

CARLOS F. SANTOS CARVALHO
ADVOGADO

CIRCULAR: Nº68/2014

ASSUNTO: PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA – Clausula
Liberdade de Trabalho

Podemos definir como "Pacto de não concorrência",

"O acordo estabelecido entre a entidade patronal e o trabalhador através do qual se estabelecem limitações à actividade do trabalhador após a cessação do contrato de trabalho" – "Glossário do Direito Trabalho", Fls. 194.

Vem regulado no **artº136**, do Código do Trabalho. Não é novidade, já constava do artº36, do D.L. nº49.408, de 1969 no ordenamento jurídico/laboral português.

Como clausula limitativa da liberdade de trabalho é objecto de discussão. Contudo, sendo uma clausula para vigorar depois de findo o Contrato de Trabalho, na vigência do mesmo já encontramos a sua consagração: o DEVER DE LEALDADE, constando da al.f), do nº1, artº128, do Código, pois uma das obrigações do trabalhador é

"e)- 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".

Referimos o essencial desta clausula limitativa da liberdade de trabalho:

- a) deve constar obrigatoriamente do contrato de trabalho; ou, do acordo de cessação do contrato; em clausula escrita, portanto;
- b) estar em causa actividade que possa, efectivamente, causar prejuízo ao empregador;
- c) a atribuição de uma compensação, pela limitação da liberdade de trabalho, durante o período de limitação da actividade;
- d) compensação que pode ser reduzida, tendo havido custos elevados na formação, pagos pela empregadora;
- e) período máximo da limitação, dois anos. Pode chegar aos três anos, em situações especiais, indicadas no nº5, artº136, CT.

Posto isto: sempre se colocou o problema da sua constitucionalidade, já que

- os pactos seriam considerados atentatórios de um direito ou liberdade fundamental, a liberdade de trabalho; e,
- os pactos limitariam a liberdade de desvinculação de um trabalhador;
- os pactos são economicamente inaceitáveis pois privam a economia do País da competência e dinamismo dos seus especialistas, reconhecendo a validade de cláusulas que os impedem de trabalhar nos domínios onde são mais produtivos.

Por tudo isto, as Empresas têm receio, ou "esquecem-se", de celebrar estes PACTOS e, por isso, muitas vezes não dão FORMAÇÃO conveniente por temerem estar a financiar conhecimentos que o trabalhador vai depois "vender" à concorrência. Ora,

O **ACORDÃO nº256/ 2004**, do Tribunal Constitucional, veio reconhecer que não são inconstitucionais os PACTOS DE NÃO CONCORRÊNCIA. Embora tirado sobre a lei anterior, não há alteração à luz do Código do Trabalho/versão 2009, ou seja, a regulamentação constante do artº136, do Código do Trabalho. Daí,

O interesse em levar tal Acórdão ao conhecimento das Empresas. Aliás, o Acórdão aborda vários aspectos do instituto, realçando, por exemplo que:

- ❖ num balanço global da generalidade dos ordenamentos jurídicos dos Países civilizados, a cláusula de não concorrência não é considerada como restringindo a liberdade de trabalho;
- ❖ a imposição, obrigatória, da forma escrita, assegura a vinculação consciente do trabalhador ao que se está a obrigar, --- use a n/ cláusula de afastamento do contrato de adesão;
- ❖ trata-se de uma restrição com limitação temporal, como se viu, máximo de 2 anos; por vezes, máximo de três anos;
- ❖ embora a lei não o diga expressamente, considera-se que além da limitação temporal há também uma limitação geográfica;
- ❖ com especial relevância, a exigência legal de risco efectivo de prejuízo para o ex-empregador, para ser admissível a cláusula, - a chamada "concorrência diferencial". Daí, a condição indicada na al.b), nº2, artº136, CT;
- ❖ a obrigação de uma adequada compensação monetária, que terá de ser justa; por fim,
- ❖ se o trabalhador violar o pacto, daí não resulta a invalidade do contrato que celebrou com a nova empresa, mas a mera obrigação de indemnizar o ex-empregador.

Enfim, depois deste Acórdão, e das garantias que a lei rodeia os "Pactos de não concorrência", não é lícito por em causa a sua constitucionalidade. Logo,

Sempre que considere necessário e conveniente para o seu negócio, não existe em fazer constar uma cláusula de não concorrência no contrato de trabalho que celebre com os seus trabalhadores.

Consideramos conveniente fornecer um "modelo" para a cláusula que pode ser integrada num contrato de trabalho, por tempo indeterminado; visando e constituindo um verdadeiro "Pacto de não concorrência". Contudo,

Aconselhamos que essa cláusula seja antecedida de uma outra, que fica a constituir, digamos, uma introdução àquela. Assim,

Clausula nº X

"O 2º Outorgante (*portanto, o Trabalhador*) compromete-se a não exercer outra actividade, remunerada, ou não, enquanto estiver vinculado ao presente contrato de trabalho.

§ Único – A limitação expressa no corpo da cláusula pode ser afastada, mediante acordo entre os Outorgantes, necessariamente escrito, para o exercício dessa outra actividade que, contudo, nunca poderá ter qualquer relação directa, ou de proximidade, com a actividade que o 2º Outorgante vai desempenhar (ou desempenha) na 1ª Outorgante".

Esta cláusula, que é conhecida como "cláusula de exclusividade", constitui, --- em termos mais simples ---, a cláusula nº13, da Minuta nº6 do conjunto dos contratos (fornecidos), em finais de 2013.

Portanto, e como dizíamos, depois desta cláusula, virá então a cláusula visando o chamado "pacto ou cláusula de não concorrência", que poderá ter a seguinte redacção:

Clausula nº Y

"O 2º Outorgante (*portanto, o Trabalhador*) compromete-se, de livre vontade e de boa fé, a não exercer, durante o prazo de 1 (um) ano, após a cessação do contrato de trabalho, funções técnicas e profissionais, da sua especialidade em outra empresa, classificada na mesma Divisão, Grupo e Classe, do CAE, da 1ª Outorgante.

§ Primeiro – Afasta-se a limitação prevista no corpo da cláusula no caso da modalidade da cessação do contrato resultar de despedimento, declarado ilícito por Tribunal; ou, resolução com justa causa, pelo trabalhador, declarada lícita por Tribunal.

§ Segundo – Só após o 2º Outorgante preencher um novo posto de trabalho é que a 1ª Outorgante compromete-se a pagar mensalmente, ao

2º Outorgante, e durante o período previsto no corpo da cláusula, uma compensação de _____,00 (por extenso) Euros/mensal.

§ Terceiro – Se as despesas com a formação profissional do 2º Outorgante tiverem atingido valores avultados, a verba mensal fixada no parágrafo anterior será reduzida em 50%, durante todo ou parte do período de obrigação, de acordo com os valores em causa.

§ Quarta – Para apuramento das referidas despesas, a 1ª Outorgante deverá criar uma pasta onde arquivará todas as despesas efectuadas com a formação do 2º Outorgante; e, se possível, com um número sequencial.

§ Quinta – Caso a 1ª Outorgante não cumpra duas mensalidades seguidas, obriga-se a liquidar a totalidade da compensação ao 2º Outorgante, aquando do vencimento da 3ª mensalidade.

§ Sexta – Caso o 2º Outorgante não cumpra a obrigação constante do corpo do artigo pagará á 1ª Outorgante a totalidade das despesas com a sua formação profissional, no valor comunicado por escrito por esta . O 2º Outorgante pode consultar a pasta onde se encontra documentadas as despesas feitas, com a sua formação.

§ Setima – O pagamento da totalidade das despesas com a formação deverá ser efectuada no prazo de 30 (trinta) dias, após a admissão do 2º Outorgante, na nova entidade patronal. Vencerá juros á taxa de 8% ao ano; e, como cláusula penal, terá ainda de pagar uma verba correspondente a 30% do valor total das despesas de formação”.

Com uma cláusula destas, --- que poderá ser enriquecida, desde que não se perca de vista os limites definidos no nº2, artº136, Código do Trabalho ---, as empregadoras estarão relativamente seguras de recuperar o investimento feito com a “formação”.

Por fim, referir que, como consta do nº5, artº136, CT, tratando-se de trabalhador,

“ 5- (...) afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano de concorrência (...)”.

o limite de 2 anos, previsto no nº2, do artº136, pode ser aumentado até 3 anos.

Nota: no exemplo que acima apresentamos, da cláusula optamos apenas por 1 ano. Consideramos este prazo suficiente, na maior parte dos casos. Se o trabalhador for da valia indicada no nº5, então consideramos suficiente 2 anos.

Julho 2014

Alberto Santos Carvalho