

RIDT

ANO I / SETEMBRO 2021 / Nº 2
SEMESTRAL

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Depósito Legal

480082/21

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



DA (IN)ADMISSIBILIDADE DA REVOGAÇÃO UNILATERAL DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

(IN)ADMISSIBILITY OF THE UNILATERAL TERMINATION OF THE NON-COMPETE PACT AT THE INITIATIVE OF THE WORKER

Benjamim Mendes¹

Sara Leitão²

Sumário - 1. Enquadramento - 2. Liberdade de trabalho - 3. O regime do artigo 81.º do Código Civil - 3.1. A limitação voluntária dos direitos de personalidade - 3.2. A possibilidade de revogação unilateral da limitação - 3.3. Consequência da revogação - o dever de indemnizar a contraparte - 4. A aplicação do regime do artigo 81.º do Código Civil ao pacto de não concorrência - 4.1. Teses em confronto - 4.2. Posição adotada - 5. Conclusões - Bibliografia - 1. Doutrina - 2. Jurisprudência

Resumo:

O presente estudo procura ajuizar da possibilidade de o trabalhador promover a desvinculação unilateral do pacto de não concorrência, previsto no artigo 136.º do Código do Trabalho, enquanto limitação voluntária a um direito de personalidade, nos termos do disposto no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, hipótese que tem sido genericamente admitida pela Doutrina e Jurisprudência, sendo disso exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/2004. Partindo de uma breve referência à liberdade de trabalho e de uma análise do regime do referido artigo 81.º, ponderaremos a adequação da sua aplicação ao pacto de não concorrência, atendendo aos interesses em causa e às especificidades deste

¹ Advogado, Sócio da DLA Piper ABBC.

² Advogada, Associada da DLA Piper ABBC. Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Investigadora do Centro de Investigação de Direito Privado (IDT) e membro do Instituto de Direito do Trabalho.

último, que se assume como exceção à nulidade das cláusulas limitadoras da liberdade de trabalho após a cessação da relação juslaboral.

Abstract:

This study aims to analyze the possibility of the worker promoting the unilateral termination of the non-compete pact, provided for in article 136 of the Labour Code, as a voluntary limitation to a personality right, pursuant to the provisions of article 81, no. 2, of the Civil Code, a hypothesis that has been generally accepted by the Doctrine and Jurisprudence, an example of which is the Ruling of the Constitutional Court no. 256/2004. Starting from a brief reference to freedom of work and an analysis of the regime of said article 81, we will consider the adequacy of its application to the non-compete pact, taking into account the interests in question and the specificities of the latter, which is assumed as an exception to the invalidity of clauses limiting the freedom to work after the termination of the employment contract.

1. Enquadramento

Embora vigore, na ordem jurídica nacional, um princípio de proibição de pactos destinados à limitação da liberdade de trabalho do trabalhador³, enquanto expressão da liberdade de trabalho, consagrada no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição⁴, no quadro da especificidade que caracteriza a relação laboral, assente na fidúcia e na confiança recíprocas, a lei admite, de forma expressa, para salvaguarda dos interesses do empregador, que as partes

³ O artigo 136.º, n.º 1, do Código do Trabalho, estabelece a nulidade das cláusulas de contrato de trabalho ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato. Adicionalmente, o artigo 138.º do mesmo diploma prescreve a nulidade de acordos entre empregadores que proibam a admissão de trabalhadores que a eles prestem ou tenham prestado trabalho, ou que determinem o pagamento de uma indemnização em caso de admissão.

⁴ Como refere BERNARDO LOBO XAVIER, a liberdade de trabalho manifesta-se na proibição da vinculação perpétua, herdada do liberalismo e da consciência de que uma tal vinculação se assemelharia à escravatura, e no estabelecimento de condicionalismos à limitação do exercício do direito ao trabalho depois da cessação do contrato (BERNARDO LOBO XAVIER et. al., *Manual de Direito do Trabalho*, 4.ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2020, p. 626).

estabeleçam limites à liberdade de trabalho dos trabalhadores depois da cessação do contrato de trabalho, mediante o cumprimento de determinados pressupostos.

Exemplo paradigmático deste tipo de convénios é o pacto de não concorrência, previsto e regulado no artigo 136.º do Código do Trabalho⁵, cuja utilidade é há muito reconhecida⁶.

O artigo 136.º do Código do Trabalho proclama, no seu n.º 2, a licitude da “limitação da actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho”, preenchidos determinados pressupostos, a saber, a redução do acordo a escrito, a suscetibilidade de a atividade a desenvolver causar prejuízo ao empregador e a atribuição de uma compensação ao trabalhador.

Nos restantes números, o artigo 136.º limita-se a prever as consequências, no plano da compensação a atribuir ao trabalhador, da declaração de ilicitude do despedimento ou da resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador (n.ºs 3 e 4), e a alargar o limite máximo de duração do

⁵ Sobre o pacto de não concorrência e o seu regime, cfr., na manualística, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho*, II - Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 1039, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 19.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 356 e ss., LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2021, pp. 387 e ss., PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 668 e ss., e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II - Situações Laborais Individuais, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 1026 e ss..

⁶ Conforme referia RAÚL VENTURA, da dificuldade de distinção entre a preparação profissional do trabalhador e o segredo industrial “resulta o particular interesse das cláusulas destinadas a proibir ou a dificultar a concorrência, depois de extintas as relações jurídicas de trabalho e que constituem modalidade das cláusulas restritivas do exercício da profissão, comércio ou indústria (RAÚL VENTURA, “Extinção das relações jurídicas de trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 10, n.ºs 1 e 2, 1950, p. 359).

pacto de não concorrência para três anos no caso de trabalhador afeto ao exercício de atividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou com acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência (n.º 5).

O regime legal do pacto de não concorrência - e dos demais pactos limitadores da liberdade de trabalho - deixa em aberto importantes questões sobre os limites que lhe são aplicáveis⁷ e, em particular, sobre o regime da sua cessação, destacando-se a dúvida sobre a possibilidade de cessação do mesmo por iniciativa unilateral da cada uma das partes.

Nesta perspetiva, o presente estudo procura abordar o tema da eventual admissibilidade da cessação do pacto de não concorrência por iniciativa unilateral do trabalhador, nomeadamente ao abrigo do regime da revogação unilateral das limitações aos direitos de personalidade, prevista e regulada no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, admitida já pela jurisprudência constitucional⁸.

⁷ JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, vol. II, UCE, Lisboa, 2015, p. 204. Sobre algumas das questões levantadas pelo regime legal do pacto de não concorrência, cfr. BENJAMIM MENDES / SARA LEITÃO, “Pacto de não concorrência. Questões práticas sobre a limitação da liberdade de trabalho após a cessação da relação jus laboral”, *Liberdade, Sempre! - Homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca por ocasião dos seus 70 anos*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 307 e ss.

⁸ Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/2004, de 14 de abril.

Sobre e aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho, cfr. JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, *Revista de Direito Público*, n.º 9, Coimbra, jan.-jun. 2013.

2. Liberdade de trabalho

Embora direitos fundamentais e direitos de personalidade não sejam assimiláveis, é certo que existem “largas zonas de coincidência”⁹.

Os direitos de personalidade, que emanam da própria pessoa¹⁰, incluirão os direitos de estado, direitos sobre a própria pessoa, direitos distintivos da personalidade e muitos dos direitos de liberdade¹¹.

É nestes últimos que se inclui a liberdade de trabalho e escolha da profissão, garantida, enquanto direito fundamental dos cidadãos, pelo artigo 47.º, n.º 1, da Constituição, que estatui 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”.

Postulando um conjunto de outros direitos, a liberdade de trabalho relaciona-se de forma estreita com o direito ao trabalho, garantido pelo artigo 58.º da Constituição, enquanto direito social. Se a liberdade de trabalho e escolha de profissão visa garantir que as pessoas possam trabalhar e, dessa forma, assegurar a sua

⁹ JORGE MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 85. Sobre a distinção, assinala o Autor que, enquanto os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, apresentando uma incidência publicista imediata, os direitos de personalidade assentam em relações de igualdade, apresentando uma incidência privatística.

¹⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 275. Como referem os Autores, os direitos de personalidade “encontram o seu fundamento no princípio do respeito que os homens se devem mutuamente”, visando a proteção do “homem naquilo que ele é em si”.

¹¹ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 396.

subsistência, o direito ao trabalho também não pode ser concretizado contra a liberdade de trabalho, pois que o Estado não pode impedir ou impor determinada atividade como forma de concretização do direito ao trabalho¹².

Implicando um direito de personalidade, a liberdade de trabalho traduz-se num corolário axiológico da liberdade pessoal, que compreende a proteção da personalidade, enquanto substrato da individualidade ou dos seus múltiplos aspetos, enquanto garantia do poder de autoconformação conferido à pessoa, e a proteção da liberdade geral de ação humana¹³.

Enquanto direito de liberdade de natureza social, a liberdade de trabalho goza de garantias quanto à sua fruição, que procuram assegurar a sua efetividade e que pressupõem a sua irrenunciabilidade¹⁴.

Porém, a liberdade de trabalho pode ser objeto de limitações voluntárias, resultando, no caso, de acordo entre o trabalhador e o empregador¹⁵, designadamente, através do pacto de não concorrência. A admissibilidade dessa restrição variará em função dos “valores que concorrem para o acto renunciativo”¹⁶.

¹² JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 963-964.

¹³ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 54-55.

¹⁴ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., p. 86.

¹⁵ Sobre as restrições aos direitos fundamentais dos trabalhadores, cfr. ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 210 ss.

¹⁶ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., p. 85. Como assinala o Autor, “hoje não se questiona tanto o problema da admissibilidade da renúncia a direitos fundamentais (no caso: liberdade de trabalho) - embora tudo esteja na delimitação do conceito de renúncia (*infra*) -, quanto o dos respectivos limites, uma vez que num ordenamento que não permite

Tratando-se de um direito inserido no título respeitante aos direitos, liberdades e garantias, as disposições limitadoras do exercício da liberdade de trabalho dependem da autenticidade e genuinidade da manifestação de vontade do titular e estão sujeitas a limites, associados, designadamente, ao respeito pelo seu conteúdo essencial, enquanto projeção da dignidade da pessoa humana¹⁷.

3. O regime do artigo 81.º do Código Civil

3.1 A limitação voluntária dos direitos de personalidade

Enquanto direitos subjetivos, os direitos de personalidade são uma manifestação da autonomia privada, que se materializa, no essencial, na iniciativa do titular quanto à defesa desses direitos e na sua autovinculação à limitação dos mesmos¹⁸. A lei admite que o titular do direito de personalidade violado escolha o que fazer perante uma ofensa, decidindo se pretende, ou não, exercer o seu direito e, do mesmo modo, admite, em princípio, que o titular de um direito de personalidade acorde na limitação desse direito.

Depois de prever, no seu n.º 1, a nulidade de toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade contrária aos

a disponibilidade de direitos fundamentais a tutela da dignidade da pessoa humana transforma-se numa forma absurda de opressão: o cidadão carece de ser livre para exprimir a sua personalidade através de uma manifestação de vontade” (op. cit., pp. 90-91).

¹⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 305.

¹⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 153.

princípios da ordem pública¹⁹, o artigo 81.º do Código Civil estatui, no seu n.º 2, que “a limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”.

São, assim, genericamente admitidos os negócios jurídicos que tenham por objeto direitos de personalidade, que comungam do regime geral aplicável aos atos e negócios jurídicos²⁰.

O consentimento subjacente à limitação voluntária deverá, para que seja admissível e, em consequência, válido, ser consciente, resultando da vontade esclarecida e livre do declarante, ponderada e concreta, visando situações determinadas²¹.

3.2 A possibilidade de revogação unilateral da limitação

Admitindo a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade, o n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil confere ao titular do direito objeto de limitação a possibilidade de revogar

¹⁹ Assinalam HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 288, que, nos termos desta norma, parece não ser suficiente para a existência de nulidade uma violação dos bons costumes, associada a uma ideia de aceitação ou convenção geral. Em sentido contrário, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 155, refere que da omissão do artigo 81.º, n.º 1, do Código Civil, quanto às referências à lei e à ordem pública não pode retirar-se, *a contrario*, que a violação destas últimas não conduziria à nulidade.

²⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 165.

²¹ HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 288. Como assinalam os Autores, embora, em regra, o consentimento à limitação voluntária seja expresse, pode haver lugar à limitação voluntária de forma tácita ou implícita, como sucederá no caso do praticante desportivo que consente nas lesões que eventualmente venha a sofrer (op. cit., p. 289).

unilateralmente a limitação em causa, a todo o tempo²², apresentando-se esta faculdade como a grande especificidade dos negócios jurídicos que têm por objeto direitos de personalidade.

Sendo livremente revogáveis (apenas) pelo titular dos direitos de personalidade objeto de limitação, estes negócios jurídicos são apenas unilateralmente vinculantes, o que se traduz numa significativa desigualdade entre as partes no negócio, que radica na natureza dos direitos de personalidade²³.

Esta possibilidade reforça o caráter pessoal dos direitos de personalidade - que se sobrepõem, assim, ao princípio do *pacta sunt servanda* (artigo 406.º, n.º 1, do Código Civil)²⁴ - e a “negociabilidade limitada” que os caracteriza²⁵, podendo o titular do direito desvincular-se da limitação na qual consentiu a todo o tempo. A lei pretende garantir que o titular do direito nunca perde definitivamente o controlo do mesmo, mantendo a possibilidade de, a todo o tempo, recuperar aquilo de que dispôs²⁶.

²² Estatui o artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil que “A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”.

²³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 166.

²⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 292.

²⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Anotação ao artigo 81.º, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO et. al., *Código Civil Comentado*, I, Almedina, Coimbra, 2020, p. 325.

²⁶ Como assinala PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 166, “a sua disponibilidade negocial fica, assim, muito próxima da tolerância, porque só perdura enquanto o seu titular quiser”. Os “negócios de personalidade” apresentariam, assim, uma “eficácia mais legitimadora e reguladora do que vinculativa”, pois é o consenso do titular, dentro dos limites enunciados, que torna lícita a compressão ou limitação do direito (que, na ausência da mesma, seria ilícita), que fica regulada, quanto ao modo, regime e termos da limitação, pelo acordo celebrado. A “eficácia vinculativa” manteria a sua plenitude na vinculação da contraparte e do titular do direito até ao momento da desvinculação.

À partida, a redação do n.º 2 do artigo 81.º parece afastar a qualificação da posição jurídica da contraparte como verdadeiro direito subjetivo, reconduzindo-a à titularidade de uma mera expectativa. Por essa razão, não poderia exigir judicialmente o cumprimento da obrigação por parte do titular do direito de personalidade. Ao contrário, essa faculdade assistiria já a este último, que detém um verdadeiro direito subjetivo passível de ser judicialmente exercido²⁷.

3.3 Consequência da revogação - o dever de indemnizar a contraparte

Embora lícita, a revogação da limitação implica o pagamento de uma indemnização à contraparte, pelos prejuízos causados às suas “legítimas expectativas”. É este o sentido da parte final do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil.

No que respeita à fixação da indemnização em causa, haverá que ter-se em conta a necessidade de salvaguardar a possibilidade de efetivo recurso à revogação unilateral.

O direito de desvinculação unilateral que o preceito visa salvaguardar, como forma de garantia da indisponibilidade do direito de personalidade²⁸, pressupõe que o valor da indemnização arbitrada não seja nunca tão elevado que inviabilize o exercício daquela

²⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 168. O Autor admite, inclusivamente, que o titular do direito de personalidade limitado por um negócio de personalidade possa invocar a exceção de incumprimento para reter o cumprimento ou para resolver o contrato.

²⁸ JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., p. 208.

faculdade, sob pena de se frustrar o exercício do poder de revogação²⁹.

Em nosso entender, esta circunstância não inviabiliza a possibilidade de o valor da indemnização ser antecipadamente fixado pelas partes, através de um regime semelhante ao da cláusula penal para os casos de incumprimento, nos termos do disposto no artigo 810.º do Código Civil³⁰, ficando a contraparte impedida de exigir indemnização pelo dano excedente (artigo 811.º, n.º 2, do Código Civil).

A cláusula penal tem por principal propósito garantir segurança na fixação do montante da indemnização, evitando futuras dúvidas e litígios entre as partes³¹. Existindo, nos termos do disposto no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, um dever de indemnizar, nada parece obstar a que as partes antecipem a fixação do valor dessa indemnização, de forma a acautelar a posição de cada uma e, inclusivamente, limitar a responsabilidade do devedor, nos casos em que os danos possam revelar-se exagerados em relação ao que as partes previram no momento da negociação³².

²⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, op. cit., p. 168.

³⁰ Contra, JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., pp. 208-209. Entende a Autora que tal fixação tem como propósito ou resultado “dificultar a desvinculação que o mesmo [artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil] garante ao titular do direito de personalidade consensualmente limitado”, agravando “de forma injustificada e desproporcionada a situação do titular, forçado a recorrer à sua redução segundo a equidade e a evidenciar o seu patente excesso para não ter de pagar mais do que é *ex lege* exigido, num esforço probatório que, não fora a sua estipulação, caberia à contraparte”.

³¹ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 73.

³² A cláusula penal pode também ser fixada como verdadeira “penalidade”, com o objetivo de limitar a responsabilidade da parte faltosa ou servir para atribuir

A respeito do *quantum* da indemnização a atribuir à contraparte por parte do titular do direito de personalidade que revoga a limitação que lhe fora imposta haverá ainda referir que a mesma deverá cobrir não apenas o dano negativo, colocando a contraparte na posição em que estaria se não tivesse existido o negócio revogado, mas também o dano positivo, colocando o lesado na situação em que este se encontraria “sem a revogação”³³.

Esta indemnização distingue-se, porém, da indemnização devida em caso de incumprimento, prevista no artigo 798.º do Código Civil.

A fixação da indemnização por incumprimento não tem de atender ao circunstancialismo *supra* exposto, nem à necessidade de assegurar, numa lógica de garantia da efetividade do direito objeto da limitação voluntária, que o valor da indemnização não seja nunca tão elevado que inviabilize o exercício da faculdade de revogação.

Apresentadas as linhas essenciais do regime do artigo 81.º do Código Civil, cumpre agora prosseguir no exercício proposto, analisando a aplicabilidade do mesmo ao pacto de não concorrência.

caráter patrimonial a prestações que o não tenham (PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, op. cit., p. 74).

³³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Anotação ao artigo 81.º, op. cit., p. 327. Como assinala o Autor, “se, num caso de limitação ligeira e reversível, foi dado um consentimento informado, originando investimentos do beneficiário e, depois, *ad nutum*, o consentimento foi revogado, é justa uma indemnização integral. Parece desejável, em casos desse tipo, que as partes regulem previamente, as consequências da revogação”.

4. A aplicação do regime do artigo 81.º do Código Civil ao pacto de não concorrência

4.1 Teses em confronto

A aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, e, conseqüentemente, a possibilidade de desvinculação unilateral do pacto de não concorrência pelo trabalhador vem sendo admitida por alguns autores³⁴ e foi expressamente admitida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 256/2004, de 14 de abril³⁵.

Neste aresto, o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969, por violação do disposto nos artigos 47.º, n.º 1 e 58.º, n.º 1, da Constituição, que garantem a liberdade de escolha da profissão e o direito ao trabalho, respetivamente.

Depois de concluir que a regulamentação do pacto de não concorrência “não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho”³⁶, o

³⁴ Cfr., designadamente, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 668, n. 1445, p. 672, MARIA IRENE GOMES, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho”, *Questões Laborais*, n.º 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 261, JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., pp. 103 e ss., e Joana Nunes Vicente, “Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho”, JOÃO LEAL AMADO et. al., *Direito do Trabalho. Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 507.

³⁵ Publicado no Diário da República, II Série, n.º 266, de 12 de novembro de 2004, in <http://www.dre.pt>.

³⁶ O juízo sobre a não inconstitucionalidade da norma assenta no facto de a restrição resultar de um acordo entre as partes e, conseqüentemente, da autonomia do trabalhador (e não de imposição legal), estar temporal e geograficamente limitada, se exigir um risco efetivo de prejuízos para o

Tribunal acrescenta que “o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação voluntária do 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 desse contrato, mas eventualmente mera obrigação de indemnização”.

JOANA VASCONCELOS refere, em apreciação crítica ao aresto, que o Tribunal Constitucional parte, por um lado, da assunção infundada da “desconformidade constitucional do regime juslaboral dos pactos de não concorrência”, que exigiria uma interpretação orientada à garantia da liberdade de trabalho, e, por outro, não pondera as consequências da aplicação do direito de desvinculação unilateral do direito comum neste regime³⁷.

Defende a Autora que o regime legal do pacto de não concorrência expressa já um equilíbrio dos interesses em jogo, desde logo, através dos requisitos de cujo preenchimento depende a validade do pacto, contendo uma disciplina “completa”, que dispensa o recurso ao direito comum nesta parte. Neste quadro, “a transposição para o pacto de não concorrência da revogação unilateral naquele prevista só teria sentido diante da sua

empregador decorrente da concorrência e o pagamento de uma compensação adequada ao trabalhador.

³⁷ JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., p. 211. A Autora critica ainda a possibilidade, expressamente admitida pelo Acórdão, de fixação antecipada, através de cláusula penal, do valor a suportar pelo titular do direito em caso de desvinculação unilateral, ao abrigo do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, que reputa de contraditória relativamente ao raciocínio expendido. Este ponto será desenvolvido abaixo.

comprovada incapacidade para evitar uma intolerável restrição da liberdade de trabalho do trabalhador”, o que não se verifica, já que o regime laboral é suficiente para preservar o conteúdo essencial da liberdade de trabalho, de forma adequada e suficiente³⁸.

A Jurisprudência tem, desde então, aderido a este entendimento e advogado o direito de desvinculação unilateral do trabalhador nos pactos de não concorrência^{39,40}, sem, contudo, justificar tal aplicação⁴¹.

Na Doutrina, como referido, são vários os autores que se pronunciam no sentido da aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil ao pacto de não concorrência.

PEDRO ROMANO MARTINEZ refere, a propósito do desrespeito do pacto de não concorrência pelo trabalhador que, embora este configure, em regra, uma situação de incumprimento contratual, pode integrar uma atuação lícita sempre que seja aplicável o disposto no artigo 81.º do Código Civil. Entende o Autor que “constituindo o pacto de não concorrência uma limitação lícita de um direito de personalidade do trabalhador, se este se desvincular

³⁸ JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., p. 212.

³⁹ Cfr., designadamente, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10.12.2009, Processo n.º 09S0625, e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.12.2009, Processo n.º 376/06.6TTSNT.L1-4, e de 18.12.2013, Processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1-4, todos in <http://www.dgsi.pt>.

⁴⁰ Também nos pactos de permanência tem sido defendida a aplicação deste regime pelos tribunais nacionais. Cfr., designadamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.06.2011, Processo n.º 2779/07.0TTLSB.L1.S1, in <http://www.dgsi.pt>.

Do mesmo modo, sobre a aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, ao pacto de não concorrência estabelecido no contrato de agência, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.11.2020, Processo n.º 2017/19.2T8PDL.L1-2, in <http://www.dgsi.pt>.

⁴¹ Como refere JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., p. 213.

na base desse pressuposto, o ato é lícito, mas determina o dever de indemnizar o empregador, por exemplo das despesas efetuadas na preparação técnica do trabalhador”⁴².

JOÃO ZENHA MARTINS define como “característica essencial da auto-limitação assumida à liberdade de trabalho, seja qual for o pacto” a “sua revogabilidade a todo o tempo pelo trabalhador”, com fundamento no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, que permite “que o trabalhador desfrute de modo efectivo do bem personalidade significado pelo trabalho” e garante “que a vinculação assumida não se protele no tempo contra a sua vontade, atribuindo ao acordo em que se limita a liberdade de trabalho uma vinculatividade unilateral”⁴³. O reconhecimento deste direito de revogação influenciaria o *quantum* indemnizatório, permitindo ao tribunal a redução do montante previsto em cláusula penal sempre que o mesmo se revelasse “excessivo” e não apenas “manifestamente excessivo”⁴⁴.

Ainda no âmbito da aplicação do regime do artigo 81.º do Código Civil ao pacto de não concorrência, caberá indagar da possibilidade de fixação antecipada da compensação em caso de revogação unilateral do mesmo pelo trabalhador, em moldes semelhantes ao que sucede na cláusula penal.

A admitir-se a aplicação do regime do artigo 81.º do Código Civil ao pacto de não concorrência - solução que não acolhemos, como

⁴² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 672.

⁴³ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., p. 103.

⁴⁴ JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., p. 773.

melhor desenvolveremos *infra* -, nenhuma razão encontramos que permita impedir a fixação antecipada da compensação em caso de revogação unilateral do mesmo pelo trabalhador⁴⁵, identificando-se, aliás, diversas vantagens nessa fixação, designadamente (i) a superação das dificuldades de prova dos prejuízos causados pela atividade do trabalhador e (ii) a previsibilidade que a mesma acarreta para o trabalhador⁴⁶.

A Jurisprudência tem admitido a fixação de cláusulas penais em pactos de permanência, para o caso de desvinculação unilateral do trabalhador, expressamente consentida pelo artigo 137.º, n.º 2, do Código do Trabalho, numa orientação que acompanhamos, pelo que se expôs⁴⁷.

Não nos parece que a fixação antecipada do valor da compensação se traduza, necessariamente, num agravamento da posição do titular do direito de personalidade em causa, limitando-

⁴⁵ Admitindo expressamente esta possibilidade, JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., p. 771, que destaca, porém, que a cláusula penal não deverá “esvaziar a livre revogabilidade da limitação voluntária ao princípio da liberdade de trabalho”. O Autor assinala a especificidade desta “multa penitencial”, que não está associada a uma situação de incumprimento, como decorre do regime do artigo 810.º do Código Civil, mas apenas ao exercício lícito da faculdade de desvinculação unilateral do pacto de não concorrência, ao abrigo do disposto no artigo 81.º do Código Civil, o que influenciaria a ponderação da redução equitativa da mesma, ao abrigo do regime do artigo 812.º do Código Civil. A livre revogabilidade do pacto determinaria, segundo o Autor, que a redução equitativa operasse sempre que a cláusula penal se revelasse “excessiva” e não apenas “manifestamente excessiva” (JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., pp. 773-774).

⁴⁶ Sobre as vantagens da fixação de uma cláusula de não concorrência em caso de incumprimento do pacto de não concorrência, que admite, por “razões de reforço da segurança contratual”, JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, op. cit., pp. 771 e ss..

⁴⁷ Cfr., designadamente, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.06.2011, Processo n.º 2779/07.0TTLSB.L1.S1, e de 13.10.2010, Processo n.º 185/08.8TTSTR.E1.S1, ambos in <http://www.dgsi.pt>.

se a determinar antecipadamente o *quantum* devido, funcionando, aliás, como uma antecipação do valor pelo qual o titular do direito responderá em caso de desvinculação⁴⁸.

Nesta perspetiva, a fixação antecipada pode, inclusivamente, permitir-lhe, com liberdade, avaliar a conveniência da limitação, permitindo-lhe estabilizar o valor pelo qual responderá⁴⁹.

Nos últimos anos, porém, algumas vozes se têm levantado em sentido divergente, pugnando pela não aplicação deste regime ao pacto de não concorrência.

JOANA VASCONCELOS distingue, a este respeito, as cláusulas típicas de limitação da liberdade de trabalho, que têm uma disciplina laboral própria, das cláusulas não típicas. Por conterem um regime específico, que encerra já a conciliação dos interesses divergentes do empregador e do trabalhador, as cláusulas típicas (*maxime*, os pactos de concorrência e de permanência) apenas reclamarão a aplicação do regime geral contido no Código Civil quando tal se mostrar necessário em face da insuficiência do seu regime próprio e não contender com o mesmo.

Ao regularem especificamente este tipo de convénios, as disposições da lei laboral contidas nos artigos 136.º e 137.º do Código do Trabalho afastariam a aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 1,

⁴⁸ Sem prejuízo da possibilidade de o quantum compensatório ser fixado por um valor mínimo, admitindo-se o ressarcimento do valor excedente. Distinguindo a cláusula penal das estipulações de agravamento da responsabilidade, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 795.

⁴⁹ Acresce que, sempre que o valor da cláusula penal se revelar manifestamente excessivo, o mesmo poderá ser reduzido pelo julgador, segundo as regras de equidade, conforme prevê o artigo 812.º do Código Civil.

do Código Civil, fazendo depender a possibilidade de restrição ou limitação voluntária da liberdade de trabalho, genericamente admitida pelo artigo 81.º, n.º 1, do Código Civil, ao preenchimento dos pressupostos e requisitos contidos naquelas normas.

Concretamente no que toca ao pacto de não concorrência⁵⁰, refere a Autora que sua excecionalidade, as limitações à sua admissibilidade, os requisitos legais previstos para a sua celebração no artigo 136.º do Código do Trabalho, que conformam e condicionam a autonomia privada na fixação desta limitação, assim como o facto de a lei laboral não prever a possibilidade de revogação unilateral pelo trabalhador, militam no sentido da inaplicabilidade do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil a este instituto.

Com efeito, o modelo pugnado pelo legislador no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, não tem correspondência na disciplina legal específica dos pactos de não concorrência, que acautela a indisponibilidade do direito através da regra da nulidade das cláusulas que possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato de trabalho (artigo 136.º, n.º 1, do Código do Trabalho), que só sofre desvios nos casos referidos no artigo 136.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que implicam um juízo de proporcionalidade da limitação, na prossecução de um interesse legítimo do empregador.

⁵⁰ Quanto ao pacto de permanência, JOANA VASCONCELOS admite a intervenção do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, ainda que limitadamente, para determinação do montante a pagar pelo trabalhador que revogue o pacto de permanência no decurso da sua execução, depois de decorrida parte do período convencionado, de forma a “assegurar a consistência e a efectividade da revogação unilateral que constitui o cerne da tutela deferida ao trabalhador pelo art. 137.º, n.º 2, do CT” (JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., pp. 215-216).

Sendo diversas as opções subjacentes aos regimes do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, e 136.º, n.º 2, do Código do Trabalho, a Autora conclui pela exclusão do recurso ao primeiro, ainda que subsidiariamente, pois que “a singularidade do regime especial obsta, neste caso, à intervenção do regime comum, cuja aplicação, não só não é de molde a integrá-lo, como, sobretudo, comporta um elevado risco de o desvirtuar, rompendo o equilíbrio legalmente estabelecido”⁵¹.

Também PEDRO PETRUCCI DE FREITAS defende que a admissibilidade da revogação unilateral do pacto de não concorrência é merecedora “de reflexão em sentido contrário”, pugnando pela sua inaplicabilidade em sede laboral”⁵². Refere o Autor que a lei admitiu os pactos de não concorrência, embora sujeitos a limitações específicas, legalmente identificadas, de âmbito temporal e geográfico, enquanto desvio à liberdade de trabalho e escolha da profissão, constitucionalmente garantida, sendo tais limitações condição da conformidade constitucional do regime, assegurando o respeito pelos limites constitucionais que lhe são impostos.

Assim, admitir a revogação unilateral do pacto de não concorrência pelo trabalhador configuraria uma limitação adicional, operando como “duplo obstáculo ou «derrogação» relativamente à própria limitação que a Lei Fundamental admite”⁵³.

⁵¹ JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, op. cit., pp. 216-220.

⁵² PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, op. cit., p. 73.

⁵³ PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, op. cit., p. 68, com itálico no original.

Esta limitação adicional esvaziaria de utilidade o pacto de não concorrência, que em qualquer momento poderia ser unilateralmente revogado pelo trabalhador, deixando o empregador na impossibilidade de exigir o seu cumprimento, o que faria perigar o “primeiro e principal pressuposto da celebração deste tipo de pactos”, que “é o de conferir protecção ao empregador”⁵⁴.

Do mesmo modo, assinala o Autor que a limitação exigida pela lei é de natureza subjetiva, estando associada ao próprio trabalhador, à posição que este ocupa na estrutura do empregador e à “concorrência diferencial” de que este é capaz, rejeitando-se a celebração deste tipo de pactos com a generalidade dos trabalhadores.

Por outro lado ainda, a exigência de forma escrita, constante do artigo 136.º, n.º 2, al. a), do Código do Trabalho, e a “segurança, certeza e esclarecimento” que a mesma comporta é dificilmente compaginável com a possibilidade de revogação unilateral do pacto pelo trabalhador⁵⁵.

4.2 Posição adotada

Acompanhamos, no essencial, os argumentos apresentados pelos autores que recusam a aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil ao pacto de não concorrência, rejeitando a possibilidade

⁵⁴ PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, op. cit., p. 69.

⁵⁵ PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, “Da livre renúncia ao pacto de não concorrência pelo trabalhador após a cessação do contrato de trabalho”, op. cit., p. 72.

de o trabalhador se desvincular unilateralmente do mesmo, mediante o pagamento de uma indemnização ao empregador.

Com efeito, o artigo 136.º do Código do Trabalho assume-se como um regime especial face ao regime geral constante do artigo 81.º do Código Civil.

Enquanto o artigo 81.º do Código Civil permite, genericamente, o estabelecimento de limitações voluntárias aos direitos de personalidade - o que implicaria a admissibilidade do estabelecimento de limitações à liberdade de trabalho e escolha da profissão, enquanto direito de personalidade do trabalhador, mesmo depois da cessação do contrato de trabalho -, o artigo 136.º do Código do Trabalho rejeita, à partida, tal possibilidade⁵⁶, só excecionalmente admitindo a celebração de pactos de não concorrência (artigo 136.º, n.º 2, do Código do Trabalho).

E o regime encontrado, concretamente, a exceção à nulidade das cláusulas de limitação da liberdade de trabalho após a cessação da relação laboral que os pactos de não concorrência configuram, integra já os requisitos que o legislador entendeu necessários para garantia da sua conformidade com a Constituição, concretamente, com a liberdade de trabalho e escolha da profissão.

Essa conformidade é garantida, desde logo, pelos requisitos a que devem obedecer os pactos de não concorrência, sob pena de

⁵⁶ Recorde-se que “uma regra é especial em relação a outra quando, sem contrariar substancialmente o princípio naquela contido, a adapta a um domínio particular” (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 528). No mesmo sentido, refere JOÃO BAPTISTA MACHADO que “as normas especiais não consagram uma disciplina directamente oposta à do direito comum; consagram todavia uma disciplina nova ou diferente para círculos mais restritos de pessoas, coisas ou relações” (JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 95).

invalidade, e que pressupõem a existência de um interesse legítimo do empregador, relacionado com o risco de um “especial prejuízo que a atuação de um determinado trabalhador, prestando trabalho por conta própria ou alheia, pode representar”⁵⁷, associada a uma “concorrência diferencial”, que se assuma como “particularmente perigosa para o empregador em razão do acesso que o trabalhador teve (e que o distingue face aos demais concorrentes), no desempenho das suas funções, a clientes e fornecedores, *know-how* e demais informações e conhecimentos relativos ao negócio”⁵⁸.

O pacto de não concorrência não é, pois, admitido em termos genéricos, como sucede com a limitação voluntária dos direitos de personalidade, nos termos do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil. Ao contrário do que sucede no regime civil, a regra é a da sua proibição, sendo apenas admissíveis em situações concretas, tendo em conta, designadamente, o papel e a relevância do trabalhador na estrutura, que o coloca numa posição privilegiada para, concorrendo com o empregador, causar a este último um prejuízo significativo, que se afasta do “genérico efeito prejudicial” decorrente de qualquer situação de concorrência⁵⁹.

As limitações ao pacto de não concorrência consagradas no artigo 136.º do Código do Trabalho assentam já numa ponderação dos interesses em jogo, que faz prevalecer, nas circunstâncias ali identificadas, o interesse legítimo do empregador, face ao risco que

⁵⁷ BENJAMIM MENDES / SARA LEITÃO, “Pacto de não concorrência. Questões práticas sobre a limitação da liberdade de trabalho após a cessação da relação jus laboral”, op. cit., p. 319.

⁵⁸ JOANA VASCONCELOS, Anotação ao artigo 136.º, in PEDRO ROMANO MARTINEZ et. al., *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 349.

⁵⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, op. cit., p. 361.

a atividade concorrencial por parte daquele trabalhador pode representar⁶⁰.

Ora, como ensina OLIVEIRA ASCENSÃO, a sobreposição de normas é solucionada por via da interpretação, que permitirá aferir se, no âmbito dessa sobreposição, uma das normas exclui a outra, ou se são ambas aplicáveis⁶¹.

A relação será de subsidiariedade sempre que as regras sejam secantes entre si, *i.e.*, sempre que os factos previstos numa das normas se sobreponham a parte da previsão de outra norma⁶².

No caso em análise, a aparente sobreposição dos regimes é ultrapassada quando se constata que o regime do pacto de não concorrência, constante do artigo 136.º do Código do Trabalho, é já um regime completo, que contém os “*checks and balances*” necessários à garantia da conformidade constitucional deste tipo de convénios.

Por outro lado, o regime do pacto de não concorrência não prevê a possibilidade de o trabalhador se desvincular unilateralmente do mesmo, o que indicia que não foi intenção do legislador consagrar tal possibilidade, tanto mais quanto o fez no pacto de permanência,

⁶⁰ Assinalando que “o relevo de interesses de gestão ligados ao dever de não concorrência justifica a admissibilidade deste tipo de pactos, desde que as restrições à liberdade de trabalho do trabalhador tenham uma justificação objectiva e sejam limitadas no tempo”, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II - Situações Laborais Individuais, op. cit., p. 1027, com itálico no original.

⁶¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, op. cit., p. 540.

⁶² OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, op. cit., p. 540. O Autor oferece como exemplo desta operação interpretativa a relação entre as regras sobre tutela de direitos industriais privativos, como patentes, modelos e marcas, e as regras de concorrência desleal, concluindo que estas últimas cedem perante as primeiras, “dada a maior concretização que trazem os tipos de direitos privativos”.

ao prever que “o trabalhador pode desobrigar-se do cumprimento do acordo [...] mediante pagamento do montante correspondente às despesas nele referidas”⁶³.

Acresce que, enquanto exceção à nulidade das cláusulas limitadoras da liberdade de trabalho, proclamada no artigo 136.º, n.º 1, do Código do Trabalho, o pacto de não concorrência visa a tutela da posição do empregador e, concretamente, evitar os prejuízos que a concorrência diferencial daquele trabalhador pode causar-lhe, proteção que ficaria prejudicada pela admissibilidade genérica da desvinculação unilateral do empregador, que, ademais, a jurisprudência tem entendido não gozar da mesma faculdade⁶⁴.

Por outro lado, admitir a possibilidade de desvinculação unilateral pelo trabalhador equivaleria a retirar qualquer utilidade ao regime do incumprimento do pacto de não concorrência, pois que qualquer violação do mesmo poderia por parte do trabalhador poder reconduzir-se a uma desvinculação unilateral, consentida pelo artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil.

E um último argumento nos parece ainda de destacar. Além de representar uma limitação à liberdade de trabalho, o pacto de não

⁶³ Artigo 137.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

⁶⁴ Excluindo expressamente a possibilidade de o empregador se desvincular unilateralmente do pacto, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.04.2014, Processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1.S1, e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12.10.2017, Processo n.º 82/14.8TTSTR.E3, ambos in <http://www.dgsi.pt>.

Em nosso entender, a impossibilidade de desvinculação unilateral do pacto de não concorrência pelo empregador não se confunde com a possibilidade de o empregador promover a cessação do pacto quando se extinga o fundamento que motivou a sua celebração, que admitimos, atendendo, desde logo, à limitação que o mesmo representa à liberdade de trabalho e escolha da profissão e à livre iniciativa económica do trabalhador (BENJAMIM MENDES / SARA LEITÃO, “Pacto de não concorrência. Questões práticas sobre a limitação da liberdade de trabalho após a cessação da relação jus laboral”, op. cit., pp. 330-331).

concorrência configura igualmente uma limitação à liberdade de iniciativa económica, consagrada no artigo 61.º da Constituição. Não sendo a liberdade de iniciativa económica um direito de personalidade⁶⁵, a livre revogabilidade do pacto de não concorrência, na medida em que limita tal liberdade, não seria de admitir. Nesta circunstância, admitir a livre revogabilidade do pacto na parte em que limita a liberdade de trabalho, mas não na parte em que limita a liberdade de iniciativa económica, equivaleria a consentir numa revogabilidade parcial do pacto de não concorrência, que não vemos como poderia operar⁶⁶.

Entendemos, assim, que, uma vez celebrado e desde que reunidos os pressupostos de validade do mesmo, o pacto de não concorrência vincula ambas as partes, criando verdadeiras obrigações e direitos subjetivos na esfera jurídica de cada uma, não sendo de admitir a possibilidade de o trabalhador se furtar ao cumprimento do mesmo invocando a faculdade de livre revogação das limitações aos direitos de personalidade prevista no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, que não terá aqui aplicação.

5. Conclusões

1) O artigo 136.º, n.º 2, do Código do Trabalho prevê uma exceção à regra da nulidade dos pactos de limitação da liberdade de

⁶⁵ JORGE MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 85.

⁶⁶ Pergunta-se, pois, se, nesse caso, seria apenas de admitir a livre revogabilidade do pacto de não concorrência nas situações em que a revogação se destinasse à possibilidade de o trabalhador colocar à disposição de terceiro a sua força de trabalho (através da celebração de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços), por oposição àquelas em que a concorrência derivasse do exercício, por parte do trabalhador, de uma atividade económica.

trabalho depois da cessação da relação laboral, para salvaguarda dos interesses do empregador, admitindo a celebração de pactos de não concorrência, preenchidos os pressupostos ali previstos.

2) Por seu turno, o artigo 81.º do Código Civil prevê, de forma genérica, a admissibilidade dos negócios jurídicos que tenham por objeto direitos de personalidade, garantido, porém, no seu n.º 2, a livre revogabilidade da limitação voluntária desses direitos, mediante o pagamento de uma indemnização à contraparte.

3) Tal possibilidade assume-se como a grande especificidade dos negócios jurídicos que tenham por objeto direitos de personalidade, reforçando o carácter pessoal destes direitos e a “negociabilidade limitada” que os caracteriza.

4) A revogação da limitação voluntária dos direitos de personalidade implica, porém, o pagamento de uma indemnização à contraparte, que deverá cobrir também o dano positivo sofrido, sem esvaziar, contudo, a faculdade conferida ao titular do direito de personalidade.

5) É admissível a fixação antecipada do valor da compensação para a eventualidade de o titular do direito de personalidade pretender revogar a limitação emergente do negócio jurídico celebrado.

6) No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 256/2004, de 14 de abril, admitiu-se expressamente a aplicação do regime do artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, ao pacto de não concorrência, concebendo-se a possibilidade de o trabalhador se desvincular unilateralmente do pacto celebrado, contra o pagamento de uma

indenização ao empregador, solução que veio a ser acolhida na Doutrina e Jurisprudência.

7) Pensamos que tal solução não é de admitir, porquanto o regime do pacto de não concorrência se assume como especial relativamente ao regime da limitação voluntária dos direitos de personalidade consagrado na lei civil, integrando já os requisitos que o legislador considerou necessários para garantir a conformidade constitucional do regime e assentando numa ponderação dos diversos interesses em causa, que faz prevalecer o interesse legítimo do empregador.

8) Por outro lado, tal faculdade esvaziaria de utilidade o regime de incumprimento do pacto de não concorrência.

9) Adicionalmente, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador se desvincular unilateralmente do mesmo, o que foi expressamente admitido para o pacto de permanência, nos termos do disposto no artigo 137.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

10) Por fim, enquanto exceção à nulidade das cláusulas que limitam a liberdade de trabalho, o pacto de não concorrência procura tutelar a posição do empregador e evitar os prejuízos que poderá causar-lhe a concorrência diferencial do trabalhador, propósito que ficaria prejudicado pela admissibilidade genérica da desvinculação unilateral por iniciativa deste último.

Bibliografia:

1. Doutrina

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho*, II - Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO et. al., *Código Civil Comentado*, I, Almedina, Coimbra, 2020

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 19.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020

BENJAMIM MENDES / SARA LEITÃO, “Pacto de não concorrência. Questões práticas sobre a limitação da liberdade de trabalho após a cessação da relação jus laboral”, *Liberdade, Sempre! - Homenagem a Jorge Carlos de Almeida Fonseca por ocasião dos seus 70 anos*, Almedina, Coimbra, 2020

BERNARDO LOBO XAVIER et. al., *Manual de Direito do Trabalho*, 4.^a edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2020

HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019

J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2003

JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, vol. II, UCE, Lisboa, 2015

JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2007

JOÃO LEAL AMADO et. al., *Direito do Trabalho. Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019

JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016

JORGE MIRANDA, *Direitos Fundamentais*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2018

JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.^a edição, Almedina, Coimbra, 2006

LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2021

MARIA IRENE GOMES, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho”, in *Questões Laborais*, n.º 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006

PEDRO 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*, n.º 9, Coimbra, jan.-jun. 2013

PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 9.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019

PEDRO ROMANO MARTINEZ et. al., *Código do Trabalho Anotado*, 13.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020

PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997

RAÚL VENTURA, “Extinção das relações jurídicas de trabalho”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 10, n.ºs 1 e 2, 1950

ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I - Dogmática Geral, 5.^a edição, Almedina, Coimbra, 2020; II - Situações Laborais Individuais, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 2019

2. Jurisprudência:

Tribunal Constitucional⁶⁷:

- Acórdão n.º 256/2004, de 14.04.2004, Processo n.º 674/02.

Supremo Tribunal de Justiça⁶⁸:

- Acórdão de 10.12.2009, Processo n.º 09S0625;
- Acórdão de 13.10.2010, Processo n.º 185/08.8TTSTR.E1.S1;
- Acórdão de 30.06.2011, Processo n.º 2779/07.0TTLSB.L1.S1;
- Acórdão de 30.04.2014, Processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1.S1.

⁶⁷ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>, consultado em 30.03.2021;

⁶⁸ Disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, consultados em 30.03.2021;

Tribunal da Relação de Lisboa⁶⁹:

- Acórdão de 10.12.2009, Processo n.º 376/06.6TTSNT.L1-4;
- Acórdão de 18.12.2013, Processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1-4;
- Acórdão de 05.11.2020, Processo n.º 2017/19.2T8PDL.L1-2.

Tribunal da Relação de Évora⁷⁰:

- Acórdão de 12.10.2017, Processo n.º 82/14.8TTSTR.E3.

⁶⁹ Disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, consultados em 30.03.2021;

⁷⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 30.03.2021.



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa