

CARLOS F. SANTOS CARVALHO

ADVOGADO

+CIRCULAR: Nº 8/2009

ASSUNTO: Cláusula de não concorrência. Contrato de Trabalho

Em muitos contratos de trabalho, normalmente naqueles em que com o trabalhador se estabelece, uma especial relação de confiança; ou, aquele tenha acesso a informação (segredos) da empresa, é vulgar constar do mesmo contrato, escrito, uma cláusula dita, "**Pacto de não concorrência**".

Tem a mesma cobertura legal, pois permitida pelo nº2, artº146, Código do Trabalho, embora com as limitações aí impostas. Mas,

Repare que este artigo começa por dizer no nº1:

"1- São nulas as cláusulas dos contratos de trabalho (...) que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho, **após a cessação do contrato**".

Mas, repare, logo o nº2, deste artº146, vem dizer que

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

- a)- constar a cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho ou do acordo de cessação deste;
- b)- tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador; e,
- c)- atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua actividade (...)"

sendo ainda de referir que, nos termos do nº5, do artigo, se o trabalhador for afecto ao exercício de uma actividade, na empresa, que imponha uma especial relação de confiança ou acesso a informação particularmente sensível, então aquele prazo de 2 anos pode ser elevado para 3 anos.

ATENÇÃO, p.f.: o trabalhador que sai da empresa, pode escolher dois destinos: ou ir para o mercado de trabalho,, continuando como trabalhador; ou, estabelecer-se por conta própria (ou em sociedade), logo passar á categoria, ele próprio, de empregador.

É nossa opinião, que estes 2 destinos não têm o mesmo tratamento: se o trabalhador que sai, envereda pelo negócio, é minha opinião que o limite de 2 anos (ou, 3 anos) não se aplica, se o trabalhador montou negócio próprio; individual ou em sociedade. Neste caso,

É nossa opinião, que qualquer pacto de não concorrência já não se aplica, mesmo que estejam cumpridas todas as condições expressas no nº2, artº146. Explicamos:

É que o artº146, em qualquer dos seus números, tem sempre como referência o contrato de trabalho, --- a situação de **empregado**. Ora, enveredando pela actividade económica, ele deixa a qualidade de trabalhador e a situação cai na alçada do nº1, artº61, da Constituição da República, que consagra a liberdade da iniciativa económica privada, em termos muito claros:

"1- A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral".

Quer dizer, na n/ opinião, o princípio de livremente celebrar contratos, e de fixar livremente o seu conteúdo, --- nº1, artº405, Código Civil ----, terá de ceder necessariamente perante o princípio constitucional da liberdade da iniciativa económica .

Consequências práticas do que vimos dizendo:

- 1º- pode sempre, desde que reduza a escrito o contrato de trabalho onde faça consignar a cláusula, fazer consignar um pacto de não concorrência com o trabalhador;
- 2º- além da redução a escrito, cumulativamente, é necessário que a nova actividade do ex-trabalhador possa efectivamente causar prejuízo ao empregador; e,
- 3º- ainda, que se atribua ao trabalhador uma compensação durante o período de abstinência da mesma actividade; mas,
- 4º- na nossa opinião, tal cláusula já não produzirá efeitos se o ex-trabalhador passou a exercer ele próprio, --- individual ou em sociedade ---, devidamente inscrito, actividade económica. Aí, já o tal período de "nojo", de abstenção, não produz efeitos.

Insisto: é a nossa opinião que estamos a apresentar. Daí, aconselhamos que, se considerar conveniente incluir tal cláusula num contrato, não se esqueça de na mesma fazer consignar que o pacto de não concorrência funcionará sempre, quer o trabalhador vá continuar a trabalhar por conta de outrem; quer vá constituir sociedade ou trabalhador por conta própria. Mesmo assim,

Como se apresentou acima, é nossa opinião que nesta segunda hipótese, a protecção da cláusula não funciona. Mas, sempre estará no contrato e, cada cabeça ...

Por fim, note que o artº146 tem ainda os nº3 e nº4 com algum interesse.

Janeiro 2009

Carlos F. Santos *Carvalho*