CARLOS F. SANTOS CARVALHO
ADVOGADO

MÊS: Maio **CIRCULAR N.º 42/2016**

ASSUNTO: PACTO (cláusula) de não concorrência.
Diferenças; cuidados; alcance; quando é possível.

Entendida como "cláusula acessória", no Código Trabalho, está regulada no Artigo n.º 136, do actual Código. Nunca obteve grande aceitação nos contratos de trabalho, infelizmente. Contudo, esse "esquecimento" traduz-se mais tarde, quando o trabalhador é "captado" pela concorrência, em grave prejuízo para o seu antigo empregador. E, já vai tarde...

Já foi posta em causa a sua **"constitucionalidade"**; o que foi esclarecido por douto Acordão Tribunal Constitucional (de 2004). Efectivamente, e como ali se argumentou, em síntese:

a) - não resulta da imposição do Legislador, mas de um acordo de vontade das partes;
b) - a exigência de forma escrita, assegura a aceitação consciente pelas partes;
c) - trata-se de uma restrição temporal, máximo 2 anos (com excepção);
d) - sujeita a limitação geográfica: apenas à zona onde o ex-empregador actua;
e) - exigência de risco efectivo de prejuízos, – al. b), n.º 2, art.º 136.
f) - que este, o risco, seja uma "concorrência diferencial";
g) - o trabalhador, durante a limitação, recebe uma "adequada compensação"; e,
h) - por fim, a "limitação, voluntária", é sempre revogável, – n.º 2, art.º 81, C.Civil.

Outro aspecto a ter em **atenção**:

A - não se confunde com a "cláusula (pacto) de permanência", regulado no art.º 137, do Código Trabalho;

B - não se confunde com o "dever do trabalhador", de guardar lealdade (dever de não negociar por conta própria; dever de não concorrência com o empregador), expresso na al. f), n.º 1, art.º 128, Código Trabalho.

O "pacto" (cláusula) de **NÃO CONCORRÊNCIA**,

— é um pacto bilateral, porque só pode resultar do acordo do empregador e do trabalhador; pressupõe, sempre, um acordo prévio:
— é um pacto oneroso, porque sempre no período de "limitação" da actividade do trabalhador, este tem direito a uma compensação monetária;
— é um pacto não modificável, pois o empregador não pode, unilateralmente, modificou ou renunciou o mesmo; e,
— é um pacto que salvaguarda o trabalhador contra o despedimento ilícito.

Dito isto, é essencial que os Empregadores tenham em **ATENÇÃO** o seguinte: o "Pacto de NÃO CONCORRÊNCIA" é muito importante: é

PR. GEN. HUMBERTO DELGADO, N.º 287, 5.º ESQ. – SALAS 65 A 67, 4000-288 PORTO ||
TELF.: 222 005 332 || FAX: 222 088 321
carlosfsantoscarvalho-1417p@adv.oa.pt

fundamental para acautelar alguns interesses das Empresas após o fim do contrato de trabalho, com alguns trabalhadores.

Embora limitado no tempo, – como vimos, máximo de 2 anos –, salvaguarda a Empresa do risco (real, muitas vezes) da chamada **"concorrência diferencial"**, que o trabalhador despedido ou que se despediu, pode vir a fazer em relação à sua anterior empresa empregadora.

Onde reside o risco **REAL** da "concorrência diferencial?" – Será um risco inexistente? – Não é, **existe**,

a) - na possibilidade do trabalhador, que sai da empresa, levar uma parte da clientela, e, até, dos próprios fornecedores;

b) - na possibilidade de vir a entregar ou usar, na nova empresa, informação de qualidade, privilegiada, inclusive confidencial, do seu anterior empregador; e,

c) - na possibilidade de transmitir, usar, ensinar, conhecimentos que irão pôr em causa os interesses do seu anterior patrão.

Algo que não deve esquecer: a al. a), n.º 2, art.º 136, Código Trabalho, **impõe** a FORMALIZAÇÃO do pacto de não concorrência. Pode ser efectuado, em 3 momentos distintos, na n/ opinião:

A - quando se celebra o contrato de trabalho; ou, se lavra a "informação", com o novo trabalhador;

B - durante a execução do contrato de trabalho, em qualquer altura, ou,

C - a quando da revogação do contrato de trabalho.

No caso da alínea A, insistimos que, se não celebrar, – como deve –, um contrato de trabalho, escrito; o faça pelo menos, na obrigatória informação imposta pelo n.º 3, art.º 106, Código Trabalho.

No caso da alínea B, a negociação e a sua concretização pode executar-se através de uma **"adenda"**, ao contrato ou à informação (veja art.º 109, CT), em termos de nova cláusula.

No caso da alínea C, quando o trabalhador se vai embora. Parece-nos que será, este último, o tempo menos indicado para negociar e introduzir a cláusula. A posição da empregadora está manifestamente fragilizada; pode ser mal interpretada, como tendo o empregador imposto a cláusula.

Como se contêm na al. c), n.º 2, art.º 136, CT, a indemnização pode ser reduzida, equitativamente, quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a formação profissional, daquele trabalhador, em concreto. Para tanto, é essencial documentação das despesas, colhida quando se deu a formação.

Carlos F. Santos Carvalho

PR. GEN. HUMBERTO DELGADO, N.º 287, 5.º ESQ. – SALAS 65 A 67, 4000-288 PORTO ||
TELF.: 222 005 332 || FAX: 222 088 321
carlosfsantoscarvalho-1417p@adv.oa.pt