhador na sua esfera empresarial.

Capítulo II – A CONSTITUCIONALIDADE DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA:

O pacto de não concorrência, sendo limitador da liberdade de trabalho após a cessação do vínculo contratual que liga empregador e trabalhador, apenas será admitido em termos muito restritivos, de acordo com o preceituado no artigo 136º, nº1 do CT.

Uma vez que a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra no seu artigo 47º o princípio da liberdade de trabalho, a constitucionalidade dos pactos de não concorrência levanta(va) algum debate e suscitava algumas indagações no seio da doutrina nacional, indagações essas que cada vez mais se vão diluindo com o passar dos anos.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) era também igualmente explícita quando consagrou no seu artigo 15º, com a epígrafe “Liberdade profissional e direito de trabalhar”, que:

- 1. Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite.*
- 2. Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.*
- 3. Os nacionais de países terceiros que sejam autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros têm direito a condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União.”*

Apesar de tudo, hoje em dia é quase unânime, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a admissibilidade deste tipo de pactos. Todavia, nem sempre foi assim. No passado, era bastante criticável e de difícil compreensão o facto do legislador admitir os pactos de não concorrência, tendo a doutrina questionado o porquê de ser permitido restringir o princípio da liberdade de trabalho, mas não só, como igualmente, o princípio da iniciativa económica do trabalhador, o princípio da liberdade de escolha na profissão ou, ainda o direito ao trabalho.⁷

⁷ JÚLIO VIEIRA GOMES *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, também se interrogava quanto à questão da licitude dos pactos de não

Esta questão ficara completamente ultrapassada, quando o Tribunal Constitucional decidiu, no Acórdão nº 256/2004, de 14 de Abril de 2004, com o processo nº 674/02, que tais pactos não seriam inconstitucionais, sendo válidos desde que preenchidos os requisitos constantes da lei.

O Tribunal Constitucional acabou por admitir no acórdão que: *“A ponderação de interesses a que o legislador procedeu ao admitir, em termos condicionados, a celebração de pactos de não concorrência também é assinalada por Monteiro Fernandes (ob. cit. e loc. cit.): de um lado, estão os interesses do empregador de "evitar que um concorrente venha a utilizar informações, conhecimentos ou recursos (como a clientela) a que o trabalhador teve acesso pela especial posição que detinha na empresa de onde agora parte" e de "evitar o desperdício de meios investidos na qualificação profissional do trabalhador"; mas, por outro, os interesses do trabalhador são tidos em consideração: i) ao exigir-se que a celebração do "pacto" conste de documento escrito, tendo em conta a gravidade do acto; ii) ao condicionar-se a licitude do pacto ao risco efectivo de prejuízos para o empregador, derivados do exercício da actividade do trabalhador para além do momento em que cesse o contrato de trabalho - condição que "tem que ser encarada com cautela", pois "o 'prejuízo' de que aqui se trata refere-se aos objectivos económicos do ex-empregador, à sua clientela e ao seu volume de negócios", não estando "legitimada a existência de pacto de não concorrência" naquelas situações em que "a saída do trabalhador e a sua passagem para outra empresa pode ter um genérico efeito prejudicial nos interesses do ex-empregador"; iii) ao impor-se que o trabalhador seja economicamente compensado pela limitação de actividade a que se obriga; e iv) ao limitar-se temporalmente esta restrição ao exercício da actividade profissional.*

Atenta esta regulamentação legal, a generalidade da doutrina conclui pela não inconstitucionalidade da figura em causa, concluindo Pedro Romano Martinez (ob. cit., p. 604, nota 3) que "o pacto de não concorrência, apesar de limitar a liberdade de trabalho, não se pode considerar inconstitucional, porque restringe justificadamente uma liberdade e, além disso, a limitação não é absoluta, pois, atendendo ao disposto no

concorrência, sendo que a este propósito também acrescentaria um outro problema que os pactos de não concorrência trazem à colação: *“Ao que acresce que tais cláusulas limitam a liberdade de desvinculação de um trabalhador, também ela uma faceta da liberdade de trabalhar ou de não trabalhar.”*, pp. 935 e 936.

artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, o trabalhador pode, a todo o tempo, desvincular-se desde que compense os inerentes prejuízos”.

Com efeito, como GUILHERME DRAY sintetiza, o Tribunal Constitucional (TC) *“utilizou, no essencial, dois grandes argumentos – um quase que se prende com a necessidade de conjugação de interesses conflituantes, na esteira do defendido por Monteiro Fernandes; outro, que assenta na livre revogabilidade do pacto de não concorrência por parte do trabalhador, conforme sustenta Pedro Romano Martinez”*⁸.

No fundo, e uma vez estando perante posições antagónicas de direitos, o TC pretendeu, a nosso ver, garantir que com a celebração dos pactos de não concorrência, o facto de se restringir alguns direitos dos trabalhadores, tal seria necessário para se garantir um bem maior, que neste caso, teria de passar necessariamente, pela defesa do direito de liberdade de iniciativa económica do empregador.

Os direitos restringidos: o princípio da liberdade de trabalho/liberdade de escolha de profissão, consagrado no artigo 47º da CRP, o princípio do direito ao trabalho, consagrado no artigo 58º, nº1 da CRP e o princípio da liberdade de iniciativa económica privada, consagrado no artigo 61º, nº1 da CRP ficariam assim comprimidos, pois não sendo direitos absolutos, deveriam, como salienta SOFIA SILVA E SOUSA, *“ser compatíveis com outros direitos fundamentais como sejam a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada, sendo que tal compatibilidade pode justificar a existência de cláusulas que limitem os primeiros”*⁹.

Assim sendo, o TC no já aludido Acórdão nº 256/2004, de 14 de Abril acabou por concluir que *“entende-se, com efeito, em balanço global, que a regulação legal dos pactos de não concorrência contida na norma questionada não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho.*

Sendo irrecusável a possibilidade da existência, em alguns casos, do apontado constrangimento à aceitação desta cláusula restritiva, não deixa de ser relevante que ela

⁸ GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p. 479.

⁹ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p. 36.

não resulte de imposição do legislador, mas antes de acordo de vontades das partes, assentando, assim, em último termo, na autonomia do trabalhador.

Depois, a imposição de forma escrita, como formalidade ad substantiam, assegura a assunção consciente da restrição e delimita o seu âmbito de aplicação.

Por outro lado, trata-se de restrição com limitação temporal e, embora a lei não o diga expressamente, a doutrina é concorde em considerá-la também sujeita a limitação geográfica, derivada do seu próprio fundamento, pois nada justificaria o impedimento da actividade do trabalhador em zona aonde o seu antigo empregador não estende a sua acção empresarial.

Especial relevância assume a exigência legal da existência de risco efectivo de prejuízos para o ex-empregador, entendidos estes limitadamente como sendo apenas os derivados directamente da colocação ao serviço de empresas concorrentes dos segredos e conhecimentos especificamente adquiridos ao serviço da antiga empresa. Não basta o prejuízo comum de o empregador perder um seu trabalhador de qualidade para outra empresa concorrente. Há-de estar em causa o risco daquilo que a doutrina designa por "concorrência diferencial", isto é, a especificidade da concorrência que um ex-trabalhador está em condições de realizar relativamente ao seu antigo empregador, por ter trabalhado para ele.

Exige-se ainda a estipulação de uma adequada compensação monetária, que terá de ser justa, isto é, suficiente para compensar o trabalhador da perda de rendimentos derivada da restrição da sua actividade.

Finalmente, o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação voluntária 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. E se tiver sido estabelecida "cláusula penal", que a doutrina justifica como meio de obviar à dificuldade de prova e de quantificação dos danos sofridos pelo antigo empregador (isto é, como liquidação antecipada desses prejuízos), existirá sempre a possibilidade da sua redução pelo tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva (artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil).

Ponderadas todas estas cautelas e restrições legais, conclui-se que a possibilidade de estipulação de pacto de concorrência não viola, de forma intolerável, os valores constitucionais invocados pela sentença recorrida.”

Na nossa opinião, tendemos a concordar plenamente com a exposta decisão do Tribunal Constitucional, de consagrar constitucionais as normas pelas quais os pactos de não concorrência se regem, uma vez que apesar de ser certo que os princípios da liberdade de trabalho/liberdade na escolha da profissão serem fundamentais numa ordem jurídica que se pretende igualitária perante todos, este tipo de pactos são admitidos em termos bastante restritos, tornando-se válidos, uma vez que se pretende conjugar os tais interesses conflitantes acima mencionados. Pretende-se que o trabalhador, no fundo, não exerça após a cessação do vínculo laboral, qualquer atividade concorrente contra o seu empregador, visando, o pacto de não concorrência, desta forma, salvaguardar, principalmente, o direito da liberdade de iniciativa económica do empregador.

Capítulo III – DA LCT AO ATUAL ARTIGO 136º DO CT:

O pacto de não concorrência viu pela primeira vez a consagração na lei, aquando da entrada em vigor do DL nº 47032, de 27 de Maio de 1966, que promulgou a regulamentação jurídica do contrato individual de trabalho.

Era no antigo artigo 36º do DL nº 47032 que estavam consagradas as disposições pioneiras relativas aos pactos de não concorrência, que consagravam o seguinte:

“1. São nulas as cláusulas dos contratos individuais e das convenções colectivas do 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 actividade 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 actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal;

c) Atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua actividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade patronal houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

3. Não obstante o disposto no número anterior, é lícita a cláusula pela qual as partes convençionem a obrigatoriedade da 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, de que este, no entanto, poderá desobrigar-se restituindo àquela a soma das importâncias despendidas. De qualquer modo, tal cláusula nunca poderá estipular diminuição da retribuição como forma de compensação da formação profissional adquirida.

4. São proibidos e fazem incorrer na multa prevista na alínea h) do artigo 123.º quaisquer acordos entre entidades patronais no sentido de recíprocamente limitarem a admissão de trabalhadores que a eles tenham prestado serviço.”

Após a revogação do DL nº 47032, de 27 de Maio de 1966, entrou em vigor o DL nº 49408, de 24 de Novembro de 1969, que aprovou o novo regime jurídico do contrato individual de trabalho, não fazendo nenhuma alteração substancial ao preceituado anteriormente, com a particularidade apenas de o novo artigo 36º (que se manteve como no passado) no seu nº3 e nº4 prever algumas modificações no plano literal.¹⁰

Com a entrada em vigor da Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, o pacto de não concorrência passou a ter consagração autónoma no artigo 146º do CT, optando o legislador igualmente por separar em artigos autónomos as demais cláusulas de limitação à liberdade de trabalho.

Assim sendo, o artigo 36º do DL nº 49408 ficaria desentranhado, optando o legislador por consagrar nos artigos seguintes, o disposto relativamente aos pactos de permanência e a limitação de liberdade de trabalho, esta última correspondendo à proibição de acordos entre entidades patronais no sentido de limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço.

Desta forma, o artigo 146º do CT passaria a conter as seguintes disposições:

“1 - São nulas as cláusulas dos contratos de trabalho e de instrumento de regulamentação colectiva 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 actividade 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;

¹⁰ As alterações constantes do art. 36º foram as seguintes:

“nº 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.

nº 4: São proibidos quaisquer acordos entre entidades patronais no sentido de, reciprocamente, limitarem a admissão de trabalhadores que a elas tenham prestado serviço.”

b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador;

c) Atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua actividade, 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 acto 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 actividade 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 afecto ao exercício de actividades 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.”

Podemos concluir do acima exposto, que foram introduzidas alterações de suma importância no regime dos pactos de não concorrência.

Em primeiro lugar, o nº2 do artigo 146º, passou a consagrar um novo prazo máximo de duração do período de limitação da actividade, sofrendo uma diminuição de 3 para 2 anos.

Em segundo lugar, a alínea a) do nº2 do artigo 146º passou a conter a possibilidade do pacto de não concorrência poder vir a ser celebrado não só aquando da celebração do contrato de trabalho, como também no momento da cessação do mesmo.

Em terceiro lugar, a alínea c) do nº2 e o nº 3 do artigo 146º passaram a aludir que a compensação prevista para o trabalhador em detrimento do pacto de não concorrência, passaria a se designar como compensação, e já não como retribuição, como se aludia no passado.

Em quarto lugar, o facto do nº3 do artigo 146º passar a consagrar que a compensação a atribuir ao trabalhador poderá sofrer uma redução equitativa quando o empregador houver despendido somas avultadas com a sua formação profissional, transparece claramente daqui a ideia de que o valor da compensação não terá de ser igual ao valor que o trabalhador recebia aquando da constância do contrato de trabalho, podendo, mesmo, ser inferior.¹¹

Finalmente, a última alteração à lei referente aos pactos de não concorrência, desta feita deu-se com a entrada em vigor da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho e que passou a constar no artigo 136º as seguintes disposições:

“1 - É nula a cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possa prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato.

2 - É lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições:

a) Constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste;

b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador;

c) Atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da actividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional.

3 - Em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em acto 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 actividade prevista na cláusula de não concorrência.

¹¹ Posição que é sufragada por SOFIA SILVA SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, pág.32 e por JOANA VASCONCELOS, *Código do Trabalho Anotado*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 333

4 - São deduzidas do montante da compensação referida no número anterior as importâncias auferidas pelo trabalhador no exercício de outra actividade profissional, iniciada após a cessação do contrato de trabalho, até ao valor decorrente da aplicação da alínea c) do n.º 2.

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

Podemos concluir que esta última alteração ao Código do Trabalho, pouco ou nada de diferente acrescentou ao já regulamentado no antigo artigo 146º por referência aos pactos de não concorrência, optando o legislador apenas por eliminar alguns advérbios da letra da lei.

Capítulo IV – A LIBERDADE DE TRABALHO:

A liberdade de trabalho é um direito fundamental, um afloramento do princípio da dignidade da pessoa humana e é também considerada como um direito de personalidade.

JOAO ZENHA MARTINS pertinentemente refere que *“sendo o trabalho essencial à composição da personalidade do ser humano e um meio para a realização condigna dos seus projectos pessoais de vida, a liberdade que sobre ele incide, porque se sintoniza com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, implica, em sequência, uma adequada protecção dos aspectos de manifestação da liberdade e da personalidade, recentrando-se o princípio da liberdade de trabalho no feixe de valores primários necessários à efectivação de uma construção antropocêntrica idónea à tutela da pessoa humana in totum”*¹².

Desta forma, como a liberdade de trabalho se releva como um princípio de ordem pública, será mesmo de admitir que a mesma se sobreponha à liberdade de iniciativa económica, logo, que exista uma prevalência¹³ dos interesses pessoais do trabalhador sobre os interesses patrimoniais do empregador e da empresa.

A liberdade de trabalho subjaz da ideia de que os trabalhadores são livres de trabalhar, de escolher a profissão que quiserem e de no local de trabalho não poderem ser forçados ou obrigados a realizar determinadas tarefas indignas à tutela da personalidade humana, encontrando a sua consagração legal no artigo 47º, nº1 da CRP, que diz que *“todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”*.

A nível internacional, a DUDH, que delinea os direitos essenciais à dignidade da pessoa humana, também consagrou e dispôs no artigo 23º, nº1 que *“toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego”*.

Também a CDFUE consagrou o direito à liberdade de trabalho. É nos números 1, 2 e 3 do Artigo 15º da Carta que se dispõe que:

¹² JOÃO ZENHA MARTINS, “Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016, p.55.

¹³ Neste mesmo sentido, JOÃO ZENHA MARTINS, “Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016, p.56.

- "1. Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite.*
- 2. Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.*
- 3. Os nacionais de países terceiros que sejam autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros têm direito a condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União."*¹⁴

De referir ainda a importância da CEDH, que estabeleceu em relação à liberdade de trabalho diversos princípios básicos que se elencam desde já no seu artigo 4º cuja epígrafe “Proibição da escravatura e do trabalho forçado” refere que:

- "1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.*
- 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.*
- 3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório” no sentido do presente artigo: a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5º da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;*
- b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectores de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;*
- c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem - estar da comunidade;*
- d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.”*

A liberdade do trabalho a nível internacional, encontrou igualmente consagração no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, tendo o legislador sobre a presente matéria disposto

¹⁴ A este propósito, a CDFUE consagra ainda no seu artigo 5º cuja epígrafe “Proibição da escravidão e do trabalho forçado” que:

- "1. Ninguém pode ser sujeito a escravidão nem a servidão.*
- 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório.*
- 3. É proibido o tráfico de seres humanos.”*

no artigo 8º que “Ninguém será mantido em escravatura. A escravatura e o tráfico de escravos são proibidos sob todas as formas. Ninguém pode ser submetido a servidão.

a) Ninguém será constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório;

b) A alínea anterior não poderá ser interpretada no sentido de proibir, em países em que certos crimes podem ser punidos com pena de prisão acompanhada de trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados imposta por um tribunal competente; c) Não será considerado trabalho forçado ou obrigatório para efeitos deste parágrafo:

i) Os trabalhos ou serviços que, salvo os mencionados na alínea b), são normalmente exigidos a uma pessoa presa em virtude de uma decisão judicial legalmente aplicada, ou a uma pessoa que tendo sido presa em virtude de tal decisão se encontre em liberdade condicional;

ii) O serviço de carácter militar e, nos países em que se admite a objecção de consciência, o serviço cívico que devem prestar, conforme a lei, aqueles que se oponham ao serviço militar por esta razão;

iii) O serviço imposto em casos de emergência ou calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;

iv) O trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.”

Embora muitos mais diplomas internacionais se pudessem mencionar neste âmbito, o âmbito desta dissertação não será o de aprofundar esta temática em demasia, mas podemos concluir que tanto a nível interno, como a nível externo, com proveniência essencialmente da União Europeia, que a liberdade de trabalho encontra consagração legal, indo de encontro ao que em cima já referimos de que enquanto direito fundamental e afloramento do princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade de trabalho merece tutela e reconhecimento das diversas ordens jurídicas, tanto a nível interno como a nível externo.

Assim sendo, podemos concluir que a liberdade de trabalho consiste essencialmente em dois vértices opostos.

O primeiro, é o de que a liberdade de trabalho, como afirma JOAO ZENHA MARTINS “consiste na possibilidade de os cidadãos decidirem livremente desenvolver ou não um trabalho – traduzindo o trabalho como o resultado de uma decisão livre e

consciente, ante a dimensão pessoalíssima da actividade implicada – e na correlativa proibição de trabalho obrigatório ou forçado”^{15 16}.

O segundo vértice relaciona-se com a dimensão negativa do princípio da liberdade de trabalho¹⁷, que se traduz na impossibilidade do Estado ou terceiros de vincularem um trabalhador a um certo trabalho ou a um determinado empregador.

O princípio da liberdade de trabalho está também intimamente relacionado com o princípio do direito ao trabalho, que encontra previsão no artigo 58º, nº1 da CRP, que diz que “todos têm direito ao trabalho”. No fundo, é um direito que se baseia no trabalhador poder exercer uma profissão de acordo com a sua vontade e com a sua escolha.

¹⁵ JOÃO ZENHA MARTINS, “Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016, p.58.

¹⁶ A Convenção nº 29, no seu artigo nº2, da Organização Internacional do Trabalho de 1930, refere as seguintes considerações sobre o que é o trabalho forçado:

“Artigo 2:

1. Para fins desta Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

2. A expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não compreenderá, entretanto, para os fins desta Convenção:

a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis do serviço militar obrigatório com referência a trabalhos de natureza puramente militar;

b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas comuns de cidadãos de um país soberano,

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de uma pessoa em decorrência de condenação judiciária, contanto que o mesmo trabalho ou serviço seja executado sob fiscalização e o controle de uma autoridade pública e que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição;

d) qualquer trabalho ou serviço exigido em situações de emergência, ou seja, em caso de guerra ou de calamidade ou de ameaça de calamidade, como incêndio, inundação, fome, tremor de terra, doenças epidêmicas ou epizooticas, invasões de animais, insetos ou de pragas vegetais, e em qualquer circunstância, em geral, que ponha em risco a vida ou o bem-estar de toda ou parte da população;

e) pequenos serviços comunitários que, por serem executados por membros da comunidade, no seu interesse direto, podem ser, por isso, considerados como obrigações cívicas comuns de seus membros, desde que esses membros ou seus representantes diretos tenham o direito de ser consultados com referência à necessidade desses serviços.”

¹⁷ Conforme também realça JOÃO ZENHA MARTINS, “Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016, p.59.

Capítulo V – OS REQUISITOS DE LICITUDE DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA:

1º - A NECESSIDADE DE ACORDO ESCRITO:

O artigo 219º do CC diz-nos que “*a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir*”. Diz-nos também o artigo 110º do CT que “*o contrato de trabalho não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei determina o contrário*”.¹⁸

A regra do regime geral dos contratos, assim como a regra do regime do contrato de trabalho é a da liberdade de forma.

Uma vez que a cláusula de não concorrência tem um carácter excecional, existiu claramente a opção de um desvio às regras gerais. O legislador acabou por consagrar no artigo 136º, nº2 do CT, que “*é lícita a limitação da atividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições: alínea a) - constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste;*”

Este desvio serviu essencialmente para que os requisitos do pacto de não concorrência fossem mais apertados e mais exigentes, com a clara missão da defesa do trabalhador.

Assim, “*a ausência de forma escrita afastaria qualquer possibilidade de controlo quanto ao cumprimento das regras injuntivas que rodeiam a sua celebração, criando,*

¹⁸ Em certos casos, a lei determina que o contrato de trabalho depende da observância de forma especial, como sejam, por exemplo, os casos dos artigos 5º, nº1 (contrato com trabalhador estrangeiro ou apátrida), 101º, nº2 (contrato de trabalho com pluralidade de empregadores), 103º, nº1 (regime da promessa de contrato de trabalho), 141º, nº1 (contrato de trabalho a termo), 153º, nº1 (contrato de trabalho a tempo parcial), 158º, nº1 (contrato de trabalho intermitente), 162º, nº3 (contrato de trabalho em comissão de serviço), 166º, nº5 (contrato para prestação subordinada de teletrabalho), 177º, nº1 (contrato de utilização de trabalho temporário), 181º, nº1 (contrato de trabalho temporário a termo), 183º, nº1 (contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária), 290º, nº1 (acordo de cedência ocasional de trabalhador) e 319º (acordo de pré-reforma).

concomitantemente, graves dificuldades de prova, dada a mera verbalidade com que foi celebrado”¹⁹.

As partes no contrato de trabalho, empregador e trabalhador, devem assumir o compromisso²⁰ de celebrar o pacto de não concorrência sobre a forma escrita, não sendo possível de forma alguma acordos verbais ou acordos de cavalheiros.

O requisito formal do pacto de não concorrência pode ser integrado em três situações diferentes no contrato de trabalho celebrado entre o empregador e o trabalhador.²¹ Em primeiro lugar, no clausulado inicial do contrato; em segundo lugar, pode ser celebrado no decurso da execução do contrato de trabalho e, em terceiro lugar, o pacto de não concorrência também pode vir a ser celebrado aquando da cessação do contrato de trabalho, no âmbito do acordo revogatório previsto no artigo 136º, nº2, alínea a) do CT.

Tal como acontece nas cláusulas acessórias, a cláusula do pacto de não concorrência não tem de constar logo de início do contrato de trabalho, ou seja, “*pode resultar de uma alteração ao mesmo, bem como do acordo de revogação*”²².

Podemos assim concluir que não é “*imprescindível que a cláusula conste da versão inicial do contrato*”²³, podendo constar de qualquer ajuste entre as partes, e, ainda, do tal acordo revogatório do contrato de trabalho, previsto na alínea a) do nº2 do artigo 136º do CT, de forma a proteger, essencialmente, a liberdade do trabalhador.

Durante a execução do contrato de trabalho, já se disse que não é proibido que as partes celebrem um pacto de não concorrência, sendo que nestas situações a doutrina admite que estamos perante cláusulas adicionais ao próprio contrato.²⁴

¹⁹ JOÃO CAMILO, *Liberdade de trabalho e concorrência laboral – Dever de lealdade pós-eficaz?*, Lisboa, 2018, p.41.

²⁰ JOÃO CAMILO, *Liberdade de trabalho e concorrência laboral – Dever de lealdade pós-eficaz?*, Lisboa, 2018, p.41.

²¹ GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p.480.

²² LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, p. 324

²³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, 2013, p.610.

²⁴ Neste sentido, é este o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª edição, Almedina, 2014, p.659 e de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.1115 e 1116.

No entanto, nesta situação particular do pacto de não concorrência ser celebrado na pendência do contrato de trabalho, todos os requisitos previstos no nº2 do artigo 136º do CT devem ser inteiramente respeitados, sem qualquer exceção possível.

Este aditamento que é possível fazer na execução do contrato de trabalho, é perfeitamente compreensível. Na verdade, conforme realça Júlio Vieira Gomes “*pode só haver interesse em introduzir a cláusula, por exemplo, em razão da evolução das funções desempenhadas pelo trabalhador que vai passar a trabalhar num sector de investigação ou em contacto directo com a clientela*”²⁵.

Nestas situações, já existiria por parte do empregador um interesse em que fosse aditada ao contrato, uma cláusula de não concorrência, de forma a proteger os seus interesses.

Outra conclusão que podemos extrair daquilo que foi referido é que a cláusula de não concorrência não pode resultar de um IRCT²⁶ ou, ainda, dos usos empresariais, pois segundo Júlio Vieira Gomes a exigência do pacto ter de ser feito por escrito é uma exigência *ad substantiam*²⁷.

Esta formalidade *ad substantiam*, é, para Petrucci de Freitas, uma forma de “*precaver a segurança, certeza e esclarecimento das obrigações que o mesmo comporta para o trabalhador, tradicionalmente considerado como parte débil na relação de trabalho, e, por isso mesmo, merecedor de atenta proteção da lei*”²⁸.

Podemos concluir que a exigência de forma escrita enquanto requisito do pacto de não concorrência, revestindo natureza *ad substantiam*, implica a nulidade da cláusula de não concorrência, caso este requisito não seja respeitado.

²⁵ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.614.

²⁶ Neste mesmo sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, p.942.

²⁷ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.614.

²⁸ PETRUCCI DE FREITAS, *Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, In: Revista de Direito Público, nº 09, Janeiro-Junho de 2013, Instituto de Direito Público, Almedina, Coimbra, 2013, p.72.

Também na Alemanha²⁹ e em Itália³⁰ se exige a forma escrita para que o pacto de não concorrência seja válido, ao contrário do que se passa, por exemplo, no ordenamento Espanhol³¹, em que não é requisito para a validade do pacto de não concorrência, a forma escrita.

1.1 - O momento da formalização do pacto de não concorrência:

Cabe agora analisar em que momento é que o pacto de não concorrência pode ser formalizado, ou por outras palavras, quando é que pode ser formalizado o acordo que constitui o pacto, celebrado entre o empregador e o trabalhador.

Como já é sabido, o artigo 136º, nº2, al. a) do CT refere que o pacto de não concorrência deve de “*constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste*”.

Começando por analisar a parte final do preceituado artigo, é possível ser celebrado um pacto de não concorrência em sede de revogação de contrato de trabalho, por acordo.

Tal resulta do disposto do nº1 do artigo 349º do CT, que menciona que “*o empregador e o trabalhador podem fazer cessar o contrato de trabalho por acordo*”,

²⁹ No Código Comercial Alemão, denominado como *Handelsgesetzbuch*, o Artigo §74 (1) diz que: “*Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, die den Gehilfen für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), bedarf der Schriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Gehilfen.*”

³⁰ No Artigo 2125º do Código Civil Italiano, no Libro Quinto (*Del Lavoro*) - § 4 Dell'estinzione del rapporto di lavoro refere igualmente que -: “*Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non e' contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. La durata del vincolo non puo' essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura indicata dal comma precedente.*”

³¹ Diz-nos o nº2 do Artigo 21º de la Ley del Estatuto de los Trabajadores com a epígrafe Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa que:

“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.”

tendo o acordo de revogação de “*constar de documento assinado por ambas as partes, ficando cada uma com um exemplar*”. (nº2). “*O documento deve mencionar expressamente a data de celebração do acordo e a de início da produção dos respetivos efeitos*” (nº3).

O nº4 do artigo 349º diz-nos, ainda, que “*as partes podem, simultaneamente, acordar outros efeitos, dentro dos limites da lei.*”

Acordar outros efeitos, significa, por exemplo, firmar uma cláusula de não concorrência.

O artigo 136º, nº2, alínea a) também faz referência à expressão “*contrato de trabalho*”. Segundo DIOGO PEREIRA, a expressão “*por “contrato de trabalho” poderá entender-se tanto a sua redacção inicial, como qualquer alteração ou aditamento superveniente do mesmo que as partes venham a acordar no uso da sua liberdade contratual, mesmo em documento autónomo*”³².

Outro problema que se levanta da letra do artigo 136º, nº2, al. a) é o de se saber para que serve exatamente a expressão “*nomeadamente*”, que fez na nossa doutrina, com que fosse levantado o problema de saber se os pactos de não concorrência podem se achar compreendidos num IRCT.

A doutrina não é completamente unânime quanto a esta questão, no entanto, existe quem defenda logo à partida a rejeição dos pactos de não concorrência se acharem abrangidos por IRCT.³³

Diogo Pereira enumera alguns argumentos³⁴ que vão no sentido da não admissibilidade dos pactos de não concorrência nos IRCT, como seja o facto de que o artigo 136º, nº2, alínea a) não fazer alusão aos IRCT, quando diz apenas que a cláusula de não concorrência é lícita se “*constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste*”, o facto de também de o âmbito dos IRCT ser extensível a trabalhadores que nada fazem para serem abrangidos pelo mesmo, uma vez que os IRCT não negociais têm carácter administrativo, como sejam as portarias de extensão, as

³² DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.37.

³³ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, p.324.

³⁴ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, pp.38 e 39.

portarias de condições de trabalho e, ainda, a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária.

Os argumentos³⁵ a favor da aceitação dos pactos de não concorrência em IRCT são os de que sendo os IRCT convenções celebradas entre associações sindicais e associações de empregadores ou uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas, fica subjacente a ideia de que uma “organização” poderá defender de melhor forma os interesses da sua classe do que um trabalhador sozinho, em posição, em princípio, desfavorável, em relação ao seu empregador.

O segundo argumento é o argumento do princípio do “*favor laboratoris*”, ou seja, os pactos de não concorrência que surjam através de IRCT só poderão ser concretizáveis se o que deles constar for mais favorável ao trabalhador, como fosse o caso, de por exemplo, o IRCT vir a diminuir o período temporal previsto no nº2 ou no nº5 do artigo 136º.

Somos da opinião de que os pactos de não concorrência deverão ser analisados casuisticamente, sabendo de antemão que um caso nunca será igual ao outro, o interesse legítimo do empregador poderá ser diferente para dois ou mais trabalhadores. Uma vez que estes pactos limitam vários direitos consagrados constitucionalmente, tendo o trabalhador uma posição claramente mais débil que o empregador, um IRCT iria abranger uma multiplicidade de trabalhadores e empregadores, o que seria claramente indefensável com esta ideia de análise de cada caso em concreto.

De seguida vamos analisar mais aprofundadamente os diferentes momentos em que o pacto de não concorrência poderá vir a ser celebrado. Assim sendo, o pacto de não concorrência pode ser acordado no momento da celebração do contrato de trabalho, num momento posterior à celebração do contrato de trabalho, ou seja, durante a pendência/execução do contrato de trabalho, ou, ainda, aquando da cessação do contrato de trabalho ou em momento posterior. Em certos casos, também poderemos acordar o pacto de não concorrência em contexto de um acordo judicial.

³⁵ A favor da possibilidade de densificação do regime dos pactos de não concorrência através de IRCT ver DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, pp. 39 e 40.

O facto do artigo 136º, nº2, al. a) determinar que a cláusula de não concorrência deverá “constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste”, clarifica o facto de a cláusula de não concorrência poder ser efetivamente celebrada a todo o tempo e até mesmo após a extinção do contrato de trabalho.

No primeiro caso, em que o pacto é devidamente formalizado no momento da celebração do contrato de trabalho, uma vez que as partes, empregador e trabalhador, não se conhecendo ainda devidamente, e não sabendo o que esperar da parte contrária, pretendem prevenir futuros problemas, uma vez que o trabalhador irá desempenhar funções de muita responsabilidade no seio da empresa do empregador.

Se o pacto for formalizado no momento da celebração do contrato de trabalho, existe claramente por parte do empregador uma posição de vantagem em relação ao trabalhador, uma vez que este último, “*se encontra numa posição de particular debilidade ou vulnerabilidade negocial, em que necessidade de conseguir aquele posto de trabalho não lhe permite discutir nem as condições em que o pacto pode ser celebrado, nomeadamente as respeitantes à compensação (...) nem sequer a própria celebração em si*”³⁶.

No momento em que o pacto é celebrado durante a execução do contrato de trabalho existe já aqui um maior equilíbrio entre o empregador e o trabalhador, uma vez que o Artigo 53º da CRP diz que “*é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*”.

Como é mencionado por Diogo Pereira, “*por vezes, só com o decorrer do tempo e o desenvolvimento da relação contratual permite às partes avaliar da oportunidade ou necessidade de acertar um pacto de não concorrência*”³⁷.

Aquando da cessação do contrato de trabalho ou em momento posterior, estamos perante o caso em que tanto o empregador, como o trabalhador estão a par de todos os termos do pacto e de todos os elementos dos quais o mesmo irá vir a dispor.

³⁶ Citação de DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.43.

³⁷ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.44.

Quando o pacto de não concorrência é realizado em momento posterior à cessação do contrato, a validade do mesmo, ficará dependente de estarem verificados todos os restantes requisitos exigidos para a correta e lícita celebração do mesmo.

Quanto ao caso particular em que o pacto de não concorrência é acordado num contexto de um acordo judicial, tal será igualmente possível, veja-se o exemplo típico das ações em que se discute a validade do despedimento do trabalhador.

Nos casos em que o pacto de não concorrência é celebrado depois de ter cessado o contrato de trabalho, MARIA IRENE GOMES é da opinião que *“desde que não se permita a aposição do pacto de não concorrência para além do período em que ele ainda poderia vigorar se tivesse sido celebrado (sob pena de se violar para além do razoável a liberdade de trabalho), não se vislumbra razões para afastar a autonomia negocial (...) livre e esclarecida de ambas as partes”*³⁸.

A mesma Autora³⁹ refere ainda o exemplo de que se o pacto de não concorrência for celebrado, por exemplo, seis meses após a cessação do contrato de trabalho, a duração máxima deste pacto seria de um ano e seis meses ou de dois anos e seis meses, caso o período máximo fosse de dois ou de três anos, consoantes estivéssemos perante um caso do artigo 136º, nº2 ou perante um caso do artigo 136º, nº5.

1.2 - O pacto de não concorrência em função da modalidade de contrato de trabalho:

Neste ponto em concreto, o pacto de não concorrência pode ser celebrado, a nosso ver, tanto nos contratos de trabalho a tempo indeterminado, nos contratos de trabalho a termo e, ainda, nos contratos de trabalho sujeitos a regimes especiais. No fundo, somos da opinião de que os pactos de não concorrência podem ser aplicáveis a qualquer modalidade de contrato de trabalho. Em todos estes casos, os requisitos de licitude do pacto têm de se verificar, nomeadamente, o requisito do interesse legítimo do empregador, porque todos os outros requisitos (forma escrita, compensação e limite

³⁸ MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.248.

³⁹ Exemplo este referido por MARIA IRENE GOMES em *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.248.

temporal e geográfico) apenas se irão colocar depois deste se encontrar ou não verificado⁴⁰. O requisito do interesse legítimo do empregador será analisado adiante mais pormenorizadamente.

SOFIA SILVA E SOUSA afirma que no que diz respeito aos contratos de trabalho a termo certo, que o pacto de não concorrência poderá ser efetivamente acordado, uma vez que *“a efetividade do pacto não depende da duração do contrato (...); nada impede a sua utilização para situações funcionais que impliquem por parte do trabalhador acesso a informação sensível do empregador”*⁴¹.

O artigo 146º, nº1 do CT vem dar força ao argumento de SOFIA SILVA E SOUSA, uma vez que tem como epígrafe a *“igualdade de tratamento no âmbito de contrato a termo”* e diz que *“o trabalhador contratado a termo tem os mesmos direitos e está adstrito aos mesmos deveres de trabalhador permanente em situação comparável, salvo se razões objectivas justificarem tratamento diferenciado”*.

Já JOÃO ZENHA MARTINS é da opinião que nos contratos a termo com prazo inferior a 6 meses que *“se após uma combinação do tempo com as funções exercidas se entender que não há concorrência diferencial falhará o interesse sério, com o que a cláusula de não concorrência ficará inquinada”*⁴².

Os contratos de trabalho de muito curta duração, consagrados no artigo 142º do CT, os contratos de trabalho a tempo parcial, consagrados no artigo 150º do CT, os contratos de teletrabalho, consagrados no artigo 160º do CT e, ainda, os contratos que cessam na vigência do período experimental, também não merecem, no nosso entendimento, qualquer impedimento à celebração de um pacto de não concorrência.

DIOGO PEREIRA E SOFIA SILVA E SOUSA são da opinião que neste tipo de contratos a duração dos mesmos ou o tipo de contrato que está em discussão não é o ponto chave para aferir da admissibilidade do pacto de não concorrência, mas sim o facto de se verificarem os requisitos do pacto, nomeadamente o requisito do interesse sério do empregador,⁴³ tendo este interesse sério que se verificar nomeadamente através de vários

⁴⁰ Posição esta também defendida por DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.46.

⁴¹

⁴² JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.353.

⁴³ Posição defendida pela Autora SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.61.

fatores, como sejam eles, as informações a que o trabalhador acedeu, os conhecimentos que este adquiriu, as técnicas que aprendeu a dominar e, ainda, o contacto direto que teve com a clientela do seu empregador.⁴⁴

Já no que respeita aos contratos de comissão de serviço, previstos no artigo 161º do CT, diz-nos o presente artigo que *“pode ser exercido em comissão de serviço, cargo de administração ou equivalente, de direcção ou chefia directamente da administração ou de director-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos, ou ainda, desde que instrumento de regulamentação colectiva de trabalho o preveja, funções cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação a titular daqueles cargos e funções de chefia”*.

Decidimos deixar esta modalidade de contrato para o fim, porque é sem dúvida, na nossa opinião, o tipo de modalidade em que será por demais evidente que se pode fixar um pacto de não concorrência com a maior das normalidades, uma vez que os trabalhadores em questão, por pertencerem a cargos de chefia ou de administração, têm acesso a diversos tipos de informações confidenciais e que por essa razão, os empregadores sentem a necessidade de acordar um pacto de não concorrência com os chamados trabalhadores dirigentes, que estão no topo da hierarquia no seio da empresa, e que quando saem, tornam-se, nas palavras de MENEZES LEITÃO, *“concorrentes diferentes e particularmente perigosos”*⁴⁵.

DIOGO PEREIRA, refere também o caso do contrato de trabalho de serviço doméstico, que segundo este autor, posição esta que também decidimos adotar, este tipo de contrato não se verifica o requisito do interesse sério do empregador, uma vez que as funções que estão subjacentes ao mesmo, não são suscetíveis de originar um perigo de concorrência diferencial.⁴⁶

⁴⁴ Todos estes fatores estão elencados na obra de DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.47.

⁴⁵ MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, p.324.

⁴⁶ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.46.

Importante será também referir os casos em que não é possível ser acordado um pacto de não concorrência nos casos dos contratos de trabalho dos praticantes desportivos. Nos termos da Lei nº 28/98, de 26 de Junho, o artigo 18º, nº1 expressa claramente a proibição dos pactos de não concorrência neste tipo de contrato. Para saber o que é um contrato desportivo, diz-nos o artigo 2º, al. a) que o contrato de trabalho desportivo para efeitos do presente diploma entende-se por aquele *pelo qual o praticante desportivo se obriga, mediante retribuição, a prestar actividade desportiva a uma*

1.3 - O pacto de não concorrência e as modalidades de cessação do contrato de trabalho:

Cabe ainda fazer uma breve referência e perceber se a modalidade de cessação do contrato de trabalho e o motivo subjacente a tal cessação, podem ter repercussões no pacto de não concorrência, nomeadamente, na sua validade e, ainda, na sua eficácia.

Se por um lado, havia quem defendesse que o pacto de não concorrência não estava condicionado pela forma de cessação do contrato de trabalho, por outro lado, haviam aqueles que defendiam precisamente o contrário.

Cabe desde já salientar, que não concordamos com esta última posição, uma vez que o trabalhador ao invocar o incumprimento do contrato de trabalho, tal situação nunca se poderá compaginar para que este mais tarde possa incumprir com o pacto de não concorrência a que está adstrito a cumprir.

Hoje em dia, em nosso entender, este problema encontra-se resolvido, uma vez que o nº3 do artigo 136º menciona que: *“em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em acto 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 actividade prevista na cláusula de não concorrência.”*

Concordamos com DIOGO PEREIRA quando este autor afirma que *“a modalidade de cessação do contrato de trabalho não tem reflexo na validade do pacto de não concorrência. Contrato de trabalho e pacto de não concorrência são dois negócios jurídicos distintos e autónomos (...) são dois seres, ainda que umbilicalmente ligados, são sempre dois seres”*⁴⁷.

No entanto, e no que respeita à eficácia do pacto de não concorrência, a modalidade de cessação do contrato de trabalho já se fará sentir de forma mais acentuada, nomeadamente nos dois casos referidos pela alínea c) do nº3 do artigo 136º.

Em primeiro lugar, no que respeita à resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador, presente na segunda parte do nº3 do artigo

peessoa singular ou colectiva que promova ou participe em actividades desportivas, sob a autoridade e a direcção desta.

⁴⁷ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.53.

136º do CT, cabe nesta sede referir que neste caso, o trabalhador pode resolver o contrato de trabalho nos casos elencados no nº2 do artigo 394º do CT. Estes comportamentos do empregador serão apreciados à luz do artigo 351º do CT, devidamente adaptado, uma vez que estamos em sede de despedimento por facto imputável ao trabalhador. Desta forma, e com as devidas adaptações, podemos concluir pelo nº1 do artigo 351º do CT que *“constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.”*

Tendo isto em consideração, o nº3 do artigo 351º do CT diz-nos que *“na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e as demais circunstâncias que no caso sejam relevantes”*.

Assim, se for verificado um ou mais comportamentos por parte do empregador elencados no nº2 do artigo 394º do CT ⁴⁸ cabe ao trabalhador resolver o contrato com justa causa de resolução.

Conforme o disposto no artigo 136º, nº3 do CT *“a compensação (...) é elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato (...)*.

Nestes casos, conforme é muitíssimo bem explicado por DIOGO PEREIRA, *“quando as partes hajam convencionado uma compensação de montante inferior ao da retribuição base à data da cessação do contrato, aquela será majorada até ao valor desta”*⁴⁹, mas se as partes tiverem convencionado uma compensação superior ao da retribuição base, então, naturalmente, que deverá manter-se aquilo que foi acordado entre as duas partes.

Em segundo lugar, e no que diz respeito à primeira parte do nº3 do artigo 136º do CT, ou seja, nos casos de ter existido um despedimento declarado ilícito, caberá em

⁴⁸ Artigo 394, nº2 do CT: *“constituem justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, nomeadamente os seguintes comportamentos do empregador: a) falta culposa de pagamento pontual da retribuição; b) violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador; c) aplicação de sanção abusiva; d) falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho; e) lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador; f) ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, praticada pelo empregador ou seu representante.”*

⁴⁹ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.55.

primeiro lugar indicar quais são as situações previstas no código do trabalho que fundamentam a ilicitude do despedimento, que são as seguintes: fundamentos gerais de ilicitude de despedimento, previsto no artigo 381º do CT; ilicitude de despedimento por facto imputável ao trabalhador, previsto no artigo 382 do CTº; ilicitude de despedimento colectivo, previsto no artigo 383º do CT; ilicitude de despedimento por extinção de posto de trabalho, previsto no artigo 384º do CT e, ainda, ilicitude de despedimento por inadaptação, previsto no artigo 385º do CT.

A solução de aumento da compensação ao trabalhador prevista, como já se disse, no nº3 do artigo 136º, é de difícil harmonização com os efeitos da declaração de ilicitude, uma vez que o artigo 390º, nº1 do CT refere que “(...) o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixar de aferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento”, logo, o trabalhador terá sempre direito aos denominados salários intercalares.

DIOGO PEREIRA afirma que não é possível que o trabalhador possa cumular o recebimento dos salários intercalares com a compensação majorada por despedimento ilícito, pois considera que tal consubstanciaria num “*locupletamento injusto*”, apresentando como solução possível, a solução compaginada na alínea a), do nº2 do artigo 390º, quando manda deduzir aos salários intercalares “*as importâncias que o trabalhador aufera com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento*”⁵⁰.

Concordamos com esta solução apresentada pelo autor, uma vez que tal situação poderia consubstanciar num caso de enriquecimento sem causa, totalmente injusta para o empregador que estaria a ver o seu trabalhador a “enriquecer” à sua custa.

⁵⁰ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.56.

2º - O INTERESSE LEGÍTIMO DO EMPREGADOR:

Cabe-nos agora analisar o segundo requisito do pacto de não concorrência. Diz-nos o artigo 136º, nº2, al. b) do CT que terá de “tratar-se de actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador”.

Como refere ROMANO MARTINEZ⁵¹ e como já tivemos oportunidade de descortinar, é essencial termos em consideração, que estamos no âmbito de um pacto de não concorrência que visa produzir os seus efeitos após a cessação do contrato de trabalho e não perante o dever de não concorrência, previsto no artigo 128º, nº1, al. f) do CT, que visa essencialmente tutelar o dever do trabalhador na pendência do contrato de trabalho

Este mesmo autor refere ainda que o prejuízo em causa na alínea b) do nº2 do artigo 136º tem de se relacionar com a não concorrência. Prejuízos estes que poderão estar relacionados com o desvio de clientela ou com a utilização de “know how”.⁵²

A título exemplificativo, o Acórdão do TC nº 256/2004, de 12.11.2004, processo 674/02 vai de encontro ao que alguns autores têm defendido do porquê da importância do pacto de não concorrência nos dias de hoje na esfera dos interesses legítimos dos empregadores, que contém no seu texto o seguinte conteúdo: *“No desenvolvimento da relação laboral o trabalhador adquire uma série de conhecimentos da mais diversa natureza: desde os que directamente se relacionam com a forma de exercício das suas funções (como os relativos à aplicação das técnicas profissionais), até aos que se prendem com a própria actividade da empresa para a qual trabalha (conhecimentos de técnicas industriais, comerciais e organizacionais, muitas das quais não constituem verdadeiros segredos cuja divulgação seja ilícita, conhecimentos sobre os mercados e forma de neles actuar eficazmente, etc.). Tais conhecimentos e informações passam a integrar aquilo que por vezes se designa como o 'património profissional' do trabalhador. É evidente que nada impede o trabalhador de utilizar esses conhecimentos no futuro, porque, como explica Raul Ventura ("Extinção ...", cit., p. 358), não pode impor-se um dever de 'não utilizar a técnica adquirida ao serviço de qualquer empresa, pois a preparação profissional do trabalhador constitui a base da sua vida, que não pode ser-lhe retirada seja a que título for'. Mas é também verdade que a utilização*

⁵¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, 2013, p.609.

⁵² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, 2013, p.609.

deste acervo de conhecimentos por empresas concorrentes pode ser extremamente prejudicial para o primitivo empregador - pense-se, por exemplo, nos prejuízos que lhe podem advir da utilização por um concorrente das informações relativas à sua carteira de clientes.”

DIOGO PEREIRA afirma existirem dois núcleos⁵³ onde o trabalhador pode exercer a tal concorrência particularmente perigosa. O primeiro é o da clientela, uma vez que o trabalhador travou conhecimento com os clientes, manteve e guardou contacto com os mesmos, o que poderia consubstanciar no futuro um desvio de clientela.

O segundo núcleo corresponde à informação sensível, como seja o modo de funcionamento da empresa, segredos industriais, técnicas de fabrico, “know-how” adquirido, ou, ainda, as informações relacionadas com os dados comerciais da empresa, tal como sejam *“as listas de fornecedores, preços de matérias-primas, números de vendas, projecções e exigências de clientes, métodos de gestão ou fórmulas de cálculo de preços”*⁵⁴.

PALMA RAMALHO refere que a lei não se basta com um mero conflito de interesses, mas, antes, exige a probabilidade de um prejuízo efetivo do empregador⁵⁵.

Neste mesmo sentido veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Março de 2006, processo nº 863/2006-4 onde ficou estatuído que:

“IV - Para se falar de concorrência não é necessário que exista um efectivo desvio de informação, conhecimentos ou recursos (clientela), a que o trabalhador teve acesso pela posição que detinha na empresa, bastando que esse desvio seja potencial.”

Este requisito deverá então ser interpretado em termos restritos, porque os pactos de não concorrência irão constituir uma restrição a um direito fundamental do trabalhador, o direito referente à liberdade de trabalho. A título de exemplo, desde logo podemos nos recorrer ao que decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2010, com o nº 4883/07.5TTLSB.L1-4:

⁵³ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.63.

⁵⁴ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.63.

⁵⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.116.

“II- A cláusula de não concorrência impede o trabalhador de exercer livremente uma actividade profissional e, por ser contrária aos direitos fundamentais do trabalhador, a proibição de concorrência deve ser proporcionada ao escopo prosseguido que reside na tutela dos interesses da empresa. Por isso, pode dizer-se que as cláusulas de não concorrência são válidas desde que sejam indispensáveis à protecção dos interesses da empresa.”

Este requisito substantivo só se justifica quando o exercício da atividade exercida pelo trabalhador possa causar prejuízo ao empregador ou nas palavras de GUILHERME DRAY *“quando estejamos perante aquilo a que a jurisprudência tem chamado de “concorrência diferencial”, que é a concorrência particularmente perigosa para o empregador em função do acesso a que o trabalhador teve a clientes, fornecedores, “know-how” e informações relativas ao modelo de negócio empresarial”*⁵⁶.

Assim sendo, só será possível celebrar um pacto de não concorrência com o trabalhador que está apto a causar prejuízos ao empregador, por ter acesso a informação privilegiada dentro da empresa.⁵⁷

Num outro prisma, JOÃO ZENHA MARTINS dá o exemplo dos professores para explicar que nem sempre parece fazer sentido a existência de um pacto de não concorrência: *“quanto a um docente, dificilmente se vislumbra fundamento para a utilidade social de uma cláusula de não concorrência: trata-se de um tipo de atividade que, pela sua síntese, e em razão da ministração de conhecimentos e da qualificação científica dos alunos que a orientam”*⁵⁸.

Também ESTEVÃO MALLET usa o exemplo do *“trabalhador manual, sem conhecimento especializado, responsável por tarefas rotineiras”*⁵⁹ para exemplificar um caso em que não é possível celebrar um pacto de não concorrência, por faltar justamente o requisito do interesse legítimo do empregador.

⁵⁶ GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p.480.

⁵⁷ O autor JÚLIO GOMES diz mesmo que terá de ser *“um prejuízo que não seria causado por um qualquer outro concorrente”*, *Direito do Trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.614.

⁵⁸ JOÃO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho*, In: Revista de direito e estudos sociais, Ano XLVII, Junho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.332.

⁵⁹ ESTEVÃO MALLET, *Cláusula de não concorrência em contrato individual trabalho*, In: Revista de direito e de estudos sociais, Ano XLVII, 2006, p.244.

As cláusulas de não concorrência não servem para afastar a concorrência dita “normal”, ou seja, não podem ser inseridas em contratos de trabalho onde os trabalhadores em causa não têm acesso direto à clientela ou a informações confidenciais.

É necessário existir um interesse legítimo (real, efectivo e sério⁶⁰) do empregador para que seja possível limitar a atividade do trabalhador.

No tocante às atividades vedadas ao trabalhador através do pacto de não concorrência, a doutrina discute se ficam restringidas as atividades para as quais o trabalhador foi contratado, as atividades que o trabalhador efetivamente exerceu na vigência do contrato de trabalho ou se é possível serem vedadas quaisquer atividades concorrentes da atividade do ex-empregador e que se revelem prejudiciais ao mesmo⁶¹.

Neste ponto seguimos o entendimento de SOFIA SILVA E SOUSA quando esta Autora menciona que “*o pacto poderá vedar quaisquer actividades cujo exercício possa causar prejuízo ao ex-empregador (...) na verdade o legislador não exige que actividade vedada ao trabalhador seja apenas uma actividade idêntica àquela que o mesmo desempenhava na vigência do contrato*”⁶².

No entanto, consideramos que cada caso deverá ser analisado casuisticamente e que deverá ser tido em conta para a validade do pacto de não concorrência que o interesse sério do empregador exista quando o pacto tenha de produzir os seus efeitos, nomeadamente, no momento da cessação do contrato de trabalho.

Também deverá ser tido em conta pelo empregador, no momento da cessação do contrato de trabalho, se o interesse que este tinha quando celebrou o pacto de não concorrência se mantém agora no fim da relação contratual, uma vez que se este interesse evaporou-se, então não faz qualquer sentido manter uma cláusula que lhe trará encargos para o futuro, nomeadamente, a compensação devida ao trabalhador.

Também caberá às partes definir o âmbito de limitação do pacto, tendo que existir um especial cuidado na sua elaboração, uma vez que o pacto de não concorrência é um

⁶⁰ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.70.

⁶¹ Tripartição utilizada por SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.72.

⁶² SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.72 e 73.

pacto restritivo da liberdade de trabalho, tendo as cláusulas, por esse motivo, de respeitar a letra da lei.

Quanto ao ónus da prova, cabe ao empregador alegar que a atividade exercida pelo ex-trabalhador reveste um perigo tal para a sua empresa, que fará com que o empregador possa invocar a violação do requisito previsto na al. b) do nº2 do artigo 136º ⁶³. Neste sentido, veja-se o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o Processo nº 4883/07.5TTLSB.L1-4 que veio concluir pelo seguinte:

“IV- Cabe ao empregador que invoca em seu favor a cláusula de não concorrência demonstrar que os conhecimentos adquiridos pelo trabalhador no decurso do contrato implicam riscos particulares específicos para a empresa. Na falta de um interesse do empregador justificado pelo risco de uma concorrência diferencial a cláusula é nula.

V- Este interesse legítimo do empregador tem de ser alegado e provado pelo empregador, pois o mesmo não se presume, e, no caso concreto, não se deduz das funções legalmente atribuídas ao trabalhador.

VI- No caso vertente, a Autora, ora Recorrente, não cumpriu esse ónus de alegação pois, não alegou factos relativos aos conhecimentos específicos e perigosos a que teria acesso o R. a que know how acedeu, que segredos conheceu, que clientela poderia desviar.”

Para concluir a análise deste requisito, JÚLIO VIEIRA GOMES⁶⁴ afirma que o facto do pacto de não concorrência representar uma restrição de direitos fundamentais, tal facto mostra a necessidade de uma intervenção judicial destinada à aferição da proporcionalidade do pacto, pois se por um lado será necessário comprovar que a restrição se justifica na tutela do interesse do empregador, por outro lado, terá de se aferir se o trabalhador poderá ficar impedido de exercer a profissão pela qual se especializou, por um interesse irrisório e que não merece qualquer tipo de tutela por parte do juiz, optando

⁶³Mais concretamente sobre este ponto, a Autora MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 250 - diz mesmo que o empregador terá de demonstrar “então, que os conhecimentos adquiridos pelo trabalhador no decurso do contrato implicam riscos particulares específicos para a empresa.”

⁶⁴ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.615.

este último por aplicar cláusulas mais modestas e que não causem tantos sacrifícios a nível profissional aos trabalhadores.

3º - A COMPENSAÇÃO:

O terceiro requisito do pacto de não concorrência vem previsto na alínea c) do nº2 do artigo 136º do CT, que diz que se deverá “atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da actividade, uma compensação...”

A letra da lei fala em compensação e não em retribuição, como no passado acontecia. Concordamos com esta mudança de terminologia, uma vez que não existe no pacto de não concorrência uma retribuição propriamente dita, porquanto não existe “*uma contrapartida de um trabalho fornecido em execução de um contrato*”⁶⁵, sendo a compensação a contrapartida que o trabalhador auferir através da limitação da sua atividade, conforme dispõe igualmente o artigo 258º, nº1 do CT que diz que “*considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho*”.

Cabendo às partes determinar o montante a receber de compensação, parece ser de concluir o carácter obrigatório de onerosidade do pacto de não concorrência, não obstante alguma doutrina defender a aplicabilidade da compensação através de prestações em espécie, “*desde que avaliáveis em dinheiro e previstas pelo próprio pacto: utilização de um veículo da empresa, possibilidade de habitar numa casa da empresa, entrega gratuita ao trabalhador de produtos fabricados pela empresa, (...) ou até mesmo que a compensação consista no perdão de uma dívida pelo empregador*”⁶⁶.

O montante da compensação deverá ser adequado, justo e equilibrado. O empregador não poderá determinar um montante irrisório de compensação, pois tal defraudaria o carácter oneroso e sinalagmático do pacto de não concorrência, tal como é pronunciado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o processo nº 2525/11.3TTLSB.L1.S1 de 30 de abril de 2014, onde pode ler-se o seguinte texto:

“I O pacto de não concorrência tem obrigatoriamente carácter oneroso e é sinalagmático (gera uma obrigação de non facere para o trabalhador e uma obrigação compensatória para o empregador), constituindo parte integrante do conjunto do

⁶⁵ Citação de Claude Wantiez retirada de JULIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.615.

⁶⁶ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 616.

contrato de trabalho (trata-se de uma cláusula acessória, conformadora de um efeito acessório da cessação do contrato. II Os pactos de não concorrência, para além de cercearem a liberdade de trabalhar no convencionado prazo de abstenção de concorrência, também limitam a cabal participação do trabalhador no mercado de trabalho nos antecedentes períodos, assim condicionando a sua possibilidade (e o seu interesse) de procurar/equacionar outras alternativas profissionais e de otimizar a gestão da sua carreira, realidade que se traduz mesmo, com frequência, em situações de perda de oportunidade. IV - Apesar de a compensação pela não concorrência não revestir natureza retributiva, goza da proteção que a lei desenha para a retribuição do trabalho, gerando a sua estipulação expectativas legítimas que não podem ser ignoradas, pelo que não é razoável permitir que as mesmas possam ser unilateralmente frustradas pelo empregador.”, ou como o decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Março de 2011 com o processo nº 5227/07.1TTLSB.L1-4, que diz que:

“À luz dos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade, é de considerar nulo o pacto de não concorrência, em que o montante da compensação fixada ao trabalhador não salvaguarda verdadeiramente os seus interesses no período em que se encontra claramente limitado no acesso ao mercado de trabalho, com a consequente perda de rendimentos, numa área em que a sua experiência e saber lhe poderiam proporcionar consideráveis proventos, e em que a dita compensação seria apenas recebível após o decurso do prazo de um ano, ficando o mesmo desprovido de qualquer rendimento àquele título (na vigência do referido pacto), numa altura em mais precisaria dele.”

Maria Irene Gomes defende que o montante da compensação a atribuir ao trabalhador, que deverá ser justo e adequado, deverá ser apurado através de vários critérios. A Autora refere na sua obra os critérios a ter em conta para apurar se o montante da compensação é de facto adequado: **o critério temporal** pelo qual *“a compensação deverá ser tanto maior quanto maior for o tempo de limitação da liberdade de trabalho”*, **o critério espacial** *“devendo a compensação ser tanto maior quanto maior for a área geográfica no âmbito da qual o ex-trabalhador fica limitado na sua liberdade de trabalho”*, **o critério económico** *“podendo a compensação ser maior ou menor consoante*

a maior ou menor probabilidade de desemprego”, e o critério funcional “devendo a compensação ser tanto maior forem as atividades vedadas ao ex-trabalhador”⁶⁷.

Cabendo às partes determinar o montante a receber de compensação, a lei prevê algumas situações excepcionais em que o “*quantum*” acordado pelas partes poderá ser sujeito a uma redução, majoração ou dedução, conforme o disposto, respetivamente, na alínea c) do n.º2, n.º3 e n.º4 do artigo 136º do CT.

Uma vez que o legislador atribui às partes o modo e o momento da realização do pagamento da compensação, existe, ou parece existir, uma grande autonomia do empregador e do trabalhador, face ao silêncio da lei.

Tem sido unânime na jurisprudência portuguesa que não é obrigatório conhecer-se “*ab initio*” o “*quantum*” certo da compensação a atribuir ao trabalhador durante o período de inatividade deste, tal como é confirmado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Dezembro de 2019, com o processo n.º 376-06.6TTSNT.L1-4 que diz-nos que:

“a lei não exige que o valor, ou o “quantum” exato dessa prestação esteja determinado no acordo, o que até se compreende, tendo em conta que muitas vezes o pacto de não concorrência é estabelecido no início da relação laboral e o prejuízo que com o pacto se visa acautelar e de que a compensação será, afinal, a contrapartida, dependerá essencialmente de um conjunto de dados existentes no momento da cessação (que pode ser, temporalmente, muito distante do primeiro).” Em sentido idêntico, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Março de 2006, com o n.º de processo 863/2006-4 que decide que:

“III - O facto de a retribuição a atribuir não estar quantificada no pacto de não concorrência em nada ofende a liberdade de escolha de profissão ou do género de trabalho consagrados nos arts. 47º, n.º 1 e 58º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa já que o interesse do trabalhador ao impor-se que ele seja economicamente compensado pela limitação da actividade a que se obriga é tido em consideração, independentemente de essa compensação estar ou não quantificada.”

⁶⁷ MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, n.º 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.257.

Assim sendo, apesar de não ser obrigatório determinar-se o valor exato do “quantum” da compensação, o mesmo terá de ser determinável, através de critérios objetivos vários que deverão estar previstos no pacto.

A lei exige mesmo esta determinação, através do que vem disposto no nº1 do artigo 280º do Código Civil⁶⁸, que nos diz que se tal não acontecer, o negócio jurídico celebrado entre as partes é nulo.

A título exemplificativo, veja-se a este propósito o decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Janeiro de 2009, com processo nº 9374/2008-4 que nos diz que:

“A lei não exige que o valor dessa prestação esteja determinado no acordo, o que até se compreende, tendo em conta que muitas vezes o pacto de não concorrência é estabelecido no início da relação laboral e o prejuízo que com o pacto se visa acautelar e de que a compensação será, afinal, a contrapartida, dependerá essencialmente de um conjunto de dados existentes no momento da cessação (que pode ser, temporalmente, muito distante do primeiro). Todavia, na medida em que se trata de uma prestação que integra o objecto mediato do negócio, para que o mesmo seja válido é indispensável que seja determinável, conforme é exigido pelo art. 280º do CC. Com efeito, o objecto do negócio pode ser indeterminado no momento da celebração, mas dele não-de constar os critérios para a sua determinação. Como assinalava o Prof. Mota Pinto^[51] “Tem interesse, a este respeito, o art. 400º, acerca da determinação da prestação nos direitos de crédito, pois, com efeito, o objecto da prestação nas relações obrigacionais, é, igualmente, o objecto mediato do negócio jurídico donde essas relações promanam. Ora estabelece-se, neste artigo que a determinação da prestação pode ser realizada por uma das partes ou por terceiro, bem como pelo tribunal, devendo ser feita por juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados. Devem considerar-se, portanto, nulos, por falta deste requisito, os negócios cujo objecto não foi determinado, nem é determinável, por nem as partes nem a lei terem estabelecido o critério de harmonia com o qual se deve fazer a individualização do objecto.”

As partes têm, mais uma vez, a livre autonomia para determinar a forma do pagamento da compensação a atribuir ao trabalhador.

⁶⁸ Artigo 280º, nº1 do CC: “é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável”.

DIOGO PEREIRA concede três maneiras possíveis de determinar a forma do pagamento da compensação⁶⁹. A primeira será efetuar o pagamento de uma só vez, a segunda, através de tranches e a terceira, em prestações periódicas à semelhança daquilo que acontece com a retribuição efetuado pelo empregador ao trabalhador na pendência do contrato de trabalho.

Desta forma, podemos concluir, que tal como na fixação do “*quantum*” da compensação a atribuir ao trabalhador, as partes têm também autonomia e liberdade de estipular a forma do pagamento da compensação.

Cabe agora analisar o momento do pagamento da compensação. A al. c) do nº2 do artigo 136º do CT diz que o pacto de não concorrência é lícito se “atribuir ao trabalhador, **durante**⁷⁰ o período de limitação da actividade, uma compensação...”

Teoricamente, existem cinco possíveis momentos do pagamento da compensação⁷¹.

O primeiro, quando o pagamento é atribuído ao trabalhador aquando da cessação do contrato de trabalho e de uma só vez.

O segundo, quando o pagamento é atribuído ao trabalhador no período de limitação da atividade e de uma só vez.

O terceiro, quando o pagamento é atribuído ao trabalhador no período de limitação da atividade em prestações periódicas.

Estas três primeiras possibilidades, no nosso entender, parecem ser claramente possíveis de serem concretizáveis, uma vez que não dispõe a lei do contrário, indo cada uma delas ao encontro daquilo que está estatuído na alínea c) do nº2 do artigo 136º do CT.

Continuando a analisar os momentos do pagamento da compensação ao trabalhador, existe ainda uma quarta hipótese, que se verifica quando o pagamento é

⁶⁹ DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.79.

⁷⁰ Realce feito por nós.

⁷¹ DIOGO PEREIRA elenca igualmente estes cinco momentos do pagamento da compensação a atribuir ao trabalhador, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p.80 e 81.

atribuído ao trabalhador ao longo da vigência do contrato de trabalho, ou de uma única vez, na pendência do contrato de trabalho.

Parte da doutrina defende a aplicabilidade desta hipótese, ou seja, que a compensação económica pode ser paga ao trabalhador ao longo da execução do contrato de trabalho, com a destinação da compensação devida ao trabalhador ser paga a esse título e não como uma qualquer contrapartida da prestação de trabalho.⁷²

Outra parte da doutrina defende exatamente o oposto⁷³. Defendem que tal possibilidade não é de admitir, não só por ser contra a letra da lei, como também por não assegurar qualquer tipo de estabilidade ao trabalhador, uma vez que este poderá até não conseguir distinguir se a compensação atribuída pelo pacto de não concorrência na vigência do contrato, se é realmente a compensação fixada pelas partes ou se é, pelo contrário, uma compensação disfarçada como um componente da retribuição.

Defendemos claramente esta segunda possibilidade, não só porque concordamos que a letra da lei é perentória quando afirma que a compensação a atribuir ao trabalhador

⁷² A favor desta hipótese: JOAO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho*, In: Revista de direito e estudos sociais, Ano XLVII, Junho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.357 e 358, RITA CANAS DA SILVA, *O pacto de não concorrência*, In: Revista de Direito e de estudos sociais, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004, p.300 e, ainda, SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.93. Esta autora refere mesmo que “*nada impede que as partes acordem que o pagamento da compensação se realize durante a execução do contrato, com a periodicidade que as partes acordarem (mensal ou outra), sendo importante que tal pagamento seja documentalmente identificado e individualizado por forma a não ser confundível com o salário, contrapartida da actividade prestada pelo trabalhador. A Autora continua com a sua linha de pensamento, referindo que “para efeitos de pagamento durante a execução do contrato parece-nos ser aconselhável que as partes fixem um montante total da compensação a pagar e, caso não seja pago de uma só vez, refiram a periodicidade na qual o mesmo será pago (por exemplo, mensalmente). De facto, a estipulação no sentido de identificar apenas um montante mensal referindo que o mesmo será pago durante a execução do contrato já foi considerada judicialmente inválida por não ser determinável, acarretando a nulidade do pacto por não se quantificar o valor global da compensação nem se estabelecer qualquer critério objectivo susceptível de o determinar, ficando o valor global a pagar exclusivamente dependente da duração do contrato não sabendo o trabalhador qual a contrapartida que efectivamente lhe seria paga como compensação pela limitação da sua actividade. Desta forma, caso as partes acordem no pagamento da compensação durante a vigência do contrato, deverão fixar um montante total o que implica que, no caso de o contrato cessar em momento anterior à realização da totalidade do pagamento acordado, o empregador efective o pagamento do restante em falta.”*

Tendo uma posição dúbia, dando exemplos a favor e contra, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 615 a 619.

⁷³ Contra esta hipótese: MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: Questões laborais – Vinte anos de questões laborais, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 254 e 255 e também DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, p. 81 e 82.

deverá ser paga “*durante o período de limitação da actividade*” (artigo 136º, nº2, alínea c), como também será claramente desproporcional a mediação temporal entre o pagamento da compensação ao trabalhador e o início do período de limitação da atividade.

Para concluir este ponto, a Jurisprudência tem também considerado possível a hipótese do pagamento ser atribuído ao trabalhador ao longo da vigência do contrato de trabalho, ou de uma única vez, na pendência do contrato de trabalho.

Tal possibilidade vem consagrada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Dezembro de 2009, com o Processo nº 376-06.6TTSNT.L1-4 que refere no seu texto, o seguinte teor:

“Claro que não choca e nada na lei impede a possibilidade de o empregador poder proceder ao pagamento da compensação na pendência do contrato mas o certo é que o seu valor global sempre teria de ficar previamente determinado, ou ser determinável, de acordo com critérios objectivos estabelecidos no próprio contrato.”

Finalmente, existe ainda uma última hipótese por referência ao momento do pagamento da compensação, que é quando o pagamento é atribuído ao trabalhador apenas findo o período de limitação da atividade.

Esta quinta possibilidade, segundo a grande maioria da nossa doutrina, nunca poderá ser aceite, uma vez que lesa todas as expectativas legítimas do trabalhador e é sem dúvida menos protetora das garantias do mesmo.

Segundo JÚLIO VIEIRA GOMES,⁷⁴ além de se privar o trabalhador de receber a compensação no momento em que dela mais necessita, também ficará o mesmo sujeito ao risco de não receber a compensação, se por exemplo, o seu empregador ficar insolvente.

⁷⁴ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.617.

4º - O LIMITE TEMPORAL E O LIMITE GEOGRÁFICO/ESPACIAL:

O LIMITE TEMPORAL:

O quarto e último requisito do pacto de não concorrência que nos propomos analisar vem previsto no Artigo 136º, nº2 do CT que nos diz que “*é lícita a limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho...*”, referindo o nº5 do mesmo preceito que “*tratando-se de trabalhador afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o nº2 pode durar até três anos*”⁷⁵.

Quanto ao “*trabalhador afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança*” (primeira parte do nº5 do artigo 136º), JOAO ZENHA MARTINS refere que “*a aplicação desta qualificativa deve ser acompanhada da alegação e prova dos factos que preenchem a sua factispecie*”⁷⁶, o que concordamos plenamente, pois os cargos de confiança, que normalmente correspondem aos cargos de direção e chefia, uma vez que merecem pela lei uma especial atenção, pois elevam os limites máximos temporais exigidos aos trabalhadores até três anos, e uma vez que tal restringe direitos fundamentais dos mesmos, caberá ao empregador fazer provar de que o trabalhador poderá estar apto durante esse hiato de tempo, a causar prejuízos graves à sua empresa.

Já no que toca ao trabalhador que exerce uma atividade que implica que “tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência” (segunda parte

⁷⁵ No Código Comercial Alemão, o Artigo § 74ª (1) do Handelsgesetzbuch diz que a proibição de não concorrência não pode ser estendida para um período de mais de dois anos a partir do fim da relação de trabalho: “*Das Verbot kann nicht auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden.*”

Em Itália, o legislador optou por consagrar de uma vez na lei a consequência em caso de o limite temporal do pacto ser ultrapassado. A parte final do artigo 2125º do Codice Civile diz que “*la durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata*”.

Já em Espanha, a primeira parte do nº2 do artigo 21º da Ley del estatuto de los trabajadores diz-nos que “*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.*”

⁷⁶ JOÃO ZENHA MARTINS, *Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho*, In: Revista de direito e estudos sociais, Ano XLVII, Junho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.315.

do nº5 do artigo 136º), JOAO ZENHA MARTINS refere que *“a previsão carece de uma leitura devidamente concatenada com o direito da concorrência, embora o alongamento da obrigação se processe, as mais das vezes, em função da caracterização qualificada da actividade exercida pelo trabalhador, preenchendo-se destarte a primeira componente da precisão do nº5”*.

Concordamos com a posição deste autor, uma vez que os trabalhadores que têm acesso a este tipo de informação, são os trabalhadores que na maioria das vezes, ocupam cargos de administração ou de chefia.

Na nossa opinião, o artigo 136º, nº5 deverá ser tido em consideração como um todo, uma vez que não deveremos analisar separadamente os casos da primeira parte e os casos da segunda parte, já que os trabalhadores que exercem uma atividade cuja natureza suponha uma especial relação de confiança, são os mesmos trabalhadores que, normalmente, têm também acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência.

Tal como já se referiu anteriormente, o pacto de não concorrência restringe direitos fundamentais do trabalhador, o que fez com que o legislador tivesse a preocupação de fixar na lei limites temporais máximos, que se encontram diretamente relacionados com a aplicação dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Se o período acordado no pacto de não concorrência ultrapassar os dois ou os três anos, conforme estejamos perante um caso do nº2 ou um caso do nº5 do artigo 136º, o pacto de não concorrência será válido, no entanto o mesmo será reduzido até ao limite máximo legal admitido.

Caso as partes não tenham acordado no pacto a duração do limite (máximo) a que o trabalhador estaria adstrito a cumprir logo após a cessação do contrato de trabalho, parece-nos que a melhor solução possível é a de considerar que o pacto foi celebrado pelo período de tempo máximo de 2 ou 3 anos, conforme o caso em questão se coaduna nos termos do nº2 ou nos termos do nº5 do artigo 136º

Se, pelo contrário, o prazo que as partes acordaram, ultrapassou o prazo máximo estabelecido na lei, deverá aplicar-se ao caso, o disposto no artigo 121º, nº2 do CT, *“em*

nome do princípio do melhor aproveitamento do negócio jurídico”⁷⁷ tendo o prazo inicialmente estipulado pelas partes considerar-se inválido e ser validamente substituído pelo período constante das normas do nº2 ou do nº5 do artigo 136º conforme o caso em questão.

As partes podem também decidir prorrogar o pacto de não concorrência após a duração inicial do pacto ter chegado ao fim e desde que salvaguardados os limites máximos previstos na lei.

As partes podem também decidir revogar o pacto de não concorrência se assim o entenderem, desde que por comum acordo, e desde que a extinção do pacto não traga qualquer perigo para o empregador, pois este poderá já não sentir a necessidade de “prender” o ex-trabalhador ao pacto, permitindo que este prossiga mais cedo a sua atividade profissional para a qual está especializado.

⁷⁷ Referência de GUILHERME DRAY, em *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p.481.

O LIMITE GEOGRÁFICO/ESPACIAL:

Cabe agora analisar um requisito, que embora não se encontre previsto na lei, a doutrina tem afirmado que do mesmo também depende a validade do pacto de não concorrência. Em sentido idêntico àquele preconizado pela doutrina, vem o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 256/2004 de 12 de Novembro a este propósito realçar que:

“Por outro lado, trata-se de restrição com limitação temporal e, embora a lei não o diga expressamente, a doutrina é concorde em considerá-la também sujeita a limitação geográfica, derivada do seu próprio fundamento, pois nada justificaria o impedimento da actividade do trabalhador em zona aonde o seu antigo empregador não estende a sua acção empresarial.”

Para que se observem os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, parece que só fará sentido afirmar que um pacto de não concorrência será lícito se se limitar geograficamente a área de restrição do trabalhador a uma área onde seja possível afirmar que o empregador sairá prejudicado nos seus direitos e interesses, ou seja, que na área em questão, existe a probabilidade de existir um prejuízo efetivo do empregador que mereça a tutela do direito.

Concordamos com JOÃO CAMILO, quando o Autor afirma que a limitação geográfica se irá circunscrever apenas nas zonas ou limites geográficos nas quais o trabalhador *“se encontrar apto a desenvolver uma concorrência diferencial ao seu anterior empregador”*⁷⁸.

⁷⁸ JOÃO CAMILO, *Liberdade de trabalho e concorrência laboral – Dever de lealdade pós-eficaz?*, Lisboa, 2018, p.44.

DIOGO PEREIRA, *O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos*, Coimbra, 2014, pp.84 e 85 afirma igualmente que: *“Se é teleologia do pacto proteger o empregador de um perigo concorrencial particularmente perigoso a realizar por um ex-trabalhador, e se essa protecção tem de assentar num interesse sério, objectivo e real – características que o tornam legítimo -, então a restrição só se justifica enquanto se estiver no âmbito ou área de irradiação ou de influência daquele primeiro sujeito ou apenas da sua clientela, consoante os casos. Se o empregador, a sua actividade, a notoriedade da sua organização e o seu poder para a disputa de mercados e de clientela não vão além de um determinado espaço geográfico, e se não há um interesse igualmente real e sério do empregador (que este deve alegar e comprovar) na conquista desses espaços no momento actual, nem o trabalhador colaborou no traçar de planos ou no lançamento de projectos para a respectiva conquista, então nada poderá justificar a limitação da actividade do trabalhador, actue ele nessa qualidade ou na de agente económico.*

Esta limitação geográfica é, por vezes, muito difícil de acertar, na medida em que tem de ser ponderada casuisticamente. E há mesmo situações em que, por efeito da globalização da influência das empresas,

A nosso entender, o pacto de não concorrência só pode ter a amplitude necessária para proteger o interesse do empregador até o limite possível do necessário e adequado para não colidir com o tão já mencionado princípio da proporcionalidade, não sendo possível, desta forma, pactuar cláusulas excessivas que impossibilitem aos trabalhadores verem-se impedidos de exercerem a sua profissão.

Desta forma, concordamos com SOFIA SILVA E SOUSA quando esta autora afirma que será sempre útil, quando o pacto de não concorrência identifica o âmbito geográfico da limitação da atividade do trabalhador no próprio pacto⁷⁹.

Assim sendo, deverá, a nosso ver, ficar previamente acordado entre empregador e trabalhador as distâncias relativas à limitação, e, ainda, a área limitada em questão, quer essa área corresponda a um concelho, a uma cidade, a um país, ou em certos casos, a nível mundial.

ela pouco sentido fará. Coloca-se frequentemente o problema de o empregador ter uma área de influência de tal modo alargada que o trabalhador pode ver-se obrigado a migrar dentro do seu país, a ter mesmo de emigrar ou, até, na prática, de se abster de desempenhar a actividade ou conjunto de actividades antes desempenhadas também em função da eventual rarefação do mercado.

O Autor conclui a sua exposição, concluindo: *“Pela utilidade e importância que tem, e embora não seja legalmente exigida, pelo menos em termos expressos, deve ser sempre estipulada. A previsão é, além de evitar eventuais litígios em razão de alegados incumprimentos, um mecanismo fundamental de controlo da harmonia global e do trade-off entre os diversos requisitos de validade do pacto de não concorrência, pelas partes, no momento da formalização, e pelo tribunal, em sede de apreciação judicial.”*

⁷⁹ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.109.

Capítulo VI – A CESSAÇÃO DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA:

1 – As causas de cessação do pacto de não concorrência:

O pacto de não concorrência pode cessar nos termos das causas gerais de cessação de qualquer negócio jurídico. Assim, o pacto de não concorrência pode cessar por caducidade, por revogação (por acordo das partes), por denúncia pelo trabalhador, independentemente de justa causa ou, ainda, através de uma resolução.⁸⁰

2 – A problemática (?) questão da renúncia ao pacto de não concorrência:

Como JOÃO ZENHA MARTINS refere, “*se a desvinculação “ad nutum” do trabalhador não suscita grandes problemas, a extensão deste direito ao empregador, no caso em que o pacto de não concorrência ainda não começou a produzir efeitos de pleno, convoca interrogações que, na geografia do Direito, suscitam respostas diversificadas e que, entre nós, se situam para lá da letra do art. 136º*”⁸¹.

O Artigo 81º, nº1 do CC diz-nos que “*toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública.*”

No entanto, e para análise deste capítulo, o que nos importa analisar é o disposto no nº2 do artigo 81º do CC, que diz que “*a limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.*” Tal solução vai de encontro igualmente ao que tem sido decidido pelos tribunais portugueses no tocante a esta matéria. A este propósito refira-se o decidido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de 14 de Abril de 2004, com o processo nº 674/02 que concluiu pelo seguinte:

⁸⁰ Enumeração das causas de cessação elencada por JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.740.

⁸¹ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.741.

“Finalmente, o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação voluntária 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. E se tiver sido estabelecida “cláusula penal”, que a doutrina justifica como meio de obviar à dificuldade de prova e de quantificação dos danos sofridos pelo antigo empregador (isto é, como liquidação antecipada desses prejuízos), existirá sempre a possibilidade da sua redução pelo tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva (artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil). Ponderadas todas estas cautelas e restrições legais, conclui-se que a possibilidade de estipulação de pacto de concorrência não viola, de forma intolerável, os valores constitucionais invocados pela sentença recorrida.”

Desta forma cabe salientar que os direitos de personalidade aqui limitados, são, essencialmente, o direito ao trabalho, consagrado no Artigo 58º, nº1 da CRP (*“todos têm direito ao trabalho”*) e o direito de escolha de profissão, consagrado no Artigo 47º, nº1 da CRP (*“todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”*).

Com esta válvula de escape presente no nosso Código Civil, o trabalhador tem aqui uma possibilidade de revogar o pacto de não concorrência, tendo, por seu lado, de indemnizar o empregador pelos prejuízos causados.

Esta questão, apesar de ter consagração legal e de devidamente suportada pela nossa jurisprudência e doutrina, tem suscitado mais recentemente, novas opiniões de alguns autores que se têm insurgido contra esta possibilidade de o trabalhador poder revogar o pacto de não concorrência. Estes autores estabelecem que o pacto de não concorrência deverá prevalecer sobre o mecanismo consagrado no Artigo 81º, nº2 do CC.

PETRUCCI DE FREITAS⁸² refere mesmo que o pacto de não concorrência perderá o seu conteúdo útil, uma vez que segundo este autor a indemnização prevista na lei poderá não ser adequada a proteger os interesses do empregador, especialmente os empregadores detentores de microempresas.

Este mesmo autor admite que o princípio “pacta sunt servanda”, presente no Artigo 406º do CC, e que preconiza que os pactos/acordos devem ser mantidos e o interesse de gestão da empresa deverão prevalecer sobre o disposto no nº2 do artigo 81º do CC.

Argumenta, ainda, que o facto de se exigir a forma escrita para a validade do pacto de não concorrência, o facto de que os pactos serão apenas celebrados com os trabalhadores qualificados e que serão capazes de praticar a denominada concorrência diferencial, e o facto de que o empregador não terá interesse algum em ser indemnizado mas sim salvaguardar os seus interesses, faria por si só com que não fosse possível aplicar o artigo 81º, nº2 do CC.

JOAO CAMILO⁸³, lembra que a livre renúncia do pacto de não concorrência poderá ser realizada antes mesmo da cessação do contrato de trabalho ou após a cessação do contrato, sendo que nesta última hipótese, o trabalhador ainda não iniciou outra atividade concorrente, logo, ainda não causou ao empregador qualquer prejuízo na sua esfera, ficando o quantum indemnizatório limitado à compensação que porventura já teria sido recebida por si, o que traria vários inconvenientes e várias desvantagens para o empregador.

Também LAURA MOTA⁸⁴ afirma que o legislador não fez qualquer referência na lei quanto à possibilidade do trabalhador poder renunciar o pacto de não concorrência, ao contrário do que a lei previu no caso dos pactos de permanência, onde o “*trabalhador pode desobrigar-se do cumprimento do acordo previsto no número anterior mediante pagamento do montante correspondente às despesas nele referidas*” (Artigo 137º, nº2 do

⁸² Para mais esclarecimentos, PETRUCCI DE FREITAS, *Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, In: Revista de Direito Público, nº 09, Janeiro-Junho de 2013, Instituto de Direito Público, Almedina, Coimbra, 2013, pp.64 a 73.

⁸³ JOÃO CAMILO, *Liberdade de trabalho e concorrência laboral – Dever de lealdade pós-eficaz?*, Lisboa, 2018, pp.46 a 48.

⁸⁴ LAURA MOTA, *O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, p.143.

CT), e que por este motivo tal não seria possível no caso de o trabalhador querer renunciar aos pactos de não concorrência.

A renúncia unilateral pelo empregador ao pacto de não concorrência não tem sido admitida pelos tribunais portugueses, pois a jurisprudência tem entendido que o pacto de não concorrência é parte integrante do contrato de trabalho, uma vez que o pacto tendo carácter sinalagmático e oneroso irá gerar “*simultaneamente uma obrigação “non facere” para o trabalhador e uma obrigação compensatória para o empregador.*”⁸⁵

Assim sendo, e uma vez que se trata de um ajuste contratual, o pacto de não concorrência só poderá ser revogado por acordo das partes (empregador e trabalhador), pelo trabalhador, mas nunca por decisão unilateral do empregador. Veja-se, por exemplo, a decisão que saiu do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Abril de 2014, com o processo nº 2525/11.3.TTLSB.L1.S1 que vem decidir o seguinte:

*“V - Assim, e na ausência de disposição legal que o consinta, não pode deixar de concluir-se no sentido da impossibilidade de subtrair os pactos de não concorrência do princípio segundo o qual os contratos livremente celebrados devem ser pontualmente cumpridos e só por acordo dos contraentes podem modificar-se (art. 406.º, n.º 1 do CC).”*⁸⁶

Também JÚLIO GOMES⁸⁷ afirma que o empregador não poderá nunca renunciar unilateralmente o pacto de não concorrência pois essa possibilidade iria facilitar-lhe o não pagamento da compensação devida ao trabalhador, como também iria fazer com que o próprio trabalhador ao longo de toda a vigência do contrato de trabalho se sentisse preso em rescindir o contrato de trabalho, pois o pacto de não concorrência não só produz

⁸⁵ GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p.481.

⁸⁶ Na doutrina nacional, veja-se também a posição de GUILHERME DRAY, *Liberdade & Dever de não concorrência*, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, p.482 que defende igualmente esta solução quando afirma que: “*Por essa razão, e porque os pactos de não concorrência, para além de cercearem a liberdade de trabalhar no convencionado prazo de abstenção de concorrência, também limitam a cabal participação do trabalhador no mercado de trabalho nos antecedentes períodos, assim condicionando a sua possibilidade de procurar outras alternativas profissionais e de otimizar a gestão da sua carreira, realidade que se pode traduzir em situações de perda de oportunidade.*”

⁸⁷ JÚLIO GOMES, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, p.964.

efeitos pós *contractum finitum*, como também produz efeitos durante a execução do contrato de trabalho.⁸⁸

Na nossa opinião, não parece restar qualquer dúvida de que o trabalhador poderá mesmo renunciar ao pacto de não concorrência a qualquer momento, tendo o mesmo de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte, pois o pacto constituirá na sua esfera uma limitação voluntária de um direito de personalidade, como tal, podendo ser revogável.

A liberdade de trabalho, enquanto direito de personalidade, é irrenunciável, no entanto, tal como é referido por JOAO ZENHA MARTINS *“se estes direitos se encontram fora da esfera da livre vontade do seu titular, o quadro genérico descobre-se nos arts. 81º (nº1) e 280º do CC, dos quais se reassume a possibilidade de uma limitação dos direitos de personalidade ser lícita quando não for contrária aos princípios da ordem pública ou a outros preceitos legais (v.g. art. 2232º do CC) – trata-se em rigor, de uma limitação ao seu exercício -, podendo, então, ser objecto de um negócio jurídico”*⁸⁹.

A nosso entender, os pactos de não concorrência poderão ser revogados a todo o momento, com a aplicação genérica do art. 81º do CC.

A renúncia ao pacto de não concorrência *“encontra na tutela da dignidade humana um reduto infranqueável: esta constitui um limite ao exercício de direitos e liberdades fundamentais e, por consequência, um freio à auto-determinação individual que é expressão da personalidade de cada um e que é jusfundamentalmente protegida”*⁹⁰.

No que toca ao empregador poder renunciar ao pacto de não concorrência, somos da opinião de que tal não será possível, uma vez que, considerando o teor literal do artigo 81º do CC, o legislador optou por não abarcar o empregador nesta possibilidade, pois como se sabe, a limitação voluntária dos direitos de personalidade é suportada unicamente pelo trabalhador nas situações referentes aos pactos de não concorrência, e nunca em relação ao empregador.

Também nos parece de suma importância referir que o legislador na al. b) do nº2 do artigo 136º acabou por impor que o pacto de não concorrência tenha natureza onerosa,

⁸⁸ O Autor refere mesmo que *“Este aspecto, que passa frequentemente despercebido – o de que a cláusula, ainda que produza os seus efeitos típicos na época pós-contratual, já produz um efeito prático útil durante a duração do próprio contrato de trabalho, ao tornar mais difícil para o trabalhador a decisão de rescindir o contrato”*

⁸⁹ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.88.

⁹⁰ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.92.

através da atribuição ao trabalhador de uma compensação, o que aponta claramente para concluirmos que se permitirmos que o empregador possa renunciar o pacto de não concorrência, este estaria desonerado de qualquer pagamento ao trabalhador.

No entanto, somos do entendimento que o empregador poderá renunciar ao pacto de não concorrência unilateralmente (e unicamente) nos casos em que caso tenha existido na feitura do contrato de trabalho, uma cláusula negocial que permitisse ao empregador tal possibilidade, respeitando, desta forma, o princípio “*pacta sunt servanda*”, constante do artigo 406º do CC ⁹¹.

Desta forma, com o aproximar do fim do vínculo contratual que liga o trabalhador à empresa, o empregador, poderá crer que a limitação da atividade do trabalhador não lhe causará quaisquer prejuízos sérios, desonerando-se a si a ao trabalhador da manutenção do pacto de não concorrência.

Assim sendo, no momento da cessação do contrato de trabalho, o empregador poderá renunciar ao pacto de não concorrência. Julgamos, todavia, que terá de ser efetivamente no momento da cessação do contrato o único momento em que o empregador terá tal possibilidade, não sendo possível, no nosso entender, que estando no período de limitação da atividade, o empregador possa renunciar ao pacto de não concorrência, ficando, neste caso, adstrito ao mesmo.

Finalmente, não concordamos e consideramos que o empregador não poderá renunciar à cláusula de não concorrência quando tenha sido estipulada uma cláusula associada ao pacto de não concorrência que permita ao empregador a todo o tempo e cessado o contrato de trabalho a renunciar unilateralmente ao pacto de não concorrência, pois tal determinação poria o trabalhador numa situação de incerteza, que não seria adequada nem proporcional tendo em conta que tal facto restringiria a sua liberdade de trabalho. Assim sendo, tal cláusula deveria ser tida por não escrita⁹²

⁹¹ Também seguindo esta possibilidade, SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, pp.116 e 117.

⁹² Contra a nossa posição, RICARDO NASCIMENTO, *Da cessação do contrato de trabalho – em especial por iniciativa do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p.361 refere que “*nesse momento, o empresário dispõe de todos os elementos que lhe permitem avaliar se existe ou não um risco de a actividade futura do seu trabalhador lhe poder vir a causar prejuízos efectivos, condição de que depende a própria licitude da cláusula de não concorrência, e de ponderar esse risco com a contrapartida financeira que está obrigada a pagar ao trabalhador*”.

JOÃO ZENHA MARTINS, é completamente contra a posição defendida por RICARDO NASCIMENTO. Veja-se tal posição em, *Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho*, In: Revista de direito e estudos sociais, Ano XLVII, Junho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006, p.367.

No entanto, e não obstante a nossa posição, consideramos que o empregador poderá ter de compensar o trabalhador no caso deste último provar que a renúncia efetivada pelo empregador lhe possa ter causado algum tipo de prejuízo.⁹³

⁹³ Também MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho*, In: *Questões laborais – Vinte anos de questões laborais*, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.261 também é da mesma opinião de que caso o empregador renuncie unilateralmente ao pacto, deverá indemnizar o trabalhador pelos danos que possam ocorrer na sua esfera.

Capítulo VII – TRANSMISSÃO DA EMPRESA OU DO ESTABELECIMENTO:

Iremos abordar agora o caso em que existe uma transmissão de empresa ou estabelecimento e o que isso poderá implicar na posição do trabalhador e das empresas (empregador transmitente e empregador adquirente) no caso de existência de um pacto de não concorrência.

O Artigo 285º nº1 do CT refere que *“em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.”*

Desta forma, o Artigo 285º do CT pretende, essencialmente, defender a posição dos trabalhadores mobilizados através da transmissão da empresa ou estabelecimento, para que estes não sejam desfavorecidos devido a essa mobilização.

Em sentido idêntico àquele que é defendido no Código do Trabalho, o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão com o processo nº 357/13.3TTPDL.L1.S1 de 6 de Dezembro de 2017 afirma exatamente o que acima foi mencionado quando decide pela seguinte sentença:

“É sabido que qualquer empresa, enquanto pessoa singular ou colectiva, pode estar sujeita a modificações de diversa índole com repercussão, na sua organização empresarial, que vão desde a mudança de identidade e titularidade do capital até à concessão de exploração, trespasse, fusão e cisão de sociedades comerciais, com o conseqüente reflexo na transmissão ou titularidade da empresa ou do estabelecimento e nas relações contratuais laborais do pessoal abrangido por tais alterações. Qualquer dessas situações acaba por ter implicações no seio das estruturas económicas organizadas com projecção nas relações de trabalho até então constituídas. Daí a necessidade sentida pelo legislador de fixar os efeitos decorrentes da transmissão de empresa ou estabelecimento de molde a proteger os trabalhadores envolvidos, mas

sem coarctar a iniciativa dos empresários ou limitar a vida económica das empresas integradas num sistema de funcionamento de economia do mercado.

É neste balancear de interesses resultante das vicissitudes contratuais sofridas – de acordo com a terminologia utilizada pelo próprio legislador (cf. Capítulo V, Secção I, do Código do Trabalho de 2009, arts. 285º e segts.) – que a lei procura regular e que o intérprete deve, na sua aplicação, atender.”

Parece ser unânime na doutrina que nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento o pacto de não concorrência se mantém para o novo adquirente. No entanto, como requisito de validade do pacto, a atividade exercida pelo trabalhador terá de causar prejuízo ao empregador, a tal concorrência diferencial de que já falamos⁹⁴.

Assim sendo, existindo a transmissão de estabelecimento ou de empresa, o pacto de não concorrência irá sempre ser transmitido ao novo empregador, mesmo que a dada altura ainda não seja possível aferir se os requisitos de validade do pacto se encontrem preenchidos, uma vez que existindo um novo empregador, esse facto nunca põe de parte o facto do trabalhador continuar a ter o know-how e as técnicas adquiridas ou os contactos que adquiriu junto da clientela antes da transmissão da empresa ou estabelecimento⁹⁵.

Uma vez que os requisitos que veem previstos no artigo 136º do CT permitem descortinar da licitude do pacto de não concorrência, então caso os mesmos se encontrem preenchidos, podemos concluir, na esteira de JOAO ZENHA MARTINS que *“transmitido o contrato de trabalho, opera-se igualmente a transmissão de pactos acessórios, independentemente da sua inserção formal no próprio contrato de trabalho*

⁹⁴ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.750 refere também que: *“tem feito curso o entendimento de que, em razão da alteração da identidade dos sujeitos e dos interesses subjacentes a um quadro circunstancial modificado, a cláusula precisa de ser analisada à luz da nova situação, apurando-se se a mudança de entidade empregadora não infirmou a genuinidade dos interesses protegíveis com aquela obrigação e se o fundamento para a sua invocação se mantém válido: tendo sido essa a posição assumida no caso Morris Angel and Son Ltd v Hollande (1993), é também essa a lógica de análise que tem marcado a celebração de cláusulas de não concorrência durante o processo de transmissão da empresa, com os tribunais a considerarem que não é possível aferir naquele momento da legitimidade dos interesses do empregador que justificam o sacrifício à liberdade de trabalho.”*

⁹⁵ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.751 refere ainda que: *“Cuidando-se assim de “valores sui generis do estabelecimento comercial” com os quais a cláusula de não concorrência se conecta, eles são transferidos com a operação subjacente à transmissão do estabelecimento”.*

ou até do momento em que a transferência se processa, operação que, perante o enquadramento preclusivo quanto à possibilidade de desvinculação “ad nutum” por banda do empregador, é ainda a única que quadra com a necessidade de salvaguarda da expectativa juridicamente tutelado do trabalhador no que respeita à percepção da contrapartida devida pela obrigação de não concorrência que assumir, e que, também por isso, se impõe considerar integrada na posição jurídica transmitida ao cessionário”⁹⁶.

Podemos afirmar, desta forma, que será o adquirente/transmissário que estará adstrito a partir da transmissão, ao pagamento da compensação devida ao trabalhador.

Tal terá de acontecer igualmente nos casos em que a transmissão da empresa ou estabelecimento seja posterior à cessação do contrato de trabalho, num momento em que a cláusula ainda está em vigor, ou seja, num momento em que o trabalhador apesar de já não exercer funções na empresa, ainda está adstrito temporalmente ao pacto de não concorrência. Nesta situação, somos da opinião de que será o adquirente que terá igualmente de se responsabilizar pela compensação devida ao trabalhador⁹⁷.

Este entendimento também é comprovado pelas decisões jurisprudenciais a nível comunitário, através de Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, que diz no artigo 3º, nº1 que:

“Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na acepção do nº 1 do artigo 1º são, por este facto, transferidos para o cessionário. Os Estados-membros podem prever que, mesmo após a data de transferência na acepção do nº 1 do artigo 1º, o cedente seja corresponsável pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de relação juntamente com o cessionário.”

⁹⁶ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.753.

⁹⁷ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Almedina, 2016, p.753, defende também esta solução.

Apesar do trabalhador ter sempre o direito de resolução, nos casos em que existe a transmissão da empresa ou estabelecimento, podemos concluir que o trabalhador nunca ficará desprotegido pela transferência da empresa do antigo empregador para o novo empregador.

Desta forma, e concluindo este ponto, podemos afirmar com toda a certeza que concordamos com a posição de JÚLIO VIEIRA GOMES, quando este autor afirma que *“a transmissão da posição que decorre do contrato de trabalho acarreta que a cláusula passa a aplicar-se ao novo empregador, sendo este quem deve pagar a compensação e a ter direito a ser indemnizado na hipótese de incumprimento da cláusula”*⁹⁸.

⁹⁸ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.619.

Capítulo VIII – O INCUMPRIMENTO DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA:

Será com a cessação do contrato de trabalho que se encetar a obrigação de não concorrência.

O Artigo 136º do CT é completamente omissivo no que diz respeito ao tópico do incumprimento das partes decorrente do pacto de não concorrência.

Por essa razão, teremos de cingir este tópico à matéria referente à responsabilidade civil contratual.

Caso haja incumprimento do pacto, haverá lugar à responsabilidade civil contratual do trabalhador pelos prejuízos causados ao empregador nos termos gerais, através da aplicação do artigo 798º do CC que diz que “*o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.*”

Levanta-se também a questão de saber se haverá lugar à responsabilidade civil delitual em relação à empresa que após a cessação do contrato de trabalho, tiver contratado o trabalhador adstrito ao pacto de não concorrência. Esta questão iremos abordar mais adiante, quando analisarmos a questão da eficácia externa das obrigações e, ainda, a responsabilidade do terceiro cúmplice.

Na eventualidade do pacto de não concorrência ser violado, o contrato de trabalho celebrado não será inválido, logo, nunca será nulo.

Em linhas gerais, as consequências que o trabalhador terá de arcar com a violação do pacto de não concorrência, será a de em primeiro lugar e desde logo, haverá lugar à perda ao direito de compensação prevista no artigo 136º, nº2, al. c) do CT, e subsequente restituição de tudo o que já tiver sido recebido até à altura da violação a título de compensação.

Em segundo lugar, a indemnização pelo prejuízo causado ao empregador através da violação do pacto de não concorrência.

O valor da indemnização nestes casos nunca será fácil de se apurar, uma vez que os danos efetivamente causados pelo ex-trabalhador, serão sempre difíceis de se determinar.

Neste sentido, somos da opinião que as partes na feitura do contrato de trabalho já deverão prever esta possibilidade, através da inclusão de uma cláusula penal.

Quanto a este tema, caberá referir ainda que poderá o incumprimento advir da parte do ex-empregador, o que não seria de estranhar.

Nestas situações, e em traços gerais, caso o empregador não pague a compensação prevista, o trabalhador nunca ficará por seu lado, desobrigado ao pacto de não concorrência, como já se referiu anteriormente, mas terá sempre o direito de reclamar tais quantias, acrescidas de juros, calculados desde a sua data de vencimento.

No entanto, também concordamos que o trabalhador possa resolver o pacto de não concorrência nos termos gerais.

Todas estas situações acima referidas serão agora abordadas por nós de forma mais desenvolvida, tópico a tópico.

- O incumprimento do empregador:

Como já referimos, caso o empregador não pague a compensação prevista, o trabalhador nunca ficará desobrigado ao pacto de não concorrência, mas terá sempre o direito de reclamar tais quantias, acrescidas de juros, calculadas desde a sua data de vencimento⁹⁹.

Tendo o pacto de não concorrência natureza sinalagmática, o trabalhador poderá resolver o pacto de não concorrência nos termos gerais, e, ainda assim, invocar a exceção de não cumprimento.

O incumprimento do ex-empregador do pacto de não concorrência, consubstancia-se essencialmente, na falta do pagamento da compensação ao trabalhador.

Desta forma, caso exista da parte do empregador, o incumprimento a que este estava adstrito da compensação, o trabalhador poderá optar por duas vias.

A primeira, será a de resolver o pacto de não concorrência, não ficando mais sujeito ao mesmo, tendo toda a liberdade para voltar a trabalhar na área a que estava adstrito ao pacto ou noutra qualquer, recuperando totalmente a sua liberdade de trabalho.

Nesta situação somos da opinião que o trabalhador poderá invocar a disposição constante do artigo 801º, nº2 do CC que diz que “*tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro*”, ou seja, consideramos que também será possível ao trabalhador pedir uma indemnização pelos danos resultantes do incumprimento da falta do pagamento da compensação.

⁹⁹ Posição também defendida por RICARDO NASCIMENTO, *Da cessação do contrato de trabalho – em especial por iniciativa do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p.362.

A segunda via será avançar para tribunal, e exigir o pagamento da compensação, acrescida de juros, calculados desde a sua data de vencimento.

Nesta segunda via também consideramos ser possível o pagamento de uma indemnização ao trabalhador pelos danos causados pela falta de pagamento da compensação acordada.

Nos casos de mora, concordamos com SOFIA SILVA E SOUSA¹⁰⁰ quando a autora refere que nestes casos, em que existe uma mera falta de pagamento pontual de uma das prestações em causa, o trabalhador continuará onerado a cumprir com o disposto no pacto, tendo no entanto, direito a reclamar as quantias fixadas, acrescidas de juros, podendo, ainda, ser indemnizado caso prove que tenha padecido de algum dano em virtude da situação de mora por parte do empregador.

- O incumprimento do trabalhador:

Quando um trabalhador decide juntamente com o seu empregador celebrar um pacto de não concorrência, obriga-se a não realizar atividades concorrentes com aqueles que são realizadas pelo segundo.

SOFIA SILVA E SOUSA menciona que “*existirá incumprimento do pacto por parte do ex-trabalhador sempre que o mesmo realize tais actividades*”¹⁰¹.

Em linhas gerais, como já se disse, as consequências que o trabalhador terá de arcar com a violação do pacto de não concorrência são a perda ao direito de compensação e subsequente restituição de tudo o que já tiver sido recebido até à altura da violação a título de compensação e, ainda, a indemnização pelo prejuízo causado ao empregador através da violação do pacto.

O incumprimento do pacto por parte do trabalhador irá constituir na sua esfera jurídica uma situação de responsabilidade civil contratual, nos termos do artigo 798º do CC que diz que “*o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor*”, cuja culpa se presume, nos termos do

¹⁰⁰ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.124 e 125.

¹⁰¹ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigações de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.119.

artigo 799º, nº1 do CC: “*incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua*”.

O trabalhador está proibido com o pacto, a não concorrer direta ou indiretamente com o empregador. Não será possível, por exemplo, que o trabalhador através de interposta pessoa possa concorrer com o seu ex-empregador, tal como também não será possível exercer concorrência através de uma sociedade da qual é/será sócio, cuja atividade será concorrencial com a do ex-empregador.

JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES refere que o empregador nas situações de incumprimento do pacto de não concorrência por parte do trabalhador poderá, em primeiro lugar, a recusar-se pagar a compensação (caso ainda não a tiver feito) invocando a exceção de não cumprimento ou exigir o reembolso dos montantes já despendidos¹⁰².

O mesmo autor refere ainda que o reembolso deverá ser apenas parcial caso o trabalhador tenha observado o pacto durante uma parte do seu tempo de duração.

Por outro lado SOFIA SILVA E SOUSA é contra esta possibilidade uma vez que a autora é da opinião que temos de “*olhar para a obrigação de não concorrência como um todo tendo por referencia a duração da limitação pactada entre as partes, pelo que se antes do final do período acordado o trabalhador incumpre tal obrigação este incumprimento deverá dar lugar a restituir ao empregador o que este já tiver pago ao trabalhador*”¹⁰³.

Tendemos a concordar com esta segunda opinião, uma vez que no nosso entender, para além de ser a solução fixada na lei (artigo 801º, nº2 *in fine*), o trabalhador através da indemnização que deverá prestar ao empregador, deverá igualmente reembolsar o empregador na totalidade do montante da compensação já despendida, pois o empregador deverá ficar protegido nestas situações que lhe são completamente alheias, no sentido de que nada fez para que tal acontecesse.

Tal opinião também é suportada pela Jurisprudência através do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o processo nº 863/2006-4 de 29 de Março de 2006 que concluiu que:

¹⁰² JÚLIO VIEIRA GOMES, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, p.965.

¹⁰³ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, pp.120 e 121.

”o incumprimento do pacto de não concorrência constitui um facto gerador de responsabilidade civil contratual em relação ao trabalhador faltoso, nos termos do art. 798º do Código Civil. Assim, a situação patrimonial da autora deve ser reconstituída (art. 562º do Código Civil), desde logo através do pagamento à autora de quantias idênticas às que esta despendeu por força da compensação prevista no pacto de concorrência...”

Verificada a situação de incumprimento por parte do trabalhador, o empregador ficará logicamente desobrigado a desembolsar mais alguma quantia, nas situações em que o empregador ainda não tivesse pago na totalidade a compensação ao trabalhador.

Assim sendo, o empregador nestas situações deverá ser indemnizado pelos danos causados pelo trabalhador pelo incumprimento do pacto de não concorrência, ver-lhe ser restituído na totalidade os montantes já desembolsados a título de compensação e resolver o pacto de não concorrência, através do artigo 801º, nº2 do CC que diz que “tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro”.

SOFIA SILVA E SOUSA refere que esta indemnização poderá ser de natureza patrimonial, não patrimonial ou lucros cessantes¹⁰⁴.

A indemnização que o trabalhador terá de pagar ao empregador em caso de incumprir com o pacto de não concorrência, deverá estar de antemão prevista no próprio pacto (apesar de não ser obrigatório).

Caso não esteja prevista no pacto, terá de ser o tribunal a fixar judicialmente a quantia que ache adequada ao caso, que deverá corresponder aos danos que o empregador provar que teve com o incumprimento do pacto de não concorrência.

No entanto, o empregador poderá ter dificuldade em provar os danos que teve com o incumprimento do pacto de não concorrência, pelo que achamos preferível que as partes na feitura do pacto, optem por acordar uma cláusula penal para justamente prevenir este tipo de situações¹⁰⁵.

¹⁰⁴ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.121.

¹⁰⁵ Também a favor desta solução, JÚLIO VIEIRA GOMES *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, pp.965 e 966, SOFIA SILVA E SOUSA *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p. 122 e MARIA IRENE GOMES, *Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da*

Também será possível a hipótese do empregador não querer resolver o pacto de não concorrência nos casos de incumprimento por parte do trabalhador. O empregador nestes casos, poderá, então, avançar judicialmente com uma ação contra o trabalhador e requerer a cessação do ilícito, ou seja, requerer que o trabalhador deixe de incorrer no incumprimento do pacto¹⁰⁶.

Nestes casos, SOFIA SILVA E SOUSA¹⁰⁷ refere que o empregador poderá manter o direito à indemnização por danos, mas já terá de reduzir a sua contraprestação, não tendo direito à devolução das contrapartidas já pagas

Concordamos com a solução defendida por esta autora, uma vez que o Artigo 802º, nº1 do CC é perentório quando diz que “*se a prestação se tornar parcialmente impossível, o credor tem a faculdade de resolver o negócio ou de exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo neste caso a sua contraprestação, se for devida; em qualquer dos casos o credor mantém o direito à indemnização.*”

- A cláusula penal no pacto de não concorrência:

Uma vez que o pacto de não concorrência poderá como vimos ser alvo de incumprimento tanto por parte do trabalhador como por parte do empregador, e mais tarde não ser possível quantificar o montante exato do prejuízo desse incumprimento, as partes podem optar por estipular uma cláusula penal para justamente prevenir este tipo de situações.

Convém referir que a cláusula penal, uma vez que será elaborada e prevista no próprio pacto, será elaborada pelo empregador, (apesar de o trabalhador ter de estar em concordância) o que fará com que este seja um mecanismo muito mais vezes utilizado nos casos em que o incumprimento do pacto de não concorrência se deva ao trabalhador,

cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho, In: Questões laborais – Vinte anos de questões laborais, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.263.

¹⁰⁶ Nestas situações, SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.122 rejeita a ideia do trabalhador que abriu o seu próprio negócio em violação do pacto de não concorrência, que tenha de encerrar o mesmo ou restituir o lucro obtido, “*uma vez que parece não existir fundamento legal que permita fazer operar este tipo de consequências.*”

¹⁰⁷ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.121.

porque nestes casos será muito difícil determinar os prejuízos exatos e reais que tal incumprimento efetivamente causou para a entidade patronal.

A cláusula penal está prevista no artigo 810º do CC que diz que “*as partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal.*”

Assim sendo, o empregador e o trabalhador, com a cláusula penal, podem fixar em caso de incumprimento do pacto de não concorrência, um valor de indemnização.

Diz-nos o artigo 811º, nº2 e nº3 que “*o estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes. O credor não pode em caso algum exigir uma indemnização que exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal*”.

Grande parte da doutrina afirma que esta cláusula penal não poderá ser excessiva, pois tal poderia afetar a liberdade de trabalho¹⁰⁸.

De forma a salvaguardar a feitura de cláusulas excessivas e desadequadas, a lei consagrou nos termos gerais do artigo 812º, nº1 que “*a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário*”.

Em sentido idêntico, o Acórdão nº 256/2004 do Tribunal Constitucional de 14 de Abril de 2004 com o processo nº 674/02 decidiu que:

“*se tiver sido estabelecida cláusula penal, que a doutrina justifica como meio de obviar à dificuldade de prova e de quantificação dos danos sofridos pelo antigo empregador (isto é, como liquidação antecipada desses prejuízos), existirá sempre a possibilidade da sua redução pelo tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva (artigo 812º, nº1, do Código Civil).*”

No entanto, SOFIA SILVA E SOUSA garante que o *quantum* da cláusula penal pode ser superior à compensação a atribuir ao trabalhador, sendo que tal é até habitual que ocorra uma vez que este é uma forma de garantir a função penalizadora que a cláusula penal exerce na esfera jurídica do trabalhador¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Como é o caso de MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, p.325.

¹⁰⁹ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.132 refere ainda que “*para efeitos do pacto de não concorrência a cláusula penal desempenha simultaneamente uma função preventiva e dissuasora do incumprimento da obrigação por parte do trabalhador. Para além disso, a existência da mesma torna líquidos os danos que tal incumprimento possa causar ao ex-empregador, dispensando-o da necessidade de provar a quantificação dos mesmos.*”

- O “terceiro cúmplice” e a sua eventual responsabilidade no incumprimento do pacto de não concorrência:

Poderá existir responsabilidade de um terceiro, neste caso, o empregador concorrente do ex-empregador, quando existe um pacto de não concorrência e este terceiro cúmplice, tendo conhecimento do mesmo, decide celebrar um novo contrato de trabalho com o trabalhador que está vinculado ao pacto.

A doutrina portuguesa, na sua grande maioria, tem vindo a negar a eficácia externa das obrigações, logo, não existe qualquer possibilidade de sustentar a invalidade do contrato de trabalho entre o trabalhador e o terceiro, quando este viole o pacto de não concorrência celebrado anteriormente entre empregador e trabalhador. JÚLIO VIEIRA GOMES diz mesmo que o contrato é válido, mesmo que o novo empregador tivesse conhecimento da existência do pacto de não concorrência¹¹⁰.

Assim sendo, cumpre mencionar que a possível responsabilização do terceiro cúmplice só será possível quando exista o incumprimento de um pacto de não concorrência, sendo de seguida celebrado um novo contrato de trabalho entre o trabalhador que incumpriu o pacto e o terceiro cúmplice.

Não restam dúvidas de que será o trabalhador a ser responsabilizado pelo incumprimento do pacto de não concorrência quando este decida quebrar o mesmo, sendo que a grande maioria da jurisprudência não admite a responsabilização do terceiro cúmplice, uma vez que só o devedor poderia ser responsabilizado pelo incumprimento do pacto.

Tal solução foi também defendida no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Maio de 2005 com o processo nº 3987/07.9TB AVR.C1.S1 que refere no seu texto o seguinte:

“I – É tradicional e prevalente, na doutrina portuguesa, a teoria que nega a eficácia externa das obrigações, assente na concepção clássica da relatividade dos

Por outro lado, também acarreta a vantagem para o trabalhador de à partida saber que o incumprimento do pacto não acarretará o pagamento de uma compensação de montante superior ao estabelecido na cláusula penal mesmo que o ex-empregador faça prova da existência de danos não cobertos pela mesma.”

¹¹⁰ JÚLIO VIEIRA GOMES, *As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)*, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, p.966.

direitos de crédito, que apenas podem ser violados pelas partes, em contraposição com os direitos reais que são oponíveis erga omnes.

II – Só nos casos em que ocorra abuso do direito de terceiro se deve admitir a eficácia externa das obrigações.

III – Assim, só em casos particularmente escandalosos – quando o terceiro tenha tido intenção ou pelo menos consciência de lesar os credores da pessoa directamente ofendida ou da pessoa com quem contrata – é que poderá ser justificado quebrar a rigidez da doutrina tradicional e admitir a eficácia externa das obrigações.!”

Ainda neste âmbito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2011 com o processo nº 245/07.2TBSBG.C1.S1 também fez menção ao mesmo tema:

“I) É tradicional e prevalente na doutrina portuguesa a teoria que nega a eficácia externa das obrigações, assente na clássica concepção da relatividade dos direitos de crédito que, no contexto contratual, apenas podem ser violados pelas partes, em contraposição com os direitos reais que são oponíveis erga omnes.

II) Não sendo de acolher, em regra, a teoria da eficácia externa das obrigações ao abrigo da qual se poderá imputar a terceiro a violação do direito de crédito do Autor, no apertado circunstancialismo dos requisitos da responsabilidade delitual, só se poderia concluir pela culpa de terceiro, na frustração contratual do direito do Autor se se puder afirmar que a sua actuação foi dolosa, visando deliberadamente a frustração desse interesse.

III) Tendo o Autor celebrado com entidade terceira um contrato-promessa de arrendamento para instalação de equipamentos de energia eólica a que pôs termo, considerando que deixara de produzir efeitos pelo facto de a Ré ter considerado que o terreno em questão era seu, mesmo depois de avisada pelo Autor de que a este pertencia, não existe fundamento legal para considerar sem efeito tal contrato-promessa e exigir da Ré indemnização por danos advenientes da não celebração daquele contrato-promessa.

IV) A “não produção de efeitos” para gerar a obrigação de indemnizar, teria de ser consequência adequada da actuação culposa da Ré, ou seja, a existência de culpa que, no caso, não se presume por se tratar de responsabilidade extracontratual, teria de ser provada pelo Autor.

V) Sem a prova de factos que revelem a existência de nexo de causalidade adequada entre o facto

voluntário ilícito e culposo não se pode considerar a existência da obrigação de indemnizar – art. 483º, nº1, do Código Civil – já que os requisitos aí previstos são cumulativos.

VI) Não se podendo factualmente afirmar uma relação de causalidade adequada entre a actuação da Ré e a cessação ou ruptura do contrato que o Autor celebrou com terceiro, nem que a conduta da Ré foi dolosa ou sequer interferente na execução do contrato-promessa, não se pode concluir que os danos pela frustração do contrato-promessa, que se considerou terem sido sofridos pelo Autor, tivessem sido causados pela actuação da recorrente.”

No entanto, MENEZES CORDEIRO refere que o terceiro cúmplice pode ser responsabilizado em certos casos.

Este Autor refere que é sempre possível a um terceiro contratar ou lançar uma proposta de trabalho a um trabalhador que esteja a trabalhar para outrem, pois não existe nenhuma proibição genérica de contratar com terceiros, não podendo nestas situações o terceiro ser responsabilizado, a não ser que o mesmo tivesse agido em abuso do direito.

A nosso ver esta situação não deixa de ser insatisfatória e escassa, uma vez que mesmo que se admitisse a eficácia externa das obrigações, o empregador nestes casos só seria “protegido” nos casos em que o trabalhador incumprisse o pacto de não concorrência juntamente com um terceiro cúmplice, não existindo qualquer solução para os casos em que o trabalhador agiu por conta própria, fundando, por exemplo, a sua própria empresa, exercendo concorrência contra o seu empregador.

O incumprimento do pacto de não concorrência, como já foi dito anteriormente, irá gerar na esfera do trabalhador, nos termos do artigo 798º do CC, a obrigação de indemnizar o empregador como consequência do incumprimento.

Caso seja de admitir a eficácia externa das obrigações, o terceiro cúmplice estará sujeito ao crivo da responsabilidade civil delitual, nos termos do artigo 483º do CC.

A eficácia externa das obrigações tem proporcionado algum debate na doutrina, sendo a discussão em torno desta temática relaciona-se sobretudo com a contraposição entre direitos absolutos e direitos relativos.

SOFIA SILVA E SOUSA, destaca que “os direitos absolutos, ou *erga omnes*, são aqueles nos quais se verifica a existência de um vínculo geral, unindo o sujeito activo a todas as outras pessoas. Estes direitos absolutos geram na esfera de todas as outras pessoas a chamada obrigação negativa universal, a qual se traduz no dever de não perturbarem o exercício destes direitos.

Já os direitos relativos, ou direitos de crédito, são aqueles que valem unicamente inter partes, pelo que ao direito do credor (crédito) corresponde um dever particular ou especial, que impende exclusivamente sobre o devedor, e que é denominado débito, ou obrigação”¹¹¹.

Desta forma, e estando perante um direito de crédito, grande parte da doutrina não considera possível admitir uma obrigação passiva que fosse vinculativa a todas as pessoas.

Do outro lado da barricada, a doutrina que defende a eficácia externa das obrigações, menciona que para além do efeito interno das obrigações que impede sobre o devedor, verifica-se igualmente um efeito externo, que será imposto “*erga omnes*” não só ao devedor, como também a terceiros, que ficarão “obrigados a responder para com o credor por força da violação do seu direito de crédito”¹¹².

A nosso ver, o terceiro cúmplice só poderia ser responsabilizado se tivesse conhecimento do pacto de não concorrência, ou seja, se tivesse conhecimento da existência do tal direito de crédito que acima referenciamos e se, por outro lado, tivesse agido com dolo ou mera culpa¹¹³.

¹¹¹ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.126.

¹¹² A Autora SOFIA SILVA E SOUSA SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, p.128 acrescenta, ainda que: “Assim, parece-nos fazer pleno sentido a existência da possibilidade de responsabilizar o novo empregador, concorrente do anterior, pelos prejuízos causados ao ex-empregador desde que se prove que, tendo conhecimento da existência de um pacto de não concorrência tenha, culposamente, contribuído para a respectiva violação por parte do trabalhador vinculado ao mesmo, retirando benefícios de tal incumprimento.”

¹¹³ SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum*, Universidade Católica, Lisboa, 2012, pp.129 e 130. A autora refere que cada caso deve ser apreciado casuisticamente, o que concordamos plenamente: “Atento o exposto, sempre se dirá que o apuramento de uma eventual responsabilidade por parte do novo empregador carece de ser objecto de uma apreciação casuística, a qual deverá assentar nas especificidades de cada caso concreto, nomeadamente na conduta assumida pelo mesmo, na informação que este tinha em seu poder e na sua intenção ao contratar aquele trabalhador.

Caso se conclua que o novo empregador conhecia a existência de um pacto de não concorrência, tendo contribuído para a sua violação ao contratar e manter uma relação laboral com o trabalhador obrigado

ao mesmo, entendemos que deverá concluir-se pela existência de responsabilidade do terceiro na violação do direito de crédito do credor, nos termos gerais do art. 483º do CC.”

Conclusão:

É desta forma que se termina o estudo de investigação e pesquisa dos pactos de não concorrência.

Foram vários os capítulos que decidimos analisar e que nos permitiram concluir diversos aspetos importantes sobre a matéria dos pactos de não concorrência.

Chegados até aqui, cabe fazer um pequeno apanhado das principais ideias que podemos tirar do estudo deste tema.

Em primeiro lugar, conseguimos nos aperceber que o pacto de não concorrência tem como principal objetivo limitar a concorrência de um trabalhador na fase pós-contratual, não sendo possível fazer-se comparações da figura do pacto de não concorrência com a figura do dever de não concorrência, uma vez que este último obriga o trabalhador a abster-se de fazer concorrência ao empregador na vigência do contrato de trabalho.

Por outro lado, concluímos igualmente que os pactos de não concorrência também não se poderão confundir com a figura da concorrência desleal, pois apesar de ambas verificarem no período pós-contratual, a concorrência desleal é vedada a qualquer cidadão.

Em segundo lugar, abordamos a questão de saber se os pactos de não concorrência são ou não constitucionais, acabando por concluir pela sua constitucionalidade.

De seguida, decidimos percorrer a evolução legislativa dos pactos de não concorrência, desde os tempos da LCT ao atual CT.

Também concluímos que existem interesses antagónicos que terão que inevitavelmente colidir, tais como sejam:

- de um lado, a liberdade de trabalho do trabalhador e,
- do outro lado, o direito da liberdade económica do empregador (o direito fundamental de iniciativa económica privada e o direito fundamental da liberdade de empresa). Uma vez que este segundo no fim prevalecerá, podemos concluir que a liberdade de trabalho terá indubitavelmente que ser restringida, por um bem maior que merece a tutela do direito.

Deixou-se, igualmente, grande parte desta dissertação para a análise dos requisitos de licitude dos pactos de não concorrência (o requisito da necessidade de acordo escrito, o requisito do interesse legítimo do empregador, o requisito da compensação e o requisito

temporal e geográfico) e de tudo aquilo que eles suscitam quer a nível doutrinal, quer a nível jurisprudencial, citando diversos autores e correndo diversos acórdãos.

De seguida, abordamos a problemática questão da renúncia ao pacto de não concorrência: concluindo que com esta válvula de escape presente no nosso Código Civil, o trabalhador terá uma possibilidade de revogar o pacto de não concorrência, tendo de indemnizar o empregador pelos prejuízos causados.

Também podemos concluir que a renúncia unilateral pelo empregador ao pacto de não concorrência não tem sido admitida pelos tribunais portugueses.

Assim sendo, e uma vez que se trata de um ajuste contratual, o pacto de não concorrência só poderá ser revogado por acordo das partes (empregador e trabalhador), pelo trabalhador e nunca por decisão unilateral do empregador.

Também podemos concluir sobre a questão da transmissão da empresa ou do estabelecimento, visto que o trabalhador nunca ficará desprotegido pela transferência da empresa do antigo empregador para o novo empregador, dado que a transmissão da posição que decorre do contrato de trabalho acarreta que a cláusula passa a aplicar-se ao novo empregador.

Por fim, e quanto ao incumprimento do pacto de não concorrência, analisamos as consequências do incumprimento quer por parte do empregador, quer por parte do trabalhador e da importância que a cláusula penal terá neste tipo de situações de incumprimento

Descortinamos, ainda, a figura do “terceiro cúmplice” e a sua eventual responsabilidade no incumprimento do pacto de não concorrência, concluindo que o terceiro cúmplice só poderá ser responsabilizado se tiver conhecimento da existência do pacto de não concorrência e se tivesse, ainda, agido com dolo ou mera culpa.

A verdade é que muitas outras questões se poderiam ter levantado e muitas mais conclusões se ter atingido, sendo certo igualmente que o pacto de não concorrência tem ainda muito que ser discutido e debatido na nossa doutrina e jurisprudência, para que no futuro consigamos delimitar algumas arestas que faltam limar e resolver alguns problemas que a lei ainda não consegue por si só diluir ou resolver.

BIBLIOGRAFIA:

AMADO, João Leal, “Contrato de trabalho”, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CAMILO, João, “Liberdade de trabalho e concorrência laboral – Dever de lealdade pós-eficaz?”, Lisboa, 2018.

CANOTILHO, Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.

CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

COELHO, Adalberto, “O pacto de não concorrência”, Lisboa, 2018.

CORDEIRO, António Menezes, “Manual de direito do trabalho: dogmática básica e princípios gerais – direito colectivo do trabalho – direito individual do trabalho”, Almedina, Coimbra, 1997.

CORDEIRO, António Menezes, “Da boa fé no direito civil”, Almedina, Coimbra, 1997.

CORDEIRO, António Menezes, “Tratado de direito civil português, II Direito das obrigações, Tomo I”, Almedina, Coimbra, 2009.

CORDEIRO, António Menezes, “Tratado de direito civil português, II Direito das obrigações, Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2010.

DRAY, Guilherme, “Liberdade & Dever de não concorrência”, In: Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017.

FERNANDES, António Monteiro, “Direito do Trabalho”, 17ª edição, Almedina, 2014.

FERNANDES, António Monteiro, “Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho”, In: V Congresso nacional de direito do trabalho, Coimbra, 2003, pp. 107-126.

FERNANDES, António Monteiro, “Noções fundamentais de direito do trabalho”, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 1983.

FREITAS, Pedro Petrucci de, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, In: Revista de Direito Público, nº 09, Janeiro-Junho de 2013, Instituto de Direito Público, Almedina, Coimbra, 2013.

GOMES, Júlio Vieira, “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho”, In: Revista do Ministério Público I27: Julho-Setembro 2011, pp. 77-99.

GOMES, Júlio Vieira, “Direito do trabalho, Volume I: Relações individuais de trabalho”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GOMES, Júlio Vieira, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas Questões)”, Juris et de Jure, UCP, Porto, 1998, pp. 933-968.

GOMES, Maria Irene, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, In: Questões laborais – Vinte anos de questões laborais, nº 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito do Trabalho”, 3ª edição, Almedina, 2012.

MALLET, Estêvão, “Cláusula de não concorrência em contrato individual trabalho”, In: Revista de direito e de estudos sociais, Ano XLVII, 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano, “Direito do Trabalho”, 6ª edição, Almedina, 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira de, DRAY, Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves da, “Código do Trabalho Anotado”, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

MARTINS, João Zenha, “Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho”, Almedina, 2016.

MARTINS, João Zenha, “Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho”, In: Revista de direito e estudos sociais, Ano XLVII, Junho-Dezembro de 2006, Verbo, Lisboa, 2006.

MARTINS, João Zenha, “Em torno da (in)admissibilidade de pactos de permanência anteriores ao contrato de trabalho”, In: Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Janeiro-Junho, 2017.

MARTINS, João Zenha, “A onerosidade dos pactos de exclusividade laboral”, In: XX Estudos comemorativos dos 20 anos da FDUP, Volume I, Almedina, 2017.

MESQUITA, José Andrade, “Direito do Trabalho”, 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2004.

MIRANDA, Jorge, “Liberdade de trabalho e profissão”, In: Revista de direito e de estudos sociais, A.30. n.º2, Lisboa (Abril-Junho. 1988).

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, “Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MONTEITO, António Pinto, “As cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade sob o olhar da jurisprudência portuguesa recente”, In: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Lisboa, 2011, Volume I, pp. 273-310.

MOTA, Laura, “O dever de lealdade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, Almedina, Coimbra, 2015.

NASCIMENTO, Ricardo, “Da cessação do contrato de trabalho – em especial por iniciativa do empregador”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis, “Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

OLIVEIRA, Olis de, “A exclusão de concorrência no contrato de emprego”, São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Diogo Gonçalo Escada, “O pacto de não concorrência no contrato de trabalho – Alguns aspectos”, Coimbra, 2014.

PINTO, Mário, “Direito do Trabalho”, 1ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996.

PINTO, Mário, MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO, António Nunes de, “Comentário às leis do trabalho”, Volume I, Lex, Lisboa, 1994.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações laborais individuais”, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática geral, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Direito do Trabalho – Deveres emergentes da cessão do contrato de trabalho – Parte II”, Almedina, 2010.

SILVA, Nuno Sousa e, “Trabalho e segredos de negócio – Pode um (ex-) trabalhador ser proibido de trabalhar?”, In: Associação de estudos laborais, Questões laborais, Ano XXII, nº 47 – Julho-Dezembro, 2015.

SILVA, Rita Canas da, “O pacto de não concorrência”, In: Revista de Direito e de estudos sociais, Ano XLV, Outubro-Dezembro de 2004, Verbo, Lisboa, 2004.

SILVA, Rita Canas da, “Dever de lealdade do trabalhador e níveis de gestão”, In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Coimbra, 2011.

SOARES, Bárbara Quintas, “O dever de lealdade: A dicotomia entre exclusividade e não concorrência, aplicada à prática laboral”, Lisboa, 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Dever de lealdade dos trabalhadores e tutela do fim das pessoas coletivas”, In: Para Jorge Leite – Escritos jurídico-laborais, Volume I, Coimbra Editora, 2014.

SOUSA, Sofia Silva e, “Obrigação de não concorrência com efeitos post contractum finitum”, Universidade Católica, Lisboa, 2012.

VARELA, João de Matos Antunes, “Das obrigações em geral, Volume I”, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1996.

XAVIER, Bernardo Lobo, “Curso de Direito do Trabalho”, 2ª edição, Verbo, Lisboa, 1993.

XAVIER, Bernardo Lobo, “Manual de Direito do Trabalho”, com a colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, 2ª edição, Verbo, Lisboa, 2014.