

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 6245/21.2T8PRT.P1

Relator: ISABEL SILVA
Sessão: 14 Setembro 2023
Número: RP202309146245/21.2T8PRT.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

CONCORRÊNCIA DESLEAL **CLIENTELA**

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL

Sumário

I - A suscetibilidade de causar prejuízos a terceiros é inerente ao conceito de concorrência, na medida em que a conquista dum posição vantajosa no mercado é sempre feita em detrimento dos agentes económicos que nele atuam e cuja clientela é disputada.

II - O que se proíbe ou sanciona na concorrência desleal são as condutas desleais nessa disputa pela clientela. Estamos no âmbito de normas de conduta e não de direitos subjetivos (conceção objetivista); protegem-se os interesses do mercado e dos empresários.

III - Pratica concorrência desleal o trabalhador que, nos 4 meses antes da cessação do seu contrato de trabalho constitui uma sociedade comercial e inicia atividade no mesmo ramo do seu empregador, tendo prestado serviços a 7 clientes.

Texto Integral

Apelação nº 6245/21.2T8PRT.P1

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I - Resenha histórica do processo

1. A..., L.da instaurou ação contra AA, BB e B..., L.da, pedindo:

1. Serem os RR. condenados a absterem-se de, por si ou por intermédio de outrem, contactar e prestar aos clientes da Autora os serviços que a mesma exerce e, de um modo geral, a absterem-se da prática dos atos de concorrência desleal que têm vindo a praticar contra esta.

2. Serem os RR. condenados solidariamente a pagar à Autora uma indemnização por todas as perdas e danos, no valor já liquidado de € 88.000,00 e ainda na quantia que vier a liquidar-se em ulterior fase processual, designadamente em execução de sentença, por perdas e danos patrimoniais e não patrimoniais em virtude dos actos de concorrência desleal.

3. Fixando-se ainda uma sanção pecuniária compulsória mensal, em valor adequado, em ordem a assegurar o respeito pela dita decisão a proferir nestes autos, no âmbito do pedido formulado em 1 até ao transito em julgado da decisão.

Sustentou tais pedidos alegando, em resumo, que, tendo os dois primeiros Réus sido seus trabalhadores, e quando ainda estavam ao seu serviço, criaram, sem o seu conhecimento, a sociedade terceira Ré, através da qual têm, desde então, vindo a desenvolver atividade idêntica à sua com recurso ao seu Know-How, seus clientes e fornecedores, a cujas informações os mesmos tiveram acesso em virtude dos cargos de confiança exercidos enquanto seus funcionários que, entretanto, deixaram de ser.

Em contestação, os Réus impugnaram a factualidade alegada.

2. Realizada audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que julgou a ação improcedente, considerando a seguinte factualidade:

1. A Autora é uma sociedade comercial por quotas, cuja constituição remonta ao ano de 2001, que tem por objecto a construção de edifícios, revestimentos, impermeabilizações, compra e venda de prédios rústicos e urbanos, construção de prédios para venda, café snack bar, com atribuição do CAE

2. A primeira Ré, AA, que é irmã da sócia e gerente da Autora, CC e já havia sido sócia e gerente da A, foi trabalhadora subordinada da mesma, tendo sido admitida ao serviço em 1.06.2011, com a categoria de engenheira civil.

3. Sendo pessoa em que a Autora e a sua gerência sempre depositaram a maior confiança, com acesso a informação relevante da Autora e aos clientes desta, acompanhando a promoção, orçamentação e planificação das obras, gestão e fiscalização e controlo das mesmas.

4. Com evidência para as decorrentes em Portugal e França, mormente junto da cliente C..., com sede em ..., France.

5. O segundo Réu, BB, que é primo da referida CC, foi igualmente trabalhador subordinado da A., desde 11.02.2010, categorizado como controlador de

qualidade, exercendo funções de elevado grau de confiança, com acesso a toda a informação relevante da Autora e aos clientes desta, com controlo directo da orçamentação, gestão e fiscalização das obras da Autora, com evidência para as supra referidas em 4.

6. No exercício das suas funções laborais os Réus contribuíram e tiveram acesso a todo o know how, gestão, métodos e informação da Autora, quer internamente, quer no contacto com clientes, de que detêm todos os elementos de identificação e contactos, deslocando-se em equipa, em viaturas da Autora, as últimas das quais da marca Citroen, modelo ..., com a matrícula ..-XE-.. e Toyota, Modelo ..., com a matrícula ..-VX-.., com custos de deslocação e estadia pela mesma suportados.

7. Dispondo ainda, para o exercício das suas funções, de um computador Desktop, cada, nas instalações da Autora e de um telemóvel, cada um deles, disponibilizado pela empresa Autora, com custos igualmente suportados pela mesma.

8. Em 7 de Janeiro de 2021, os 1.^ª e 2.^º Réus constituíram entre si a terceira Ré, B..., Lda., que sedearam no domicílio da primeira R.

9. Desde então a 3.^ª R. anunciou a sua actividade nas redes sociais, designadamente no Facebook.

10. A C... supra id. em 4) mantinha com a A. um contrato de prestação de serviços, que assegurava àquela um volume de negócios de cerca de € 20.000,00 mensais.

11. E era, de entre os clientes da Autora, um cliente cumpridor em termos de pagamentos, o que lhe permitia assegurar a sua subsistência mensal e o pagamento pontual de compromissos inerentes ao seu funcionamento.

12. Esta cliente comunicou à Autora, em 16 de Fevereiro de 2021, ter que cessar o último contrato celebrado em 1 de Setembro de 2020, com a duração de 18 meses, justificando-se com a situação de pandemia.

13. Do referido contrato constava que o pagamento era a 30 dias.

14. Em 1 de Abril de 2021, a supra id. C... celebrou com a terceira Ré um novo contrato, na generalidade em termos semelhantes ao supra referido no ponto anterior (incluindo o respectivo teor e layout), pelo prazo de dezoito meses.

15. Deste contrato constava que o pagamento era 50% a pronto e 50% a 30 dias.

16. O 2.^º R. abordou os funcionários da A. DD, EE, FF, GG, ao tempo a trabalhar numa obra em França, e HH para que os mesmos fossem trabalhar para a 3.^ª R.

17. Dos referidos ids. trabalhadores da A., o GG aceitou a proposta do 2.^º R., despedindo-se daquela.

18. Os restantes ids. trabalhadores da A. não aceitaram a proposta do 2.^º R. e

mantiveram-se a trabalhar para a A.

19. A 3.ª R. contratou os seguintes trabalhadores que inscreveu na Segurança Social: II em 16/03/2021, JJ em 29/03/2021, GG em 31/03/2021, KK em 31/03/2021, LL em 6/04/2021, KK em 31/03/2021, MM em 18/05/2021, NN, em 31/05/2021, OO em 16/06/2021, PP em 29/06/2021 e QQ em 3/08/2021.

20. Os 1.ª e 2.ª RR., formalizaram, por cartas datadas de 1 de Março de 2021 dirigidas à Autora, o fim dos respectivos contratos de trabalho, com efeitos a 30 de Abril de 2021, entrando no gozo de férias vencidas no período de 17 de Março a 30 de Abril de 2021.

21. A 3.ª R. comprou as suas máquinas no mesmo abastecedor da A.

22. A 3.ª R. realizou trabalhos para: a D..., Lda. que facturou em 29/01/2021 e em 28/02/2021; RR que facturou em 28/02/2021; E... Unipessoal, Lda. que facturou em 28/02/2021 e 31/03/2021; SS que facturou em 30/03/2021; TT que facturou em 30/03/2021; F.. Unipessoal, Lda. que facturou em 20/04/2021 e G...- Sociedade Unipessoal, Lda. que facturou em 23/04/2021.

23. A C... permitia à A. uma facturação média mensal de cerca de 20.000,00 €.

24. A 1.ª R. foi gerente e sócia da A. até 28/10/2015, altura em que vendeu a sua quota à actual sócia gerente da A.

25. A 1.ª R. assinava as empreitadas na sua qualidade de engenheira civil, orçamentando, planificando e gerindo a execução das obras.

26. O 2.ª R. controlava a gestão e fiscalização das obras.

27. No exercício da sua actividade, como funcionários da A., os RR. sempre tiveram à sua disposição os instrumentos de trabalho, como computadores e fotocopiadoras, que a A. disponibilizava.

28. Ao 2.ª R. estava atribuída 24 horas por dia uma viatura disponibilizada pela A.

29. A 1.ª R., desde que cedeu a sua quota, deixou de ter viatura da empresa.

30. Sempre que se deslocava em trabalho para a A., a 1.ª R. era transportada pelo 2.ª R. na viatura da A. que este utilizava.

31. No ano de 2020, as situações de conflito existentes entre, por um lado, a 1.ª e o 2.ª RR e, por outro, UU, companheiro da supra id. CC, também funcionário da A., criaram naqueles um estado de desconforto e desânimo por se sentirem desautorizados e subalternizados.

32. Considerando, por isso, não existir condições para exercerem as suas funções, a 1.ª e o 3.ª RR. decidiram sair da empresa e iniciar uma actividade por conta própria, o que fizeram com conhecimento da A., na pessoa da sua sócia gerente CC, a quem comunicaram tal decisão nos primeiros dias de Janeiro de 2021.

33. Por acordo entre a A. e a 1.ª e o 2.ª RR, a saída destes foi adiada para 1/03/2021 nos termos sobreditos em 20) por forma a permitir uma fase de

transição das funções desempenhadas pelos mesmos para outros colaboradores da A.

34. Em 24 e 25 de Março de 2021, os RR. interromperam as suas férias para levar e acompanhar o supra id. UU a França e aí lhe apresentar os clientes franceses H... e I... por forma a preparar a passagem de funções em face da saída iminente dos RR.

Factos não provados

- A 1.ª R. seja trabalhadora da A.
- A 1.ª R. tivesse acesso a toda a informação relevante da A..
- A 1.ª R. acompanhasse a angariação de obras.
- O 2.º R. seja trabalhador da A.
- Os RR. tenham planeado concorrer de forma desleal com a A.
- Tenham saído e iniciado actividade através da 3.ª R. sem conhecimento da A.
- Tenham usado de forma ilícita e reprovável os meios e informações de que dispunham.
- Tenham agido na mira de subtrair clientes à A.
- Os RR. tenham encetado contactos com a C....
- A C... fosse, dos clientes da A., o mais cumpridor em termos de pagamentos.
- Esta cliente tivesse sido aliciada pelos RR.
- Esta cliente tivesse feito cessar o contrato com a A. em conluio com os RR.
- Os RR. tenham aliciado funcionários da A.
- Os RR. tenham usado ilícita e indevidamente os meios disponibilizados pela A. em violação dos seus deveres laborais.
- Tenham passado a ocupar o seu tempo de serviço a aliciar clientes da A. e a promover e contratar serviços para a terceira R.
- Tenham levado a cabo o seu propósito com recurso à correspondência electrónica, aos telefonemas e ao serviço de mensagens instalados nos computadores da A., equipamentos e meios disponibilizados por esta para o exercício das respectivas actividades laborais.
- Os 1.ª e 2.º RR. se tenham socorrido de informação exclusiva da A. e do layout da A. em documentos como propostas de orçamento, autos de medição, facturas.
- Se tenham limitado a substituir o logotipo de denominação da A. pelo da terceira R.

Tenham orçamentado, contratado e realizado serviços de reabilitação de fachadas com o recurso a capoto, ●em diversas obras em Portugal, designadamente em ... e

- A gerência da A. só tenha tomado conhecimento da actividade iniciada pela

3.ª R. em Março de 2021.

- Os RR. tenham desviado da A. a cliente C....
- Os RR. tenham determinado uma perda de receita bruta de 220.000,00 €.
- Os 1.ª e 2.ª RR. tenham deixado o serviço à A. em 31 de Maio de 2021.
- Não tivessem telemóvel.
- A sócia gerente da A. exercesse pressão diária de subalternização dos 1.ª e 2.ª RR., lhes desse ordens contraditórias e os desconsiderasse pessoal e profissionalmente.
- A 3.ª R. tenha começado a trabalhar a partir de Maio de 2021.

3. Inconformada com tal decisão, dela apelou a Autora, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. Recorre-se da douda sentença proferida nos autos, com a referência 441864602, que julgou improcedente a presente acção e absolveu os Réus dos pedidos formulados pela Autora, com custas a cargo desta, sendo objecto do presente recurso a revogação da Decisão de Facto e de Direito.

2. Impetra-se a revogação da decisão de facto no que tange aos pontos assinalados a negrito no elenco dos factos considerados provados, que se reproduziram no contexto destas alegações, que se pretendem doutamente ver julgados provados e que se referirão nas subseqüentes.

3. Impugna-se a matéria constante do item 9 do elenco dos factos provados na sentença: “Desde então, a 3.ª R. anunciou a sua actividade nas redes sociais, designadamente no Facebook” que se pretende ver expurgada da expressão “Desde então”, que se reporta à data de constituição da terceira Ré , 7 de Janeiro de 2021, como consta do item 8 imediatamente antecedente, na consideração de que tal não emergiu de qualquer prova produzida, sendo que, por simples consulta à página do Facebook da terceira Recorrida, se verifica ter tal página sido criada em 24 de Agosto de 2021.

4. Vai igualmente impugnada a matéria julgada provada em 31- “No ano de 2020, as situações de conflito existentes entre, por um lado, a 1.ª e o 2.ª RR e, por outro, UU, companheiro da supra id. CC, também funcionário da A., criaram naqueles um estado de desconforto e desânimo por se sentirem desautorizados e subalternizados”, 32 -“Considerando, por isso, não existir condições para exercerem as suas funções, a 1.ª e o 3.ª RR. decidiram sair da empresa e iniciar uma actividade por conta própria, o que fizeram com conhecimento da A., na pessoa da sua sócia gerente CC, a quem comunicaram tal decisão nos primeiros dias de Janeiro de 2021” e , com exclusão da parte sublinhada e 33- “ Por acordo entre a A. e a 1.ª e o 2.ª RR, a saída destes foi adiada para 1/03/2021 nos termos sobreditos em 20 por forma a permitir uma fase de transição das funções desempenhadas pelos mesmos para outros

colaboradores da A.” e ainda que “ Os Réus tenham saído e iniciado actividade através da 3.ª R. sem conhecimento da A., que só ocorreu em Março de 2021.”, do elenco dos factos não provados.

5. Desde logo, na consideração de que tanto quanto ali consta, apenas emergiu das declarações de parte dos Recorridos, AA e BB, (ouvidos na sessão de 29.09.2022, objecto de gravação, tendo as de AA início as 10.32.39 e termo às 13.00.18 e recomeço às 14.07.02 e termo às 14.44.27 e as de BB início às 14.45.09 e termo às 16.20.44), por sequer se encontrarem circunstanciadas local e temporalmente e se mostrarem desacompanhadas de qualquer outro meio de prova.

6. Tal factualidade mostra-se convictamente e convincentemente refutada pela legal representante da Recorrente, CC (ouvida em declarações de parte na sessão de 29.09.2022, com início de gravação às 16.20.47 e termo às 17.35.21), que referiu que foi o próprio BB quem lhe propôs que pusesse o UU na fiscalização das obras e em visitas a clientes, que ele se manteria na angariação, o que determinou esta a colocar o mesmo no controlo de qualidade.

7. Note-se que a mesma admitiu, de forma genuína e credível, como consta à laia de argumento na motivação da decisão de facto, que ocorreram dois enganos por parte do BB que motivaram um comentário do UU “não sei o que andam a fazer”, mas logo esclareceu que foi uma situação pontual e que não houve qualquer zanga entre ambos.

8. O que tudo se mostra confirmado pela testemunha e próprio visado, UU (ouvida na sessão de 31.10.2022, com início de gravação às 9.50.19 e termo às 11.18.13), que referiu, de forma perfeitamente credível e convincente, que nunca teve conflitos, nem com o BB, nem com os demais trabalhadores, afirmando que se davam “super bem”, acrescentando que quem o conhece sabe que trata como igual os demais colegas e amigos de trabalho.

9. Merece impugnação a matéria do item 32 do elenco dos factos assentes, nos moldes apontados em 4 antecedente, por referência ao depoimento da legal representante da Recorrente, dita CC, acima assinalado, que referiu, que a constituição da sociedade e da pretensão de saída lhe foi comunicada pela sua irmã AA, em 4 de Março de 2021, acrescentando que não queria problemas, queria abrir uma empresa e tentar a sua sorte, sendo que nesse momento o Recorrido BB interveio e declarou “Eu também vou. Vou trabalhar para ela.” A depoente admitiu surpresa e preocupação pela saída do BB, devido aos seus atributos profissionais, dizendo aos seus interlocutores (Os Recorridos) que eles não eram uns trabalhadores quaisquer, que os clientes estavam nas mãos dos mesmos e que só eles sabiam como estava a França (referia-se às obras e clientes franceses), pelo que, a despeito de os Recorridos entrarem no gozo de

férias, agendaram então a deslocação a França nas datas indicadas em 34 dos factos provados para acompanhar o UU e apresentar os clientes franceses e visitar as obras, com evidência para a H... e I....

10. As declarações de parte da legal representante da Recorrente mostram-se plenamente corroboradas pelo depoimento da testemunha UU, assinalado em 8 que quando foi confrontando com a alegação dos Recorridos acerca do alegado conhecimento reportado a Janeiro de 2021, se riu de forma desaprovadora e crítica, como é audível na gravação, reafirmando a surpresa e perturbação de sua mulher, que afirmou ter ficado de rastos.

11. Tanto quanto antecede encontra ainda apoio na prova documental - cartas de denúncia dos contratos de trabalho, que constituem os documentos de fls. 18 e seguintes - cuja genuinidade e assinaturas foram reconhecidas pelos Recorridos nos seus identificados depoimentos, donde emerge a sua força probatória plena, na medida em que o ali declarado é contrário aos interesses destes enquanto declarantes nos documentos, sendo indivisível, nos termos previstos para a prova por confissão - artigos 376º e 258º, nº 2 do C.C. - sendo que tais documentos provam, de forma inequívoca e plena, como se mostra assente em 20 da factualidade assente na sentença, que a denúncia dos contratos de trabalho foi operada pelos Recorridos pelas sobreditas comunicações, datadas de 1 de Março de 2021, com efeitos a 30 de Abril de 2021.

12. A motivação da sentença acerca desta matéria, ali considerada essencial na qualificação da conduta concorrencial desleal dos Recorridos, que considerou irrelevante por alegadamente se tratar de actos conhecidos e consentidos pela legal representante da Recorrente, resume-se a meras conjeturas e convicções, desprovidas de qualquer base probatória e desgarradas das regras da experiência, até porque o depoimento da Recorrida AA, nesta parte, se limitou a uma afirmação repetida, não circunstanciada local ou temporalmente, de que a gerente da Recorrente tinha conhecimento, patente na expressão “ ela sabia”.

13. Contraria a frágil e inconsequente argumentação apenas louvada na convicção, usada na motivação da decisão de facto nesta parte, desde logo o facto de a ter havido conhecimento pela Recorrente, anterior a Março de 2021 da decisão de saída dos Recorridos, nada justificaria ou legitimaria a alegada surpresa vivenciada pela gerente da Recorrente, inequivocamente confirmada pela testemunha UU e admitida no seu depoimento pelo próprio Recorrido BB, posto que só ocorre surpresa quando um facto não é conhecido nem expectável, também porque a ser conforme se sufraga conclusivamente na sentença, nada legitimaria ou justificaria a emissão e envio das cartas, que o próprio BB, no seu assinalado depoimento, admitiu terem sido redigidas pelo

contabilista da terceira Recorrida e cujo teor formal e interpelativo desmente e contradiz qualquer anterior conhecimento, que não contemporâneo da emissão e envio das mesmas, como referiu coerentemente a gerente da Recorrente e confirmou a testemunha UU.

14. Também porque, a ocorrer necessidade de uma transição prolongada, como se deu como provado em 33 e se pretende ver revogado, não teria ocorrido a concessão do gozo de férias no período de aviso prévio, só interrompidas para uma deslocação de dois dias a França para o único acto restrito à necessidade de a testemunha UU, que já anteriormente assumia funções de coordenação, ser apresentado aos clientes, até então seguidos em exclusivo pelos Recorrido, e confirmar as medições em obra, sequer ainda se justificando o seu agendamento só para o final de Março, como se mostra assente em 34 do elenco dos factos provados, se o invocado conhecimento, desgarrado de qualquer prova ou lógica de raciocínio, tivesse ocorrido na data avançada conclusivamente na sentença, sendo que razões de cautela e segurança teriam imposto um agendamento muito anterior, que até certamente teria obviado e prevenido a desagradável surpresa da denúncia do contrato pelo cliente C..., ocorrida em 16 de Fevereiro de 2021 e emergentes lucros cessantes- ut. item 12 do elenco dos factos provados.

15. Importa concluir que a motivação usada na sentença se reconduz a meras convicções, de teor ambíguo e desprovido de qualquer lógica, não louvadas em factos mas em meras conjecturas, como evidenciam as expressões “ ...se nos afigura curto”; “Mais ainda que assim não fosse...”; “ De onde, se nos afigura....”

16. A este propósito, vão impugnados os argumentos conclusivos, usados na motivação da decisão de facto, da alegada exposição pública emergente do registo da 3ª Recorrida em Janeiro de 2021, da facturação dos serviços e do registo dos trabalhadores na segurança social, posto que em Janeiro de 2021 a confiança nos Recorridos ainda era total e a Recorrente não dispunha de suspeitas, ou informações que levassem a sua gerente a procurar ou descobrir uma qualquer constituição de sociedade, com a denominação B... ou outra, a cujo nome só teve acesso, como referiu, quando encontrou o contrato desta com a C... a que se alude em 14 do elenco dos factos assentes, esquecido dentro de uma pasta preta numa gaveta da secretária usada pela Recorrida AA.

17. É facto notório que qualquer comum cidadão não tem acesso a tais elementos, sem dispor de informações que o guiem ou direcionem, sendo ostensivo que o início de actividade e a facturação, dos serviços, só foi obtido por resposta da AT a ofício do Tribunal e não poderia ter sido obtida de outra forma por estar sujeita a sigilo fiscal e a coberto da protecção de dados, como

ocorreu também com a informação sobre a inscrição de trabalhadores na segurança social e contratação de seguro de acidentes de trabalho.

18. Donde se conclui, a impor revogação, como a própria legal representante da Recorrente afirmou e a testemunha UU corroborou, de forma perfeitamente convincente e sincera, num discurso lógico, fluído e coerente, sem qualquer hesitação, que toda a situação de desleal concorrência ocorreu às ocultas da gerência da Recorrente, ainda na fase de total confiança depositada nos Recorridos singulares, sendo que a desconfiança apenas se instalou, como a primeira referiu e a testemunha UU corroborou, já depois de os Recorridos terem anunciado, em Março de 2021, a decisão de se desvincularem da empresa, em face dos sucessivos adiamentos da entrega do telemóvel da empresa por parte do Recorrido BB e da sua entrega, vazio de conteúdo informativo, - contactos dos clientes - o que levou a gerente da Recorrente, CC, a realizar buscas nos computadores, também esvaziados de informação e na secretária usada pela Recorrida, onde encontrou, numa pasta preta, o esquecido exemplar do contrato celebrado entre a Terceira Recorrida e a C..., a que se alude em 14 do elenco da factualidade assente e integra os autos como documento de fls. 17vº, em tudo igual ao que constitui fls. 14 vº.

19. A versão da Recorrente é ainda corroborada pelo facto de esta só ter estado em poder dos dados e elementos da J... em 20 de Janeiro de 2022, conforme emerge do email datado de tal data, junto com requerimento probatório de 27.01.2022 com a referência 4114443, que permitiu à dita gerente CC reconstituir os percursos da viatura usada pelos Recorridos singulares nos períodos de 1 a 31 de janeiro de 2021, 1 a 28 de Fevereiro de 2021 e 1 a 31 de Março de 2021 e compaginar os mesmos com os documentos relevantes, nomeadamente fotografias e localização das obras realizadas pela terceira Recorrida, então disponíveis no Facebook da mesma, com recurso aos meios disponibilizados pela Recorrente, com evidência para a viatura.

20. Também, como se provou, por declarações da legal representante da Recorrente, corroborada pelos depoimentos da testemunha UU acima assinalados e das testemunhas DD (ouvido por Whatsapp na sessão de 31.10.2022, com depoimento gravado das 11.47.35 a 11.52.13), EE (ouvido na sessão de 31.10.2022, (ouvido na sessão de 31.10.2022, com depoimento gravado das 11.52.42 a 12.10.51), HH (ouvido na sessão de 31.10.2022, com depoimento gravado das 11.47.35 a 11.52.13) e FF (ouvido na sessão de 31.10.2022, com depoimento gravado das 14.27.10 a 14.39.42), a gerência da Recorrida só veio a tomar conhecimento, depois das formalizadas denúncias dos contratos de trabalho, das situações de aliciamento dos trabalhadores depoentes e de outros colegas pelo Recorrido BB, cujo repto foi apenas aceite pelo trabalhador GG - ut. Itens 16,17 e 18 dos factos provados.

21. A vertida e impugnada matéria que consta de 33 da factualidade assente, que se impugnou, deve ser revogada por total ausência de prova.

22. Quanto à factualidade considerada não provada, sem qualquer concreta fundamentação, que se impugna e que na revogação parcial da decisão de facto se pretende doutamente ver julgada provada elenca-se nas subsequentes:

23. A presente ação foi distribuída em 20.04.2021, pelo que, no transe o facto de a 1ª e o 2º Réu serem trabalhadores da Autora correspondia à verdade, mostrando-se em plena consonância com o que se mostra provado em 20 da factualidade assente, a impor revogação da decisão de facto e a sua substituição pela expressão “ A 1ª e o 2º Réus foram trabalhadores da Autora até 30 de Abril de 2021”

24. Impugna-se e pretende ver-se provado que “ Os Réus planearam concorrer, de forma desleal com a A. tendo agido na mira de subtrair clientes a esta.”

25. Posto que tais intenções e decorrente materialização se mostra amplamente provada, desde logo, documentalmente, conforme emerge da certidão permanente de fls. 13 vº, que comprova a constituição da terceira recorrida em Janeiro de 2021, com idêntico objecto ao da Recorrente (ut. item 8 da factualidade assente) e da declaração de início de actividade de fls. 27 vº e ss., na celebração de um contrato de prestação de serviços com a cliente desta C..., em 1 de Abril de 2021, com quem a Recorrida mantinha um contrato em tudo idêntico (ut. itens 10 e 14 da factualidade assente) e documentos de fls. 14 v. e ss. e de fls. 17 vº e ss., em tudo idênticos e com o mesmo objecto, no aliciamento dos funcionários da Recorrente, como se mostra assente em 16 dos factos provados, com sucesso no caso do funcionário GG (ut. 17 da factualidade assente), na contratação de trabalhadores e sua inscrição na segurança social, e inclusão dos mesmos em seguro de acidentes de trabalho, contratado com a Companhia de Seguros Tranquilidade, como se mostra assente em 19 da factualidade provada e emerge das informações da segurança social de fls. 35 e ss. e da apólice de fls. 31 vº e ss., na compra de máquinas ao mesmo abastecedor da Recorrente, como assente em 21 e na realização de trabalhos para vários clientes, com inerente facturação, conforme decorre da factualidade assente em 22 e da informação da AT de fls. 30, que ostenta uma facturação de € 29.075,00.

26. E ainda corroborada pelas declarações de parte da gerente da Recorrente e do depoimento da testemunha UU, objecto de gravação, acima assinalados, ainda pelos depoimentos das testemunhas e trabalhadores da Recorrente, DD (ouvido na sessão de 31.10.2022, com início às 11.47.35 e fim às 11.52.13), EE na sessão de 31.10.2022, com início às 11.52.42 e fim às 12.10.51), HH

(ouvido na sessão de 31.10.2022, com início às 12.11.18 e fim às 11.16.55), e FF (ouvido na sessão de 31.10.2022, com início às 14.27.10 e fim às 14.39.42).

27. Como emerge dos factos provados em 16 e 17, deve ainda dar-se como provado que “Os RR. aliciaram funcionários da A.”, como decorre dos depoimentos referenciados em 26 antecedente.

28. Como provado se deve considerar que “Os Réus usaram de forma ilícita e reprovável os meios e informações de que dispunham, os meios disponibilizados pela A. em violação dos seus deveres laborais e passaram a ocupar o seu tempo de serviço a aliciar clientes da A. e a promover e contratar serviços para a terceira R.”

29. O que emerge do depoimento do próprio Recorrido, BB, quando confrontado com os relatórios do J.. (registos de viagens da viatura da Recorrente, usada por aquele, que refere as horas e locais) conjugado com o depoimento da gerente da Recorrente acima assinalado, por referência à gravação e também pela inequívoca prova documental, com evidência para registo de viagens de fls. 65 v. e ss.; proposta de orçamento de fls. 87 e ss.; página de facebook de fls. 90 v.; email de fls. 91; das fotografias de fls. 91 v. e ss.; página de facebook de fls. 92; registos de viagem de fls. 93 e ss.; página de facebook de fls. 97; registos de viagens de fls. 97 v. e ss.; página de facebook de fls. 99 v.e ss.; registos de viagem de fls. 101 e ss.; página de facebook de fls. 102 v. e ss.; registos de viagem de fls. 105 e ss.; página de facebook de fls. 110; registos de viagens de fls. 111 e ss.; página de facebook de fls. 115; registo de viagem de fls. 115 v. e ss.; fotografia de fls. 119; registo de viagens de fls. 120 v. e ss.; página de facebook de fls. 123 v. e ss.; registo de viagem de fls. 124 v. e ss.; página de facebook de fls. 126; página de facebook de fls. 127; registo de viagem de fls. 127 v. e ss.;

30. Dos dias e horários que constam de tais relatórios, concatenados com as fotografias das obras das páginas do Facebook da terceira Recorrida, e dos evidenciados depoimentos, decorre, de forma inequívoca, que tais percursos da viatura, propriedade da Recorrente e usada pelos Recorridos singulares, ocorreram em dias uteis e durante o período normal de trabalho destes.

31. Da informação facultada pela AT que constitui fls. 30, emerge que todas as obras executadas e facturadas pela terceira Recorrida que ali constam, ocorreram no período do vínculo contratual laboral, que durou até 30 de Abril de 2021.

32. Pretende-se ainda ver julgado provado, na revogação da decisão de facto, que “Os RR. encetaram contactos com a C..., cliente que desviaram e fez cessar o contrato com a A. em conluio com aqueles”.

33. Importa aqui concluir que a própria sentença, na parte da motivação

reconhece a proximidade entre ambos os contratos de fls. 14 vº e ss. e de fls. 17 vº e ss., sendo considerado assente a celebração pela terceira Recorrida deste último em 1 de Abril de 2021, conforme se consigna em 14 e 15 do elenco dos factos provados, na generalidade em termos semelhantes, incluindo o teor e layout, como se mostra assente em 10 e 13 do mesmo elenco.

34. Da concatenação do teor de ambos os contratos, constata-se que as condições de pagamento eram mesmo mais favoráveis para a terceira Recorrida no segundo contrato, posto que enquanto no primeiro o pagamento era a 30 dias, no segundo o pagamento era 50% a pronto e 50% a trinta dias, sendo precisamente tal facto que legitima a convicção de ter ocorrido aliciamento e a existência de uma prévia negociação quanto às condições do contrato, mais favorável à terceira Recorrida, que pressupõe contactos dos Recorridos ainda na pendência da relação laboral.

35. A singela comunicação por email de fls. 16, do gerente da cliente C..., de 16 de Fevereiro de 2021, VV, com o falacioso argumento da Covid, merece a maior das reservas, desde logo porque invoca que tal cliente só tem trabalho na “ isolamento ” (refere-se ao isolamento por capoto) até ao fim do mês de Março de 2021, quando o contrato celebrado com a terceira Recorrida teve, precisa e coincidentemente, início em 1 de Abril de 2021, exactamente no dia imediato ao da cessação da produção de efeitos da operada rescisão, sendo que à interpelação feita pela gerente da Recorrente acerca do carácter definitivo de tal decisão o mesmo respondeu achar que no ano de 2021 não iria arrancar e que se um dia precisasse entraria em contacto.

36. Importa aduzir em prol da revogação que a legal representante da Recorrente, CC e a testemunha UU, referiram, nos seus depoimentos já assinalados, de forma absolutamente coincidente, coerente e inequívoca, um telefonema deste ultimo para o dito VV, em que interpelou o mesmo sobre as razões da cessação do contrato com a Recorrente, que duraria por mais onze meses, tendo aquele alegado não querer problemas e que foram os Recorridos que falaram com ele e lhe pediram trabalho, ao que acedeu. Reforçou a justificação dizendo que só conhecia os Recorridos singulares, os únicos a irem a França e que não conhecia a gerência da Recorrente e usou mais um falacioso e descabido argumento louvado no facto de quando veio a Portugal não ter sido convidado por esta para um almoço ou um café, não deixando de referir estar satisfeito com o trabalho e com a equipa.

37. Também os trabalhadores ouvidos, com evidência para EE e FF, referiram que foram aliciados pelo Recorrido BB, como se provou, com êxito no que concerne ao trabalhador GG, bem como os colegas que estavam na obra em curso com a C..., em ..., de que fizeram o Capoto da parte da frente e que veio

a ser acabada quanto à pintura pela terceira Recorrida, como se mostra documentado a fls.110, tendo ainda trabalhado em mais obras.

38. Pretende-se ainda ver julgado como provado, na revogação do decidido, que “Os Réus orçamentaram, contrataram e realizaram serviços de reabilitação de fachadas com o recurso a capoto, em diversas obras em Portugal, designadamente em ... e”

39. Foi referido no depoimento da testemunha UU, acima assinalado, que os clientes F... Unipessoal, Lda, conhecido como WW e XX eram clientes da Recorrente, tendo passado a trabalhar com a terceira Recorrida, sendo que o mesmo aconteceu com a obra em ..., na propriedade da testemunha RR (ouvida na sessão de 31.10.2022, com início às 14.19.02, e termo às 14.25.50) e de outra em ... a cargo da E..., Unipessoal, Lda, assinalada no documento de fls.30.

40. Pretende-se por último ver julgado provado que “Os RR., com a sua conduta, determinaram uma perda de receita bruta à A. de 220.000,00 € e líquida de 88.000,00.”

41. O que decorre de quanto se alegou e concluiu em relação ao desvio e contratação da cliente C..., que fez cessar o contrato com a A., com efeitos em 30 de Março de 2021, em conluio com os Réus que, conforme consignado em 23 da factualidade assente, proporcionava à A. aqui Recorrente uma facturação média mensal de cerca de 20.000,00, tendo a duração de 18 meses, com início em 1 de Setembro de 2020, na consideração de que o contrato em vigor com tal cliente ainda duraria por mais onze meses,

42. Pelo que mais permite concluir que tal desvio e inerente rescisão determinou à Recorrente uma perda de receita bruta de € 220.000,00 e líquida de € 88.000,00, atenta a prova documental e o depoimento da legal representante da Recorrente, acima assinalado, compaginado e confirmado com o da contabilista certificada da empresa, a testemunha YY (ouvida na sessão de 31.10.2022, com início de gravação às 11.18.13 e fim às 11.33.15), documentalmente provado no quadro resumo de fls. 132 e documentos complementares subsequentes, que titulam as despesas.

43. Sem prescindir, é desiderato deste recurso a revogação da solução de Direito preconizada na sentença em crise, com a condenação dos Recorridos nos pedidos formulados, com base na própria argumentação jurídica plasmada na mesma, que passamos a seguir e citar nas subsequentes conclusões:

44. “Face ao factualismo acima delineado há que enquadrar juridicamente o pedido formulado pela A. contra os RR. no essencial com fundamento na concorrência desleal que o art. 311.º do Código da Propriedade Industrial (CPI) define, no corpo do seu n.º 1, como o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica,

indicando, nas suas alíneas, exemplos de diversas situações que se enquadram naquela figura.”

45. “Vejam, pois, se o apurado comportamento dos RR., de alguma forma, se reconduz ao descrito conceito legal de concorrência desleal que naturalmente supõe uma relação de concorrência, no caso, inequívoca entre a A. e a 3.ª R., dado que ambas têm objectos idênticos que, além do mais, se prendem com o restauro e revestimento/impermeabilização exterior de edifícios, vulgo capoto.

46. “Da factualidade apurada, com mais evidência, extrai-se que entre o período compreendido entre Janeiro e Fevereiro de 2021, estando ainda ao serviço da A., a 1.ª R. e o 2.º R., paralelamente iniciaram uma actividade idêntica à daquela através da 3.ª R., para o que começaram por criar esta sociedade, tendo os mesmos como sócios gerentes, contrataram trabalhadores, um deles saído da própria A., e angariaram alguns clientes a quem prestaram os respectivos serviços. Pois bem, de acordo com o disposto no artigo 128º, nº 1, alínea f) do Código do Trabalho (2009) 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. A este respeito, em acórdão de 11/04/2019, o Tribunal da Relação do Porto explica que “... por força do contrato de trabalho, ou melhor, com a celebração do contrato de trabalho, nascem na esfera jurídica do trabalhador (o mesmo acontece com o empregador) deveres e direitos. Entre um desses deveres ressalta o dever de 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. Significa isto que o trabalhador está proibido por lei de desenvolver qualquer atividade para outra empresa, ou por conta própria, que entre em concorrência com a desenvolvida pelo seu empregador e que de alguma forma represente ou possa representar um perigo de desvio, mesmo que potencial, de clientela.”

47. “Este dever de lealdade do trabalhador para com o empregador, que corresponde a uma obrigação acessória de conduta, nada mais é do que uma manifestação do princípio da boa-fé que deve estar presente não só no cumprimento da obrigação, mas também no exercício do direito correspondente (artigo 762º, nº 2 do CC e 126º, nº 1 do Código do Trabalho), assumindo uma especial importância nos contratos sinalagmáticos de execução duradoura onde a índole pessoal nas relações entre as partes é crucial – como é caso do contrato de trabalho. Por força de tal dever de lealdade o trabalhador tem a obrigação de proteger ou defender os interesses do empregador, bem como direccionar todas as suas forças laborais para a

atividade profissional desenvolvida ao serviço deste, abstendo-se, em último caso, de competir com ele. ... A obrigação ou dever de não concorrência verifica-se tanto nos casos em que o trabalhador desenvolve por si uma atividade concorrente com a atividade desenvolvida pelo seu empregador, como nos casos em que o trabalhador se organiza numa empresa que concorra com aquele.”

48. “Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ [Direito do Trabalho, 2010, 5.ª Edição, p.534] a “(...) proibição de concorrência justifica-se por motivos óbvios. (...) Se alguém contrata trabalhadores, não pode estar sujeito ao risco de estes entrarem em concorrência com a sua atividade. Os trabalhadores encontram-se numa situação privilegiada para entrarem em concorrência com o empregador, pois, em princípio, conhecem a clientela, muitas vezes melhor que o próprio empregador, visto que têm contacto direto com os clientes” e a violação deste dever de não concorrência “só existirá no caso de o trabalhador, a exercer uma segunda atividade, entrar em concorrência com o empregador, em particular se desviar clientela do primeiro empregador para o segundo. (...) Fundamental para admitir a violação do dever de não concorrência é a existência de um desvio de clientela, ainda que potencial, visto ser este o facto que pode causar prejuízos ao empregador” [ob. cit., pp. 536/537].”

49. “Assim sendo, enquanto perdurar o contrato de trabalho o trabalhador está vinculado a uma obrigação de não concorrência. Todavia, findo o contrato de trabalho, «o trabalhador readquire a sua plena liberdade de emprego e de trabalho e até, como qualquer cidadão, a liberdade empresarial, bem podendo, nos limites apenas da concorrência desleal, iniciar uma atividade, por conta própria ou alheia, diretamente concorrente com a do seu anterior empregador.

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» [JÚLIO VIEIRA GOMES, Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em Direito do Trabalho, Revista do Ministério Público 127:Julho:Setembro 2011, p. 78] - in www.dgsi.pt.”

50. Por subsunção, há que evidenciar, em primeiro lugar, que a presente ação deu entrada em 20.04.2021, portanto, na vigência da relação laboral entre a Recorrente e os Recorridos singulares, que terminou em 30 de Abril de 2021, por denúncia do contrato de trabalho operada pelos Recorridos singulares, sendo ostensivo e pacífico, como a sentença acolheu, que no âmbito dos contratos de trabalho, os Recorridos singulares estão obrigados a um dever de lealdade para com o empregador, que emana do princípio da boa fé (artigos 762º, nº 2 do CC e 126º, nº 1 do Código do Trabalho (CT)).

51. E que, por força de tal dever de lealdade o trabalhador tem a obrigação de proteger ou defender os interesses do empregador, bem como direcionar todos as suas forças laborais para a atividade profissional desenvolvida ao serviço deste, abstendo-se, em último caso, de competir com ele (ut artigo 128º, nº 1, al. f) do CT), o que manifestamente não ocorreu no caso vertente, com reiterada e grosseira violação de tais deveres laborais, por parte dos Recorridos singulares.

52. Sendo que a obrigação ou dever de não concorrência ocorre quer nos casos em que o trabalhador desenvolve por si uma atividade concorrente com a atividade desenvolvida pelo seu empregador, quer quando o trabalhador se organiza numa empresa que concorra com aquele, como se verifica no caso vertente, em que os Recorridos singulares constituíram entre si a terceira Recorrida, B..., Lda, em 7 de Janeiro de 2021, de que são únicos sócios e gerentes e tem idêntico objecto ao da Recorrente, a quem tudo omitiram.

53. Cumpre concluir e evidenciar que, como resulta da prova, os Recorridos singulares estavam mesmo numa situação de privilégio para entrarem, como entraram, em concorrência com a sua empregadora, aqui Recorrente, por terem acesso à informação essencial da actividade desta, ao seu Know how, clientes e contactos, que no caso dos clientes franceses, com realce para a C..., tal acesso e contactos eram mesmo exclusivos daqueles, fruto da confiança em si depositada pela gerência da Recorrente.

54. E que para o efeito dispunham de todos os meios, como telemóvel, computador, fotocopiadora e viatura, disponibilizados pela Recorrente, sendo que o uso da viatura permitia deslocações às obras em curso no território nacional e em França.

55. O que determinou o facto de lhes ter sido imposto pela surpreendida gerência da recorrente, no transe da comunicação da denúncia dos contratos de trabalho, que ocorreu em Março de 2021, com efeitos em 30 de Abril de 2021, que se deslocassem a França com o dito UU, com funções de controlo de qualidade, para lhe apresentarem os clientes e mostrarem o estado das obras, o que se verificou em relação à H... e I..., o que ocorreu em 24 e 25 de Março de 2021 e já não em relação à cliente C..., por força do evidenciado conluio estabelecido entre os Recorridos singulares e o gerente desta, que determinou o desvio desta essencial cliente para terceira Recorrida, que iniciou novo contrato com a mesma logo em 1 de Abril de 2021, em condições de pagamento mais desfavoráveis para cliente, sob uma pretextada rescisão determinada pela falaciosa paragem das obras, alegadamente determinada pela Covid, logo seguida do pretexto da falta de convite para um jantar ou café ao seu gerente, por parte da gerência da recorrente, aquando da sua visita a Portugal, que estes legitimamente ignoravam e que, mesmo que fosse sabido e

intencional não legitimaria a quebra de um contrato que duraria por mais onze meses, com inerentes perdas patrimoniais contabilizadas no valor bruto de € 220.000,00 e líquido de € 88.000,00, conforme pedido indemnizatório liquidado nos autos.

56. Para o efeito, visando satisfazer tais propósitos de continuação das obras em curso, que a terceira Recorrida veio a concluir e de outras, os Recorridos não hesitaram em aliciar os funcionários da Recorrente, com evidência para os afectos à obra da dita C..., o que lograram concretizar com o funcionário GG, como se mostra provado em 16 e 17 da factualidade assente na sentença.

57. Entretanto, em plena relação contratual laboral, os Recorridos, em ostensiva concorrência com a sua entidade patronal e aqui Recorrente, angariaram serviços para a terceira Recorrida, como se mostra provado no item 22 da factualidade assente, facturando e embolsando o respetivo preço, que totalizou o montante de € 29.075,00, como consta dos autos e adveio da informação da AT que constitui fls. 30, o que, pelo seu número e pela sua expressão pecuniária não é nem pode ser considerado pouco significativo, como se refere na sentença e que também constitui parte do crédito indemnizatório, petitionado pela Recorrente, cuja liquidação relegou para ulterior fase, designadamente em execução de sentença

58. Para o efeito contrataram os trabalhadores identificados em 19 do elenco dos factos assentes, que inscreveram na segurança social, compraram as suas máquinas no mesmo fornecedor da Recorrente e utilizaram a viatura da Recorrente, da marca Toyota, Modelo ..., com a matrícula ..-VX-.. - ut. 6 da factualidade assente - que usavam nos dias e tempos de trabalho para visitar as obras angariadas, na sua actividade parasitária de concorrencial desleal com a sua entidade patronal, prática que bem sabiam lhes estar vedada e que só mais tarde os registos de viagens do J... vieram a denunciar, por compaginação com as fotos disponíveis na página do Facebook da terceira Recorrida.

59. Toda esta actividade, culposa, querida e não consentida, além de violadora dos deveres laborais de lealdade e não concorrência dos Recorridos, foi gravemente lesiva dos interesses patrimoniais da Recorrente, causando-lhe prejuízos relevantes, passíveis de liquidação, desde logo, os que emergem do pagamento dos salários, auferidos no período de tal prática ilícita, sem a devida contrapartida de trabalho e angariação de obras, inerentes descontos para a segurança social, despesas emergentes do uso da viatura para fins alheios ao serviço e inerentes ao desvio de clientela para a terceira Recorrida, que devia ter sido angariada e encaminhada pelos Recorridos singulares para a sua entidade patronal aqui Recorrente no âmbito das suas funções e deveres laborais.

60. Além da violação dos referidos deveres laborais, a conduta dos Recorridos traduz-se também na prática de actos de concorrência, contrários às normas e usos honestos da actividade económica da terceira Recorrida e dos seus únicos sócios e gerentes, Recorridos singulares, com enquadramento legal no disposto no artigo 311.º do Código da Propriedade Industrial, que define e regula a concorrência desleal e cujos elementos do tipo se mostram preenchidos.

61. O desvio de clientela no âmbito da concorrência desleal legitima o direito a indemnização e o decretamento de medidas inibitórias destinada a proibir a continuação da infracção, bem como a fixação de uma sanção pecuniária compulsória, tudo como se mostra materializado nos pedidos formulados, que na revogação do decidido se pretendem ver julgados procedentes.

62. Diga-se ainda, sem prescindir e por mera cautela, que mesmo que se considerasse ser tal actividade do conhecimento da gerência da Recorrente, desde o seu início, em Janeiro de 2021, como se acolheu na sentença em crise e vivamente se repudia e apenas se aventa por imperativos de raciocínio e de patrocínio gratos a esta e ao seu mandatário, tal não obviaria à sua qualificação jurídica e ao exercício dos direitos legais, nem prejudicaria a sorte da presente acção e dos pedidos formulados, por não poder jamais consubstanciar renúncia ao exercício de quaisquer direitos.

63. Já no que tange à situação posterior ao vínculo laboral, a liberdade de emprego que é a regra, está limitada pelo instituto da concorrência desleal, ilícita e proibida, que no caso vertente ocorre.

64. Nesta parte, é nosso firme entendimento que o legislador, ao dar respaldo legal aos deveres acessórios laborais, maxime ao dever de lealdade (artigos 762.º CC e 126.º CT), admite, ele próprio, uma restrição à liberdade de trabalho como forma de tutelar os interesses legítimos do empregador, que merecem tutela legal, mesmo na ausência de um pacto de não concorrência.

65. Pelo que defendemos com a doutrina e certa jurisprudência, a chamada pós-eficácia do dever de lealdade, dentro dos limites do crivo do artigo 18.º CRP, numa perspectiva razoável e moderada, que contempla os interesses em confronto, na distinção entre o que constitui, por um lado, a bagagem profissional do trabalhador, isto é, os conhecimentos que resultem de eventual formação ministrada pelo empregador durante a execução do contrato e demais conhecimentos de natureza puramente técnica deste, e, por outro lado, os conhecimentos que lhe advieram apenas pelo exercício em concreto de determinada atividade no seio da estrutura organizativa do empregador, cuja natureza não seja meramente técnica, caso de informações respeitantes a contactos de fornecedores, de clientes, técnicas de construção e know how específico da empresa, bem assim como outro tipo de informações que, não se

enquadrando nos exemplos mencionados, sejam aptos a, se usados e divulgados, causar dano na esfera jurídica do empregador e que portanto se encontram excluídos da dita bagagem profissional;

66. Cessado o contrato de trabalho, e na ausência de celebração de um pacto de não concorrência, a despeito de respeitarmos o entendimento consagrado constitucionalmente de que o trabalhador será livre para, tanto por conta própria, como em benefício de um terceiro, mesmo que concorrente com o anterior empregador, exercer a sua atividade profissional, atenta a evidenciada distinção, convictamente defendemos a pós-eficácia mitigada do dever de lealdade, porquanto não obstante a liberdade de desenvolver livremente a sua atividade, o trabalhador permanecerá adstrito a não divulgar e/ou utilizar as informações e/ou conhecimentos excluídos da sua bagagem profissional;

67. No caso vertente, não só a prática de concorrência desleal teve início no decurso da relação laboral, como se manifesta numa prática reiterada e continuada de actos de concorrência, com recurso a tais matérias reservadas, como os fornecedores, contactos de clientes, técnicas de construção e know how específico da Recorrente, bem assim a informações e relações privilegiadas aptos a, se usados, como ocorreu e continua a ser passível de ocorrer, causar danos na esfera jurídica da aqui Recorrente.

68. O que tudo legitima e justifica a actualidade e razoabilidade dos pedidos formulados, com evidência para o pedido de abstenção da prestação de serviços a clientes da Recorrente formulado em primeiro lugar e ao pedido indemnizatório passível de liquidação, sem prejuízo da procedência do pedido já liquidado⁶⁹.O tudo igualmente importa a revogação da sentença absolutória em crise, por erro de interpretação e aplicação dos preceitos invocados no contexto, com evidência para os artigos 762º, nº 2 do CC, 126º, nº 1 e 128º, nº 1, al. f) do CT, 18º da CRP e 311º do CPI , com a sua substituição por outra que condene os Recorridos nos pedidos formulados.

Termos em que, pelo alegado e concluído e pelo demais que V. Exas. no vosso elevado critério suprirão, impõe-se a revogação da douta decisão recorrida e a condenação dos Recorridos nos pedidos formulados, nos termos e com os fundamentos estigmatizados no contexto, com todas as legais e peticionadas consequências, com que se fará JUSTIÇA.

4. Os Réus contra-alegaram, sustentando a improcedência da apelação.

Invocaram ainda a intempestividade do recurso.

A Autora foi ouvida sobre essa intempestividade, que julgou não verificada.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Apreciando o mérito do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento oficioso de outras: art.º 615º nº 1 al. d) e e), *ex vi* do art.º 666º, 635º nº 4 e 639º nº 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, são as seguintes as QUESTÕES A DECIDIR:

- Intempestividade do recurso
- Reapreciação da matéria de facto
- Se existiu concorrência desleal por parte dos Réus

5.1. Intempestividade do recurso

Os Recorridos suscitaram a intempestividade do recurso, o que a Autora contrariou.

Colhe-se da consulta dos autos no Citius:

- A sentença foi assinada em 11/12/2022;
- Foi notificada às partes por ofício datado de 12/12/2022;
- Em 20/01/2023, a Autora solicitou suporte digital da gravação do julgamento, para efeitos de recurso da matéria de facto;
- Em 07/02/2023, a Autora apresentou as suas alegações de recurso, acompanhadas de comprovativo do pagamento da multa.

Como é sabido, o prazo para recorrer é de 30 dias [1], contados a partir da notificação da decisão, podendo haver um acréscimo de 10 dias nos casos em que o recurso tem por objeto a reapreciação da prova gravada: art.º 638º nº 1 e nº 7 do CPC.

Analisado o articulado de recurso, temos que efetivamente se impugna a matéria de facto.

Nos termos do art.º 248º nº 1 do CPC, a notificação presume-se efetuada no terceiro dia (15/12/2022); a contagem é contínua, suspendendo-se durante as férias judiciais (art.º 138º nº 1 CPC).

Entre os dias 22/12/2022 e 03/01/2023 ocorreram as férias judiciais de Natal: art.º 28º da Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ).

Nos termos do art.º 279º al. b) do Código Civil (CC), na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr.

Temos então que o 1º dia do prazo ocorreu a 16/12/2022, suspendeu-se no dia 22 desse mês (6 dias), voltou a correr no dia 04/01/2023; os 30 dias completaram-se em 27/01/2023. E os 10 dias suplementares completaram-se em 06/02/2023.

Considerando que o ato pode ser praticado dentro dos três primeiros dias

úteis subsequentes ao termo do prazo – ficando, porém, a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa (art.º 139º nº 5 CPC) –, o termo final teria ocorrido em 09/02/2023.

Tendo a Recorrente interposto o recurso em 07/02/2023, e pago a multa correspondente ao 1º dia, há que o julgar tempestivo.

5.2. Reapreciação da matéria de facto

Mostrando-se minimamente cumpridos os ónus impostos pelo art.º 640º do CPC, procede-se à reapreciação.

Facto provado 9 - *Desde então a 3.ª R. anunciou a sua atividade nas redes sociais, designadamente no Facebook.*

Pretende a Recorrente que se expurgue o advérbio “desde então”, na medida em que se reporta a 07/01/2021 (do facto provado 8), o que não corresponde à verdade, dado que, consultada a página do Facebook da terceira Ré, se constata ter tal página sido criada em 24 de Agosto de 2021.

Sucede que compulsados os autos não se vê documento que tal comprove e, pela nossa parte, não somos aderentes dessa rede social.

Mas, não se pode deixar de assinalar não se perceber bem a posição da Autora, dado que o facto, tal como está, lhe é até mais favorável: em janeiro 2021 os Réus ainda eram seus trabalhadores (despediram-se em 01/03/2021, facto provado 20)!

Factos provados 31, 32 e 33 - pretende-se que passem a “não provados”

31. No ano de 2020, as situações de conflito existentes entre, por um lado, a 1.ª e o 2.ª RR e, por outro, UU, companheiro da supra id. CC, também funcionário da A., criaram naqueles um estado de desconforto e desânimo por se sentirem desautorizados e subalternizados.

32. Considerando, por isso, não existir condições para exercerem as suas funções, a 1.ª e o 3.ª RR. decidiram sair da empresa e iniciar uma atividade por conta própria, o que fizeram com conhecimento da A., na pessoa da sua sócia gerente CC, a quem comunicaram tal decisão nos primeiros dias de Janeiro de 2021.

33. Por acordo entre a A. e a 1.ª e o 2.ª RR, a saída destes foi adiada para 1/03/2021 nos termos sobreditos em 20) por forma a permitir uma fase de transição das funções desempenhadas pelos mesmos para outros colaboradores da A.

Começando pelos invocados documentos que titulam as denúncias dos contratos de trabalho pelos Réus, não se vê em que possam contrariar o teor destes factos; deles consta (tal como provado) que se mostram datados de 01/03/2021 e, ainda, “tal rescisão tomará efeito a partir do dia 30 de Abril de 2021, conforme acordado (...). Assim conforme combinada irei gozar férias nos

meses de Março e Abril.” Ou seja, deste teor resulta que terá havido um acordo/combinção prévia com a Autora sobre a data da saída.

Segundo a Recorrente, o Tribunal considerou tais factos com base nas declarações de parte dos Réus AA e BB, o que não poderia ser, pois tais depoimentos foram refutados pelo depoimento da sua representante legal, CC e pelo da testemunha UU.

Sobre isto importa constatar não se ter verificado confissão da legal representante CC; depois, que os depoimentos prestados se reportam a pessoas interessadas no desfecho da ação, por serem partes e gerentes das rés sociedades comerciais; por fim, que estamos no âmbito de pessoas com relações familiares, que, entretanto, ficaram desavindas, a pontos de os pais de ambas as irmãs terem cortado relações com uma delas.

Sendo certo que este contexto não releva sobre quem está a falar verdade, não é menos certo que a isenção dos depoimentos fica pelo menos comprometida, como dizem as regras da experiência.

Sobre a matéria destes 3 pontos impugnados, ouvida a prova produzida temos que:

AA referiu 2 fases da sua presença na empresa Autora; 1º como sócia juntamente com a CC; depois, tendo vendido a sua parte à CC, como funcionária, sendo da sua competência tudo o que se relacionasse com as obras (assinar alvará, orçamentos, medições, visitar obras); depois, quando entrou o marido da CC (namoro desde 2016/2017, ele era chefe de equipa na empresa), em 2019/2020 (já casados) ele foi promovido também a coordenar e os Réus passaram a ter menos trabalho. Sobre o porquê da rotura, a AA começou a desentender-se com o marido da CC, UU porque ele “berrou-lhe 2 vezes nas obras em frente aos funcionários”, e ela quis sair e disse à irmã. Todos sabiam que ela queria sair, foi tudo feito com conhecimento dos pais e da irmã; quiseram sair, depois abriram a empresa, mas antes disseram-lhe isso mesmo.

O BB era um funcionário muito importante e angariava obras no estrangeiro e fazia o controle das obras, era “o motor” da empresa.

Os pais vivem com ela e não se dão com a irmã, nem com o marido.

CC confirmou não ter levantado obstáculos à saída da irmã, que lhe transmitiu essa intenção juntamente com o BB e que os pais cortaram relações consigo; e que o BB era um funcionário muito importante, “o BB era o meu braço direito e o meu braço esquerdo”.

Sobre o início de mau relacionamento entre a AA, o seu marido UU e o BB, à pergunta direta respondeu negativamente. Porém, mais disse:

Desde que começou o relacionamento com o UU, houve da parte dele alguma forma de os hostilizar?

– Não, a única coisa que aconteceu, e isso aconteceu algumas vezes, era eles não concordarem com ideias de soluções de obra, e discordavam, e discutiam as ideias deles. Houve uma outra vez que houve um erro de obra, isso acontece a qualquer pessoa, o BB foi fazer uma medição e enganou-se na cordas soleiras e teve de ir tudo para trás; depois logo de seguida, eles foram fazer medição de umas outras soleiras em chapa a outra obra e elas vieram todas erradas; e o UU virou-se para eles e disse “eu não sei o que é que vocês andam a fazer”, e pessoas, 2 erros tão graves e vocês andam aqui os 2 e não sei o que é que está a acontecer-vos...

Ela e o UU faziam em conjunto a planificação/inspeção das obras, controle qualidade, materiais, etc; eles trabalhavam sempre os 2 juntos, todo o dia. Ultimamente, ela ficava no carro e o BB é que ia à obra (isto foi-lhes dito pelos funcionários)

O UU sempre trabalhou em obra, como chefe de equipa, na altura era chefe de equipa, mas estava mesmo nas obras a colocar o capoto, fazer isolamento térmico; depois do casamento, e por causa de uma hérnia, foi promovido a controlador de qualidade.

O BB e a AA iriam andar só a angariar obras, ir ver obras, dar orçamentos, fazer medições; agora só ficaram sem o controle de qualidade; eles antes faziam também angariação de clientes.

Daqui resulta que existiu efetivamente um esvaziamento de funções da AA que era a pessoa com mais qualificações técnicas para o efeito dado ser engenheira civil. As regras da experiência dizem-nos que certamente não terá gostado.

E, se “ela e o UU faziam em conjunto a planificação/inspeção das obras, controle qualidade, materiais, etc; eles trabalhavam sempre os 2 juntos, todo o dia”, e se “ultimamente, ela ficava no carro e o BB é que ia à obra”, daqui só se pode extrair a conclusão de que o relacionamento laboral entre ambos se alterou de forma significativa.

Sobre o acordo de saída, ficou provado no ponto 20 que “os 1.º e 2.º RR., formalizaram, por cartas datadas de 1 de Março de 2021 dirigidas à Autora, o fim dos respetivos contratos de trabalho, com efeitos a 30 de Abril de 2021, entrando no gozo de férias vencidas no período de 17 de Março a 30 de Abril de 2021”.

Este facto não foi impugnado.

E sobre esse assunto, disse a referida CC: Eles foram no dia 4 março, a minha irmã sentou-se à minha frente, ela disse que ia-se despedir, que não queria problemas, que queria abrir uma empresa, era nova, queria tentar a sorte; o BB veio de lá e disse eu também vou, vou trabalhar para ela; nessa reunião estavam os dois; ele propôs-se estar disponível para qualquer coisa que ela

precisasse

E ela disse, “Oh BB, vocês não vão já amanhã, os meus clientes estão todos nas vossas mãos, vocês vão ter que me passar as coisas para mim”

– Ah, mas tu normalmente quando um empregado se despede tu deixas ir logo embora... – sim, um empregado de obra; vocês é diferente; tu é que tens o conhecimento e o controle da França; só vocês sabem como aquilo está... Vocês têm férias para gozar, vão ter de fazer uma quebra nas vossas férias para irem pelo menos a França com o UU para passarem o cliente e nos dizerem o que é que está medido e o que falta.

No essencial, isso foi também corroborado pelo Réu BB, que depôs: *Saíram em Abril, a pedido da CC que lhes pediu que só rescindissem em Março, e gozaram férias em Abril;*

Tinham muito mau ambiente na empresa e disseram-lhe que queriam sair numa reunião com a CC; ela só mostrou alguma surpresa de ele dizer que também ia sair;

Motivos: quando veio o companheiro dela para a empresa, que lhes veio tirar mais valia, competência, autoridade; desde o meio do ano anterior vinha alertando a CC para isso e que não ia dar certo; o UU desautorizava-o nas decisões que antes eram dele;

Conhecia o mercado, angariou todos os clientes; quando informou que ia sair, a CC não ficou agradada pois era o melhor ativo da empresa

A saída não foi escondida de ninguém; iam até sair mais cedo, ela é que pediu para ficarem mais tempo.

Quanto ao depoimento de UU (marido da CC), começamos por referir que o tom do seu depoimento nos deixou a convicção de grande animosidade para com os Réus.

Negando os aludidos conflitos, admitiu que *“tinham discussões normais de coisas do trabalho”,* que *“as pessoas comentavam que era por causa dele”* e que *“soube que iam embora em finais fevereiro; ficou combinado que eles tinham que dar o tempo, irem a França, o que eles cumpriram”.*

Daqui resulta que a saída foi acordada entre a legal representante da Autora, a AA e o BB, sendo depois efetuada a formalização por carta nos termos acordados, pelo que nada há a alterar aos factos provados 31 a 33.

Quanto aos factos não provados, pretende a Recorrente que se considerem provados alguns factos, com diversa redação do que consta da sentença, e que passam a analisar-se:

● *“A 1ª e o 2º Réus foram trabalhadores da Autora até 30 de Abril de 2021”*

Sobre a relação de trabalho que existiu entre a Autora e os 2 Réus, a respetiva prova já consta dos factos provados nº 2, 3 e 5. E também consta provado (nº

20) que essa relação laboral terminou com efeitos a 30/04/2021, formalizada por carta de rescisão, datada de 01/03/2021.

Portanto, nada a alterar, ou a aditar.

● “Os Réus planearam concorrer, de forma desleal com a A. tendo agido na mira de subtrair clientes a esta.”

● “Os Réus usaram de forma ilícita e reprovável os meios e informações de que dispunham, os meios disponibilizados pela A. em violação dos seus deveres laborais e passaram a ocupar o seu tempo de serviço a aliciar clientes da A. e a promover e contratar serviços para a terceira R.”

● “Os RR. aliciaram funcionários da A.”

Destes factos, impõe-se começar por referir que não são factos, antes integrando *juízos conclusivos*. Os *factos* são apenas os acontecimentos ou circunstâncias do mundo exterior, os fenómenos da natureza, as manifestações concretas dos seres vivos e as atuações dos seres humanos, incluindo as do foro interno.

“Planear concorrer, de forma desleal”, “usar de forma ilícita e reprovável os meios e informações de que dispunham, em violação dos deveres laborais” são juízos conclusivos/valorativos/conceitos vagos, são os juízos que contêm a subsunção a um conceito jurídico.

É bem sabido que a divisão entre *facto* e *direito* não tem carácter fixo, dependendo em larga medida dos termos da causa e são inclusivamente de equiparar a factos os juízos que contenham subsunção a um conceito jurídico geralmente conhecido

Respeitando estes autos à imputação de uma concorrência desleal (comportamento ilegítimo e ilícito), os vocábulos *aliciar*, *ilícita*, *reprovável* não é seguramente inocente, atenta a carga negativa que contêm, de qualquer coisa ilegal. São conceitos cujo significado corrente qualquer pessoa entenderá, mas que não podem suprir a ausência de concretização factual num processo cujo objeto do litígio é a concorrência desleal.

O mesmo se diga dos conceitos vagos e genéricos de “meios e informações de que dispunham” ou “em violação dos deveres laborais”, sem qualquer discriminação de qual tenha sido o meio, a informação ou o dever laboral violado.

Essa vacuidade percorreu todo o processado e pretende-se agora inseri-la na matéria de facto, como se a solução de direito ficasse encontrada.

A abordagem (o tal “aliciamento”) dos funcionários já consta, em termos factuais, dos factos provados nº 16 a 18.

Nessa medida, as asserções aqui analisadas não merecem pronúncia, seja a nível de provados, seja de não provados.

● “Os RR. encetaram contactos com a C..., cliente que desviaram e fez cessar

o contrato com a A. em conluio com aqueles”.

Mais uma asserção genérica no que toca aos vocábulos “desviaram” e “em conluio”.

De qualquer forma, sempre se dirá que do depoimento de CC e UU apenas resulta um nexu lógico de suspeição de que tenham sido os Réus a aliciar a C... Ouvido o legal representante desta, ZZ, refutou com veemência essa suspeição. Referiu ele que, tendo contratado a Autora durante 2-3 anos, o certo é que todos os contactos eram feitos através do BB e da AA, que eram quem lhe dava confiança. E mais referiu:

Depois do telefonema daquele Senhor, o marido da CC, perdi toda a confiança; o BB e a AA é que me davam confiança; fez contrato com a B....

– O que é que o levou a deixar a Autora, para além da confiança?

- Foi o Covid e o telefonema do UU, “arrefeceu-me muito esse senhor”.

Telefonou-me todo chateado quando soube que dei trabalho à B.... O telefonema foi uns meses depois de terem parado a obra; já tinha contratado a B..., mas esta ainda não tinha começado. A forma do telefonema fez-me perder a confiança. Contratei a B... depois daquela fase complicada do Covid. Não conheço a CC, “tenho muita pena porque quando tenho clientes vou vê-los”. Os patrões nunca tiveram um telefonema nem uma visita.

O “trabalho começou outra vez a abrir” e estava aquele Senhor da zona deles (o AAA) que me disse que o BB tinha uma empresa e contactei com ele.

Não contratou a Autora porque quem conhecia e lhe dava confiança era o BB.

Contratou o BB porque precisava de pessoal e era quem lhe dava confiança.

Sempre contactou apenas com o BB.

Complicado em França, o covid foi de janeiro a março 2021; depois começou a pouco e pouco, não os deixavam trabalhar todos juntos. Abril começou a correr melhor. O telefonema do UU foi nessa altura do contrato de abril.

● *“Os RR., com a sua conduta, determinaram uma perda de receita bruta à A. de 220.000,00 € e líquida de 88.000,00.”*

Os valores de receita aqui em causa referem-se exclusivamente ao cliente C....

Neste facto pretende estabelecer-se o nexu de causalidade entre a conduta dos Réus e a perda do cliente.

Quanto à “perda de receita da Autora”, cumpre dizer que consta já dos factos provados nº 10 e 23 que a empresa C... mantinha com a Autora um contrato de prestação de serviços que lhe assegurava um volume de negócios de cerca de € 20.000,00 mensais.

Ora, se, como referido no facto que antecede, não é possível com a segurança que se impõe, concluir a iniciativa partiu dos Réus para “angariar” esse cliente, também não se pode considerar provado que foi a conduta dos Réus a causar essa perda de receita.

● *“Os Réus orçamentaram, contrataram e realizaram serviços de reabilitação de fachadas com o recurso a capoto, em diversas obras em Portugal, designadamente em ... e”*

As obras realizadas pela 3ª Ré, com interesse para a causa, já se mostram identificadas no facto provado nº 22. O depoimento de UU em nada modifica esse facto. Referiu ele que o WW (...) e XX (condomínio, ...) foram clientes *roubados*. Mas logo emendou que não havia ainda contratos, mas apenas orçamento no caso do WW e, que no caso de XX se tratava de um Condomínio em que tinham feito a 1ª parte de uma obra, sendo que o Condomínio logo disse que, apesar de necessitarem de mais obra, só iriam fazer essa parte pois na altura não tinham dinheiro, havendo que esperar que o Condomínio reunisse os fundos bastantes para o que queriam fazer. A Recorrente saberá melhor que ninguém, a diferença entre um contrato e um *orçamento* e que este último não vincula ninguém. E certamente também não estará à espera que um cliente que lhe tenha adjudicado uma obra fique “amarrado”, “cliente para sempre”.

Concluindo, improcede a pretendida alteração da matéria de facto.

5.3. Sobre a concorrência desleal (os factos apurados e a sua subsunção ao Direito)

§ 1 - A Autora imputou aos Réus uma concorrência desleal considerando, em resumo, o seguinte: os dois Réus, pessoas singulares, procederam à constituição de uma outra empresa, sua concorrente, e, ainda enquanto seus trabalhadores, procederam ao aliciamento dos seus clientes e trabalhadores, desviando-os para a sua própria empresa. Nessa medida, violaram os deveres de boa-fé e lealdade [art.º 126º e 128º, al. f) do Código do Trabalho, CT], praticando atos de concorrência desleal.

Como em qualquer contrato, também numa relação laboral as partes devem pautar a sua conduta pela boa fé, num espírito de colaboração e cuidado recíprocos.

Em específico, o art.º 128º nº 1 al. f) do CT comina ao trabalhador o dever de *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*.

Nesta perspectiva, se o objeto do presente litígio se situasse no âmbito da jurisdição laboral, certamente que a Autora teria ganho de causa, pois resulta dos factos provados que os Réus iniciaram atividade idêntica à da Autora, constituindo uma sociedade própria e passando a negociar por conta própria, ainda na vigência do contrato de trabalho que os ligava à Autora.

Em termos laborais, sanciona-se a violação do dever de lealdade e a

concorrência, independentemente de ser ou não *concorrência desleal*.

Assim, «I. Integra justa causa de despedimento, por violação do dever de lealdade, na dimensão da proibição de não concorrência, o comportamento do trabalhador que se torna sócio de uma sociedade comercial com objecto social idêntico ao do empregador e que prossegue a mesma actividade.

II. A violação do dever de lealdade e a obrigação legal de não concorrência que impende sobre o trabalhador não dependem da verificação, em concreto, de um efectivo prejuízo para o empregador, nem do efectivo desvio de clientela, sendo suficiente a potencialidade desse prejuízo.» [2]

§ 2 - Porém, para além das implicações laborais (responsabilidade disciplinar, eventual despedimento), o sancionamento da concorrência desleal pode assumir-se ainda como um *ilícito de mera ordenação social* (art.º 330º do Código da Propriedade Industrial, CPI) e um *ilícito civil*, caso em que conduz a uma responsabilidade civil extracontratual. [3]

No presente caso, a causa de pedir contende com a concorrência desleal enquanto *ilícito civil*, pretendendo-se indemnização pelos prejuízos causados, pelo que há ainda que atender aos requisitos do art.º 483º do Código Civil (CC). [4]

Nos sistemas ocidentais, a *concorrência* é tida como um *bem*, na medida em que se valoriza as suas vantagens, desde a contínua melhoria dos bens e serviços, a potencial redução dos preços, o propiciar da inovação, o aumento da eficiência da produção, etc. [5]

A Constituição da República Portuguesa reconhece a livre iniciativa privada (art.º 61º, 80º e 86º), reconhecendo-se como objetivo da política comercial a *concorrência salutar dos agentes mercantis* (art.º 99º).

Na conquista da clientela, as empresas com o mesmo setor de atividade e o mesmo âmbito geográfico de atuação (o mesmo *mercado relevante*) entram em competição e disputa pela conquista do maior número de clientela. E, face à livre iniciativa, terão também de estar sempre preparadas para a entrada de novas empresas no mercado que lhe irão captar os seus clientes. Da mesma forma, a inovação pode vir a tornar obsoletos os bens que produz e canalizar a clientela para os novos produtos, ou mais eficazes.

O ideal de um sistema de liberdade de concorrência será, pois, «a vitória seria de quem conseguisse a melhor qualidade por mais baixo preço.» [6]

Daqui resulta que a suscetibilidade de causar prejuízos/danos a terceiros é inerente ao conceito de *concorrência lícita*, na medida em que a conquista duma posição vantajosa no mercado é sempre feita em detrimento dos agentes económicos que nele atuam e cuja clientela é disputada.

Concluindo, na lógica do nosso sistema económico e de mercado, a

concorrência é, não só lícita, como incentivada.

§ 3 - Do que trata então a concorrência desleal?

O art.º 311º do CPI considera condutas desleais os *atos contrários às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade económica*, e fornecendo alguns exemplos orientadores de decisão [7]:

a) *Os atos suscetíveis 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 atividade 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 atividades 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 adotado;*

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.*

O que se proíbe ou sanciona são, então, as *condutas desleais* nessa disputa pela clientela. Trata-se de *normas de conduta* e não de *direitos subjetivos* (conceção objetivista), protegem-se os *interesses* dos concorrentes.

Temos, portanto, como requisitos de concorrência desleal:

- a prática de um ato de concorrência;
- que esse ato seja contrário às normas e usos honestos da atividade económica.

No que toca ao *ato de concorrência*, trata-se de qualquer ato de um agente do mercado que seja suscetível de lhe conferir uma posição vantajosa face à clientela ou, «um ato destinado à obtenção ou desenvolvimento de uma clientela própria em prejuízo de uma clientela alheia, efetiva ou potencial». [8] «Tanto são actos de concorrência comportamentos *lícitos* (v.g., campanhas publicitárias) como actuações *ilícitas* (v.g., denegrimiento de concorrentes). O que importa, para a qualificação de uma conduta como acto de concorrência, é que dela resulte, ou possa resultar, um *reforço da posição* do agente no

mercado, que possibilite um desvio de clientela a seu favor.» [9]

«Constituem concorrência desleal os actos, repudiados pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que sejam susceptíveis de causar prejuízo a empresa dum competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela» [10]

Quanto à *contrariedade aos usos e normas honestas* do ramo de atividade, há que advertir que, na ausência de usos específicos dum setor empresarial, se deve fazer apelo à ética da *praxis* empresarial ou aos princípios éticos comerciais básicos. [11]

«A deslealdade afere-se pela violação autónoma de normas sociais de conduta e não por violação de normas legais (ainda que possa haver actos desleais que também sejam ilegais). As normas de comportamento são regras constantes dos códigos de boa conduta, elaborados, com crescente frequência, por diversas associações profissionais. Por sua vez, os usos honestos são padrões sociais de conduta de carácter extra-jurídico, correspondentes a práticas sociais, nem sempre uniformes, pois podem variar consoante o sector de actividade considerado.» [12]

Segundo o já referido Parecer da PGR nº 15/1957, o juízo de honestidade/desonestidade é um “conceito móvel e contingente de honestidade profissional”, condicionado por padrões particulares de comportamento.

O cerne da solução reside, portanto, na *deslealdade* da concorrência, única forma de compatibilizar os vários interesses envolvidos, como o direito à profissão, à livre iniciativa, direito ao trabalho e liberdade contratual, etc.

Por fim, há que assinalar, a jurisprudência tem sido praticamente unânime em considerar que aquilo que se censura ao agente são os *meios* de que ele se serve para atuar no mercado:

«Os actos qualificados como desleais são proibidos não com a finalidade de limitar ou restringir a concorrência, mas, bem pelo contrário, com a justificação de que, de outro modo, a concorrência não poderia atingir o seu objectivo, que é o de permitir o triunfo das empresas que os consumidores reputeem mais dignas de sucesso. (...)

No acto da concorrência desleal o que é proibido é o meio desleal por que ele foi praticado, a modalidade de concorrência que ele revestiu, a incorreção da actuação que por ele se manifestou, e não a actividade desenvolvida, o facto de ser um acto concorrente.» [13]

§ 4 - Dado que a imputação efetuada aos Réus é a violação dos seus deveres laborais, há que deixar bem definida a data em que eles terminaram funções. [14]

Concertando os factos provados nº 20 e 32 a 34, temos o seguinte:

Os Réus comunicaram a saída nos primeiros dias de janeiro de 2021; ficou combinado com a gerente da Autora que os Réus só sairiam em 01/03/2021, por forma a permitir uma fase de transição das funções desempenhadas pelos mesmos para outros colaboradores da Autora e que os meses de março e abril seriam de férias.

Nos termos legais, se estão *no gozo de férias*, entende-se estarem ainda vinculados ao contrato. Talvez por isso, os Réus tenham sentido necessidade de fazer constar da carta de rescisão do contrato «(...) Tal rescisão tomará efeito a partir do dia 30 de Abril de 2021, conforme acordado e cumprindo para o efeito os 60 dias de pré-aviso conforme o nº 1 do artigo 38º do decreto-lei nº 64-A/89 (...). Assim, conforme combinado irei gozar férias nos meses de Março e Abril.»

Daqui decorre que os Réus estiveram ao serviço da Autora até 30 de abril de 2021.

§ 5 - A ação foi estribada em dois tipos de situações, a analisar.

No que toca à constituição da empresa pelos Réus e ao desvio de trabalhadores, há que assinalar a diferença entre *constituição da sociedade e início de atividade*. Assim, a constituição da B..., logo em 07/01/2021, não constituiria, *de per si*, um ato de deslealdade ou de concorrência, pois tal só se inicia com o início de atividade.

Porém, mais nos dizem os factos provados que, logo desde a sua constituição, a B... anunciou a sua atividade nas redes sociais, facto que já ganha outra dimensão.

Para além disso, provou-se que o Réu BB abordou 4 funcionários da Autora, que trabalhavam na C... para que fossem trabalhar para a Ré B.... Só um aceitou a proposta, despedindo-se da Autora por carta datada de 01/03/2021. Ainda durante o mês de março, a Ré B... contratou e inscreveu na segurança social 5 trabalhadores; no mês de abril, 1 trabalhador.

Em janeiro e fevereiro de 2021, a Ré B... já faturou serviços a 3 empresas (D..., Lda. que faturou em 29/01/2021 e em 28/02/2021; RR que faturou em 28/02/2021; E... Unipessoal, Lda. que faturou em 28/02/2021 e 31/03/2021). Em março de abril, a mais 4 (SS que faturou em 30/03/2021; TT que faturou em 30/03/2021; F... Unipessoal, Lda. que faturou em 20/04/2021 e G...- Sociedade Unipessoal, Lda. que faturou em 23/04/2021).

Bem demonstrado assim que, ainda ao serviço da Autora, os Réus tinham iniciado plena atividade no mesmo ramo e, portanto, concorrente com ela.

Os Réus, não podendo escamotear a objetividade documentada destes factos, foram dizendo que todos estes atos foram praticados de acordo com a gerente da Autora. Mas tal não resulta provado.

Sejamos claros, segundo os factos provados, o único acordo que existiu foi que a saída dos Réus (anunciada no início de janeiro) seria adiada para 1/03/2021, com efeitos a 30 de abril de 2021, por forma a permitir uma fase de transição das funções desempenhadas pelos mesmos para outros colaboradores.

E tão só. Os factos provados não permitem a mínima ilação de que a gerente da Autora os tenha autorizado a iniciar atividade, trabalhando na sua própria empresa enquanto trabalhavam ainda na Autora, ou que usassem para isso os seus meios/instrumentos de trabalho ou que angariassem clientes para a sua própria empresa, em detrimento da Autora.

Aliás, seria completamente inverosímil que uma empresa desse o seu acordo a que um seu funcionário abordasse outros para o seguir, ou que contactasse os seus clientes no sentido de os fazer seus ou que andasse já a “trabalhar por conta própria”, no mesmo ramo de atividade, enquanto estava no seu tempo de serviço.

Também se não aceita a explicação de que todos os atos eram praticados à noite ou em horário pós-laboral! Alguns poderiam tê-lo sido, como a elaboração dum orçamento, por exemplo; porém, como decorre das regras da experiência, o controle do setor da construção civil, o acompanhamento de uma obra, não se compagina com o “trabalho à distância” ou à noite. Mas, ainda que o fizessem no horário pós-laboral, mantinha-se a ilicitude e a deslealdade de desenvolver atividade própria em concorrência com a do seu empregador.

Se os Réus já faturavam, as obras estavam a ser (ou tinham sido) realizadas. E também usavam a viatura da Autora, que só foi entregue em abril, sendo a Autora quem suportava os inerentes custos. E não se diga (como explicou o Réu BB) que as visitas a essas obras eram feitas “a caminho de outras obras da Autora”. A conjugação de esforços dum trabalhador deve estar inteiramente à disposição do seu empregador e não para, à socapa, aproveitar para tratar de assuntos seus. No mínimo, será sempre tempo de trabalho e despesas que se imputam ao empregador.

Enquanto trabalhadores da Autora, a Ré AA assinava as empreitadas na sua qualidade de engenheira civil, orçamentando, planificando e gerindo a execução das obras e o Réu BB controlava a gestão e fiscalização das obras e tinha a seu cargo a angariação de clientes.

É de concluir que a conduta atrás descrita, que perdurou ao longo de 4 meses (janeiro a abril de 2021) é desconforme com os usos honestos de qualquer setor empresarial e gravemente violadora dos deveres laborais dos Réus de não concorrência, de lealdade e boa-fé expressamente consignados no art.º 126º e 128º nº 1 al. f) do CT.

E a deslealdade fica ainda mais vincada se olharmos ao demais contexto da

factualidade provada: a Ré AA é irmã da sócia e gerente da Autora, CC e foi também sua sócia e gerente até 28/10/2015, altura em que lhe vendeu a sua quota. Desde essa data passou a sua trabalhadora, com a categoria de engenheira civil. O Réu BB é primo de ambas (CC e AA) e foi igualmente trabalhador da Autora desde 11.02.2010.

No exercício das suas funções laborais os Réus contribuíram e tiveram acesso a todo o *know how*, gestão, métodos e informação da Autora, quer internamente, quer no contacto com clientes, de que detêm todos os elementos de identificação e contactos, deslocando-se em equipa, em viaturas da Autora, com custos de deslocação e estadia pela mesma suportados.

Disponham ainda, para o exercício das suas funções, de um computador, cada, nas instalações da Autora e de um telemóvel, cada um deles, disponibilizado pela empresa Autora, com custos igualmente suportados pela mesma.

A Autora e a sua gerência sempre depositaram a maior confiança em ambos.

Neste quadro de circunstâncias, a conduta dos Réus tem de ser qualificada como violadora da retidão e boa fé que se impõem ao homem médio.

Porém, essa deslealdade releva apenas do domínio do Direito Laboral, e já não para efeitos de concorrência desleal.

É que, quanto às obras efetuadas pela B... entre janeiro e abril de 2021 (7 clientes, 7 obras), não existem dados factuais que permitam integrar o conceito de *clientes desviados* pelos Réus.

Na verdade, nenhum facto provado refere que eles já fossem anteriormente clientes da Autora; ao contrário, tudo indicia que foram *clientes novos* angariados pelos Réus. E nenhum dos factos provados nos permite concluir ou presumir que esses clientes optassem por contratar a Autora ou uma outra empresa qualquer.

§ 6 - No que toca ao *desvio de trabalhadores*, entendemos que o que se provou não adquire relevância para efeitos de concorrência desleal.

Por regra o desvio de trabalhadores não constitui concorrência desleal. Só em casos bem específicos em que concorre um quadro de circunstâncias maior, como por exemplo, o elevado número de trabalhadores “desviados”, o de um trabalhador que possua um determinado segredo relevante para o negócio, etc.

Pedro Sousa e Silva exemplifica: «Um outro acto de agressão consiste no desvio de colaboradores de um concorrente, com o objectivo de o privar de elementos-chave da sua estrutura empresarial e, com isso, fragilizá-lo ou desorganizá-lo. Como é óbvio, isto não impede que uma empresa convide ou recrute trabalhadores de empresas concorrentes, como é normal e natural, pois o mercado de trabalho é livre. Proibido é fazê-lo de um modo tão

sistemático ou intenso que daí resulte a desorganização do concorrente lesado, inviabilizando assim o regular funcionamento da empresa deste.»

E, na nota (1081), prossegue esse Autor: «Na análise destas situações haverá, naturalmente, que atender a uma multiplicidade de factores e circunstâncias, nomeadamente a intenção revelada pelo concorrente, o número, percentagem e funções dos colaboradores desviados, a sua importância relativa e as consequências resultantes do seu afastamento.» [15]

No mesmo sentido vai a jurisprudência: «1. - O recrutamento por empresa de trabalhadores de empresas concorrentes, consubstanciando um acto de concorrência, é em princípio um comportamento lícito, ainda que venha o mesmo a desencadear prejuízos nos concorrentes, decorrentes vg de perda de clientela e/ou de produtividade;

2. - Porém, caso o recrutamento identificado em 1 venha a processar-se através do DESVIO (vg por insistente aliciamento, incitamento ou assédio) de trabalhadores de concorrente, sendo, portanto, concretizado por meios ou expedientes de todo contrários (logo ilícitos) aos usos honestos, então é o acto de concorrência susceptível de se caracterizado como sendo DESLEAL;

3 - Só na situação identificada em 2., e verificados todos os demais elementos/pressupostos na responsabilidade civil extracontratual, pode a empresa concorrente lesada demandar a lesante/concorrente desleal, com vista ao ressarcimento dos prejuízos sofridos.» [16]

No caso em concreto, não se demonstrou uma atividade de *aliciamento*, com o sentido do vocábulo, que comporta sempre alguma reiteração da conduta e a obtenção de algo ilegal; o que resulta dos factos provados é que os Réus se limitaram a convidar 4 dos trabalhadores da Autora, para irem trabalhar na empresa deles. Nessa abordagem, não se vislumbra *animus nocendi* (intenção de desorganizar ou desagregar a empresa da Autora).

No máximo, estaríamos perante uma *tentativa não punível*, para usar a terminologia do direito penal.

Ficou provado que apenas um desses trabalhadores aceitou a proposta e não se demonstrou que tivesse havido *dano* para a Autora.

§ 7 - Aqui chegados, provada a conduta/concorrência desleal, *quis iuris* quanto à pretendida indemnização?

Como já atrás se referiu, em matéria de tutela civil valem os requisitos gerais de responsabilidade civil do art.º 483º do CC: ato ilícito, dolo ou mera culpa, dano e o nexa causalidade entre o ato ilícito e o dano.

O *ato ilícito* e a *culpa* (reprovabilidade da conduta) estão demonstrados, como se acabou de analisar.

Porém, os requisitos *dano* e o *nexa causalidade* não resultam dos factos

provados.

Os danos referidos pela Autora reportam-se apenas à perda do cliente C..., uma receita bruta de cerca de € 220.000,00 (relativa aos 11 meses em que o contrato ainda devia ter vigorado) e € 88.000,00 líquidos.

Sucede que, como se disse a propósito da abordagem da matéria de facto, não foi possível comprovar que tenham sido os Réus quem tomou a iniciativa de desviar esse cliente para si; ao contrário, o legal representante desse cliente apresentou outros motivos.

É certo que existem indícios de que esse contrato foi cessado de forma totalmente irregular. Porém, os prejuízos resultantes dessa resolução contratual têm de ser imputados ao cliente e não aqui.

Consequentemente, se não se provou que tenham sido os Réus a desviar o cliente, também se não pode considerar apurado o nexos de causalidade entre a conduta dos Réus e o dano sofrido pela Autora com a resolução do contrato pela C....

À míngua da demonstração de todos os requisitos da indemnização civil, que são cumulativos, a ação não pode proceder.

6. Sumariando (art.º 663º nº 7 do CPC)

.....
.....
.....

III. DECISÃO

7. Pelo que fica exposto, acorda-se nesta secção cível da Relação do Porto em julgar improcedente a apelação, mantendo-se a sentença recorrida, ainda que por fundamentação diversa.

Custas do recurso a cargo da Recorrente.

Porto, 14 de setembro de 2023

Isabel Silva

Isabel Ferreira

António Carneiro da Silva

[1] Não se tratando de processos urgentes, das apelações referidas no nº 2 do art.º 644º e decisões interlocutórias dos Tribunais da Relação.

[2] Acórdão do STJ, de 09/09/2015, processo nº 477/11.9TTVRL.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt/, sítio a atender nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem.

[3] Como refere Jorge Patrício Paúl, “Breve Análise do Regime da

Concorrência Desleal no Novo Código da Propriedade Industrial”, Revista da Ordem dos Advogados (ROA), Ano 63 - Vol. I / II - Abril 2003, <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2003/ano-63-vol-i-ii-abr-2003/artigos-doutriniais/jorge-patricia-paul-breve-analise-do-regime-da-concorrencia-desleal-no-novo-codigo-da-propriedade-industrial/>, com a supressão da qualificação da concorrência desleal como *ilícito criminal*, operada pelo Código da Propriedade Industrial aprovado pelo Decreto-Lei nº 36/2003, de 5 de Março, a concorrência desleal deixou de ser considerado um *crime* para passar a constituir um ilícito de mera ordenação social. Nessa medida, deixou de ser necessário o *dolo específico: a intenção de causar prejuízo a outrem ou de alcançar, para si ou para terceiro, um benefício ilegítimo*.

[4] Implicando, como se sabe, a demonstração dos requisitos de tal instituto: ato ilícito, dolo ou mera culpa, dano e o nexos causalidade entre o ato ilícito e o dano.

[5] Manuel Sebastião, Presidente da Autoridade da Concorrência, 03/2008 - 09/2013, considerou-a «um valor fundamental da civilização ocidental», cuja promoção e defesa constitui um serviço público.

[6] Oliveira Ascensão, “*O princípio da prestação: um novo fundamento para a concorrência desleal?*”, in Revista da Ordem dos Advogados (ROA), ano 56 - 1996, vol. I, pág. 10.

[7] Acórdão do STJ, de 26/02/2015, processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1.

[8] Carlos Olavo, “*Propriedade Industrial*”, vol. I, 2ª edição, Almedina, 2005, pág. 259.

[9] Pedro Sousa e Silva, “*Direito Industrial, Noções Fundamentais*”, 2ª edição, Almedina, pág. 441.

[10] Parecer da Procuradoria Geral da República nº 17/1957, de 30/05/1957, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/3981>

[11] Evaristo Mendes, “*Concorrência Desleal*”, Almedina, 1997, pág. 88 ss, refere a importância dos códigos deontológicos ou códigos de conduta.

[12] Acórdão do STJ, de 26/02/2015, processo n.º 1288/05.6TYLSB.L1.S1.

[13] Acórdão desta Relação do Porto de 09/06/2006, processo n.º 0536911. No mesmo sentido, acórdão do STJ de 26/09/2013, processo n.º 6742/1999.L1.S2.

[14] Como se refere no acórdão do STJ de 17/02/2009, só após a

extinção do vínculo laboral, é que «o trabalhador readquire a sua plena liberdade de trabalho e de empresa, podendo, por conseguinte, iniciar, lícitamente, uma nova atividade por conta própria ou alheia, diretamente concorrente com o seu anterior empregador, mas sempre dentro dos limites estipulados de não concorrência».

[15] Obra citada, pág. 455. Ainda do mesmo Autor, “A Concorrência Desleal como limite à mobilidade de trabalhadores”, pág. 14-16, disponível em [file:///C:/Users/isabe/Downloads/\[CIELO\]20A%20Concorre%CC%82ncia%20Desleal%20como%20limite%20a%CC%80%20mobilidade%20de%20trabalhadores%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/isabe/Downloads/[CIELO]20A%20Concorre%CC%82ncia%20Desleal%20como%20limite%20a%CC%80%20mobilidade%20de%20trabalhadores%20(1).pdf)

No mesmo sentido, Oliveira Ascensão, conforme citação de Lourenço LM Noronha dos Santos, ob. Cit., pág. 379-380.

[16] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/09/2019, processo nº 1886/10.6TVLSB.L1-6.