

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 10300/10.6T2SNT.L1-4

Relator: SEARA PAIXÃO

Sessão: 20 Fevereiro 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA

VALIDADE

Sumário

I - O pacto de não concorrência previsto no nº 2 do art. 146º do CT/2003, não pode deixar de ser visto como excepção ao princípio firmado no nº 1 do mesmo preceito, onde se tutela a liberdade de trabalho em geral, o que constitui uma decorrência dos princípios consagrados nos arts. 47º, nº 1, e 58º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, enquanto deles deriva o direito do trabalhador a não ser impedido de exercer uma profissão para a qual tenha os necessários requisitos.

II - Por isso, constituindo o pacto de não concorrência um claro desvio ao princípio da liberdade de trabalho, o mesmo assume carácter excepcional, estando a validade desse pacto dependente da estipulação, no próprio documento, de todas as exigências contidas no nº 2 do art. 146º, entre as quais se conta o requisito exigido pela al. c), ou seja, a atribuição ao trabalhador de uma compensação de natureza pecuniária pelo período de limitação de actividade.

III - Não é válido o pacto de não concorrência que não preveja nas suas cláusulas a atribuição ao trabalhador de uma compensação pela limitação da sua actividade.

(Elaborado pelo Relator)

Texto Parcial

Acordam na secção social do Tribunal da Relação de Lisboa:

AA, Ld^a intentou a presente acção declarativa, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, contra:

BB, pedindo a condenação desta, por violação grosseira do pacto de não concorrência, numa quantia não inferior a € 149.544,00, acrescida dos juros que se vencerem até integral pagamento.

Após uma infrutífera audiência de partes, a Ré contestou, invocando a exceção dilatória da incompetência material do tribunal e a exceção peremptória da nulidade do pacto de não concorrência e impugnou os factos alegados pela Autora, concluindo pela sua absolvição do pedido.

A Autora respondeu à matéria das excepções.

A M^a Juiz proferiu despacho saneador no qual julgou improcedente a exceção peremptória da incompetência material do tribunal e proferiu decisão na qual declarou a nulidade dos pactos de não concorrência, constantes da cls. 8^a do contrato de trabalho e da adenda ao contrato de trabalho de 26.11.2008 e, em consequência, absolveu a Ré do pedido contra si formulado.

A Autora, inconformada, interpôs recurso desta decisão e termina as suas alegações formulando as seguintes CONCLUSÕES:

(...)

O Recorrido contra-alegou pugnando pela improcedência do recurso. Admitido o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal da Relação. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

As questões que emergem das conclusões do recurso são as seguintes:

- se a questão podia ser decidida no saneador;
- se o pacto de não concorrência é válido.

Fundamentação de facto

A sentença recorrida considerou assentes, com base no acordo das partes decorrente dos articulados, os seguintes factos:

1. No dia 25 de Maio de 2006, a Ré celebrou com a Autora um contrato de trabalho sem termo, no qual, esta se obrigava a prestar a sua actividade laboral com a categoria profissional de Técnica de Vendas, nos termos do documento junto a fls. 25 a 27, que aqui se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

2. Dispunha a cláusula 8^a do contrato de trabalho o seguinte:

"A SEGUNDA CONTRAENTE compromete-se a não contactar em proveito

próprio, ou a realizar trabalhos por sua conta, durante o vínculo laboral e até 1 (um) ano após a cessação, de clientes da PRIMEIRA."

3. Preceituando ainda a cláusula 12^a do contrato o seguinte:

"O não cumprimento de alguma das disposições do presente contrato confere à primeira contraente a possibilidade de exigir uma indemnização nos termos da legislação de trabalho em vigor à altura da cessação, assim como, uma indemnização nos termos da lei civil na parte em que entenda que foi prejudicada *comercialmente*."

4. Em 26 de novembro de 2008, autora e ré celebraram por escrito a adenda ao contrato de trabalho junta a fls. 28 e 29, que aqui se dá por reproduzida para todos os efeitos legais, nos termos da qual:

"1. A SEGUNDA CONTRAENTE compromete-se a não contactar em proveito próprio ou de sociedades concorrentes à PRIMEIRA, ou, ainda, a realizar trabalhos por sua conta ou de terceiros, durante o vínculo laboral e até 2 (dois) anos após a sua cessação, de clientes da PRIMEIRA.

2. O não cumprimento da presente cláusula, constituirá a SEGUNDA CONTRAENTE, na obrigação de indemnizar a PRIMEIRA, por todos os prejuízos que esta tenha de suportar, advenientes de tal conduta concorrencial.

3. Incluem-se nos prejuízos mencionados no número anterior os lucros cessantes que se venham a verificar em prol da actuação da SEGUNDA CONTRAENTE, no caso de incumprimento da presente cláusula. "

5. Por carta de 12.3.2009, a ré comunicou à autora que pretendia rescindir o seu contrato de trabalho, nos termos da carta junta a fls. 30 e 31 que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

6. Nessa carta, a ré invoca ainda que considera nulas as cláusulas estabelecidas na adenda ao contrato de trabalho datada de 26.11.2008 uma vez que não foram estabelecidas quaisquer compensações pelas limitações ao exercício da sua atividade profissional.

7. A Autora no dia 19 de Março de 2009, remeteu à ré a carta registada com AR, junta a fls. 33 e ss que aqui se dá por reproduzida para todos os efeitos legais, onde consta:

"Posto isto, solicitamos a V Ex^a que nos indique qual a entidade para a qual pretende ir prestar o seu trabalho, para que a (SDS) se venha pronunciar sobre a intenção, ou não, de activar o pacto de não concorrência".

Aí sim, e se for caso disso, passaremos à discussão do valor a ser-lhe pago. Se porém V.Exa, ainda assim, não pretender divulgar o nome da sociedade para a qual vai trabalhar, e se for concorrente directa da SDS, reservar-se-á a (SDS) no direito de vir a reclamar uma indemnização por violação do pacto de não concorrência."

8. A ré, após ter denunciado o contrato de trabalho com a autora, foi trabalhar para CC, Lda.

9. A CC, Lda. é a distribuidora oficial em Portugal dos implantes de marca D...

10. O curso de implantologia apresentava-se da seguinte forma no site:

"Dental Implant Training Center - Portugal

In collaboration with the Dental Implant Training Center, D... offers a complete dental implant education program for dentists who want to increase their knowledge on implantology.

The Dental Implant Training Center is a modern, state-of-the-art training facility with its main headquarters in Lisbon. Under guidance and supervision of a team of experts around 30 national and international students complete our programs and start a new professional era in implantology every year. "

(tradução para Português):

"Centro de Formação em Implantes Dentários Portugal

Em colaboração com o Centro de Formação em Implantes Dentários, a D...

oferece um programa integral de educação em implantes dentários para dentistas que desejam aumentar seus conhecimentos sobre implantes. O

Centro de Formação em Implantes Dentários é um moderno campo de treino de última geração, com sua sede principal em Lisboa. Sob a orientação e

supervisão de uma equipa de especialistas, cerca de 30 estudantes nacionais e internacionais completam o nosso programa e começam uma nova era profissional na área de implantes cada ano."

Fundamentação de direito

Quanto à decisão no saneador

A Apelante insurge-se contra a decisão recorrida por esta ter decidido no saneador, entendendo que tal decisão se revelou como "uma coarctação do princípio de produção de prova e de justa defesa dos argumentos das partes, pois só em julgamento podia fazer prova do elemento volitivo que esteve na base da conduta da Ré, nomeadamente quando de forma dolosa pretendeu omitir a empresa para a qual iria prestar a sua laboração, para que a Recorrente pudesse proceder à atribuição de uma compensação justa e equitativa".

Dispõe o art. 61º nº 2 do CPT que "se o processo já contiver os elementos necessários e a simplicidade da causa o permitir, pode o juiz, sem prejuízo do disposto nos nº 3 e 4 do art. 3º do CPC, julgar logo procedente alguma excepção dilatória ou nulidade que lhe cumpra conhecer, ou decidir do mérito da causa".

Ora, no caso presente, o juiz dispunha já de todos os elementos indispensáveis à decisão da excepção peremptória da nulidade do pacto de não concorrência invocada pela Recorrida.

Na verdade, todos os factos em que se fundava a referida excepção estavam provados pelos documentos juntos pela própria Recorrente.

Nada obstava, pois, a que o juiz decidisse logo no saneador a procedência da nulidade do pacto de não concorrência, podendo fazê-lo ao abrigo do nº 2 do art. 61º do CPT.

Essa decisão não constitui qualquer coartação ao princípio da produção de prova e de uma justa defesa dos argumentos das partes, pois estas tiveram oportunidade de se pronunciarem sobre a referida nulidade do pacto de não concorrência nos respectivos articulados.

Por outro lado, a prova que a Recorrente pretendia fazer acerca da eventual responsabilidade da Recorrida na não atribuição da compensação, era uma questão que só se colocaria se a excepção peremptória da nulidade do pacto de não concorrência fosse declarada improcedente, o que não foi o caso.

O Tribunal a quo decidindo no saneador decidiu bem, não merecendo qualquer reparo.

Quanto à validade da cláusula de não concorrência

O Código do Trabalho de 2003, que é o aplicável ao caso dos autos, dispõe no seu art. 146º:

- 1. São nulas as cláusulas dos contratos de trabalho e dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício da liberdade de trabalho, após a cessação o contrato.*
- 2. É lícita, porém, a cláusula pela qual se limite a actividade do trabalhador no período máximo de dois anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:*
 - a) Constar tal cláusula, por forma escrita, contrato de trabalho ou do acordo de cessação deste;*
 - b) Tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador;*
 - c) Atribuir-se ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua actividade, que pode sofrer redução equitativa quando o empregador houver despedido somas avultadas com a sua formação profissional.*
- 3. (...)*
- 4. (...)*
- 5. (...).*

As disposições transcritas correspondem ao que dispunha o art. 36º nº 1 e 2 da LCT e ao que continua a prever o art. 136º do CT/2009.

O nº 1 do art. 146º tutela a liberdade de trabalho em geral, constituindo uma decorrência dos princípios consagrados nos arts. 47º, nº 1, e 58º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, enquanto deles deriva o direito a não ser impedido de exercer uma profissão para a qual se tenham os necessários requisitos.

Desta norma emerge a tutela da liberdade de trabalho como direito fundamental, que implica a inadmissibilidade de pactos restritivos ou prejudiciais a essa mesma liberdade, após a cessação do contrato.

Com efeito, durante a vigência do contrato de trabalho, o trabalhador está sujeito à obrigação de não concorrência com o seu empregador, obrigação esta de conteúdo amplo, mas que se extingue com a cessação do contrato. Mas, terminado o contrato de trabalho, o trabalhador readquire a sua plena liberdade de trabalho - e de empresa - podendo, legitimamente, iniciar uma actividade, por conta própria ou alheia, directamente concorrente com o seu empregador, dentro dos limites impostos pela proibição de concorrência desleal.

Por isso, o pacto de não concorrência previsto no nº 2 do art. 146º da LCT, não pode deixar de ser visto como excepção ao princípio firmado no nº 1 do mesmo preceito, onde se tutela a liberdade de trabalho em geral.

A circunstância de se estar perante uma cláusula que vem limitar o exercício de uma liberdade fundamental, constitucionalmente consagrada, como a liberdade de trabalho, explica já por si, que a cláusula, mesmo que considerada lícita pelo ordenamento, tenha uma natureza de algum modo excepcional, e, sobretudo, esteja rodeada de especiais cautelas - (Júlio Vieira Gomes, em Direito do Trabalho Vol. I, Coimbra Editora, pag. 609).

No acórdão desta Relação (Apel. 5227.07.1TTLSB.L1) refere-se que “constituindo o pacto de não concorrência (previsto no 146.º, n.º 2 do Código do Trabalho), um claro desvio ao princípio da liberdade de trabalho inscrito no art.º 47.º da nossa Constituição, na medida em que impede o trabalhador de exercer livremente uma actividade profissional, o mesmo assume carácter excepcional, devendo as suas cláusulas ser apreciadas com particular ponderação”.

Também o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 256/2004, de 16 de Abril de 2004 (www.tribunalconstitucional.pt), tirado a propósito do art.º 36.º, n.º 2, do DL 49.408, de 24.11.1969, se pronunciou acerca desta cláusula, afirmando:

“Entende-se, com efeito, em balanço global, que a regulação legal dos pactos de não concorrência contida na norma questionada não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho.

Sendo irrecusável a possibilidade da existência, em alguns casos, do apontado constrangimento à aceitação desta cláusula restritiva, não deixa de ser relevante que ela não resulte de imposição do legislador, mas antes de acordo de vontades das partes, assentando, assim, em último termo, na autonomia do trabalhador.

Depois, a imposição de forma escrita, como formalidade “ad substantiam”, assegura a assunção consciente da restrição e delimita o seu âmbito de aplicação.

Por outro lado, trata-se de restrição com limitação temporal e, embora a lei não o diga expressamente, a doutrina é concorde em considerá-la também sujeita a limitação geográfica, derivada do seu próprio fundamento, pois nada justificaria o impedimento da actividade do trabalhador em zona aonde o seu antigo empregador não estende a sua acção empresarial.

Especial relevância assume a exigência legal da existência de risco efectivo de prejuízos para o ex-empregador, entendidos estes limitadamente como sendo apenas os derivados directamente da colocação ao serviço de empresas concorrentes dos segredos e conhecimentos especificamente adquiridos ao serviço da antiga empresa. Não basta o prejuízo comum de o empregador perder um seu trabalhador de qualidade para outra empresa concorrente. Há de estar em causa o risco daquilo que a doutrina designa por “concorrência diferencial”, isto é, a especificidade da concorrência que um ex-trabalhador está em condições de realizar relativamente ao seu antigo empregador, por ter trabalhado para ele.

Exige-se ainda a estipulação de uma adequada compensação monetária, que terá de ser justa, isto é, suficiente para compensar o trabalhador da perda de rendimentos derivada da restrição da sua actividade.”

Assim, os pactos de não concorrência só são válidos nas específicas condições previstas no nº 2 do art. 146º do CT, ou seja, desde que constem de cláusula escrita, se trate de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador e se atribua ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação da sua actividade.

No caso vertente está em causa saber se a lei impõe, como indispensável para a validade do pacto de não concorrência, a atribuição de uma compensação monetária que deva constar do próprio pacto.

A sentença recorrida entendeu que a validade da cláusula depende da verificação cumulativa das três alíneas do nº 2 do art. 146º do CT e que “no caso não está satisfeito o requisito exigido pela al. c), pois não consta do contrato nem da adenda a atribuição de qualquer compensação de natureza pecuniária pelo período de limitação de actividade”.

O Recorrente alega que o que a lei dispõe como indispensável para a validade

do pacto de não concorrência era a atribuição de uma compensação legal pela limitação à liberdade de trabalho e não a necessidade imperativa que a mesma constasse na cláusula limitativa. E que foi a recorrida que obistou ao pagamento da referida compensação na medida em que não revelou qual o futuro empregador e nunca permitiu que se lograsse um acordo relativamente a tal montante.

Discordamos deste entendimento do Recorrente, pois a validade da cláusula de não concorrência está dependente da estipulação no próprio documento de todas as exigências contidas no nº 2 do art. 146º, entre as quais se conta o requisito exigido pela al. c), ou seja, a atribuição ao trabalhador de uma compensação de natureza pecuniária pelo período de limitação de actividade. Como se refere no Ac. do STJ de 7.05.2008 proc. 08S322, “de acordo com aquele preceito (art. 36º nº 2 da LCT) para que seja aceite o clausulado limitativo, torna-se mister que as partes intervenientes no negócio, na respectiva estipulação, consagrem a totalidade do condicionalismo legal permissor desse clausulado, sob pena de, assim não agindo, ficarem submetidas à regra do nº 1 do referido preceito”.

Exige-se, portanto, que da própria cláusula, como condição de validade desta, conste a atribuição de uma compensação ao trabalhador pelo período de limitação da sua actividade, trata-se efectivamente de uma formalidade *ad substantiam*.

Embora não se exija que o valor dessa prestação esteja concretamente determinado no acordo, como já se decidiu no Ac. do STJ de 7.02.07, proc nº 06S3205, a lei impõe que a cláusula que limita o período de actividade contemple o pagamento, como contrapartida, de uma retribuição (actualmente compensação), que poderá ser posteriormente negociada entre as partes. No caso vertente, como se vê dos pontos 1 a 4 dos factos provados, foi estabelecida uma cláusula de não concorrência, mas dela não consta a estipulação de qualquer compensação a pagar ao trabalhador pela limitação da sua liberdade de trabalho, embora, ao invés, se prevejam pormenorizadas indemnizações a pagar pelo trabalhador ao empregador caso este viole o referido pacto.

Existe, tanto no contrato inicial de 2006, como na adenda de 2008, uma completa omissão acerca da estipulação da compensação a pagar ao trabalhador, razão pela qual não está preenchido o requisito exigido pela al. c) do nº 2 do art. 146º do CT, o que determina a nulidade do pacto de não concorrência, nos termos do nº 1 do mesmo artigo.

A nulidade tem efeito retroactivo (art. 289º nº 1 do CC), pelo que tudo se passa como se não tivesse sido celebrado o pacto de não concorrência, pois, como ensina Castro Mendes, em Teoria Geral, 1979, III, “a nulidade impede a

produção dos efeitos jurídicos” (pág. 679) e “...os actos praticados à sombra do negócio nulo, nulos são também” (pág. 681).

Consequentemente, não podia ser considerado o pedido de indemnização formulado pela Recorrente, porque tal pedido se alicerçava na violação pela Recorrida do referido pacto de não concorrência, razão pela qual não havia necessidade de produção de prova dos factos alegados pela Recorrente e fundamentadores desse pedido de indemnização.

Improcedem, assim, todas as conclusões do recurso, sendo de confirmar a decisão recorrida.

Decisão:

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas do recurso a cargo da Recorrente.

Lisboa, 20.02.2013

Seara Paixão
Ferreira Marques
Maria João Romba