

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 9374/2008-4**

**Relator:** MARIA JOÃO ROMBA

**Sessão:** 14 Janeiro 2009

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** ALTERADA

**PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA**

**VALIDADE**

## Sumário

I- Um dos requisitos (cumulativos) de validade dos pactos ou cláusulas de não concorrência é que se trate de uma actividade que possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal.

II - Inserindo-se a actividade profissional do trabalhador no âmbito de uma empresa, não contraria o disposto no nº 2 do art. 36º da LCT que a delimitação da actividade proibida através do pacto de não concorrência seja feita em função da actividade da mesma, já que é em relação a ela que se poderá colocar o risco específico resultante da concorrência diferencial que o pacto de não concorrência visa precisamente acautelar.

III- Embora a al. c) do nº 2 desse artº 36º não exija que o valor da prestação aí prevista - que assume a natureza de compensação em substituição da retribuição - esteja determinado no momento da celebração do pacto de não concorrência, para que o mesmo seja válido é indispensável que constem do pacto os critérios para sua determinação.

## Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

A..., S.A., intentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa contra B..., a presente acção declarativa com processo comum, pedindo se condenasse a ré a pagar-lhe a quantia de 13.777,09 euros, acrescida de juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa legal, até efectivo e integral pagamento, que à data da propositura da acção ascendiam a 483,80 euros e ainda a pagar-lhe os danos de imagem e de perturbação interna a contabilizar em execução de sentença.

Fundamentou o seu pedido alegando:

A autora dedica-se à prestação de serviços postais e a assegurar, na qualidade de transportador público rodoviário de mercadorias e comissário de transporte, a recepção, o transporte sob todas as formas e a entrega de volumes e documentação, tanto em Portugal como no estrangeiro.

Celebrou com o réu, no dia 22 de Julho de 2002, um contrato de trabalho ao abrigo do qual este exerceria as funções de "Responsável de Procedimentos Logísticos", cabendo-lhe as funções de análise de procedimentos logísticos; estudo de alternativas e sugestão de novos procedimentos; análise de fluxos de carga das ligações e investigação de formas de optimização; análise de produtividade e estudo de rentabilidades de projectos mediante e salário base líquido de 2.100 Euros (dois mil e cem euros), acrescido de um prémio trimestral de cerca de 1.000 euros (mil euros), bem como outros "*fringe benefits*".

O réu desempenhava um cargo de elevada confiança e responsabilidade, pois tinha acesso às principais decisões estratégicas e que afectavam directamente a área de logística, principal suporte da actividade da autora, pela qual era responsável.

Por este motivo e porque a sua saída para a concorrência causaria prejuízos à A., esta e o R. acordaram, aquando da celebração do contrato de trabalho, um pacto de não concorrência, nos termos do qual o réu assumiu a obrigação de "*durante os três anos após a cessação do vínculo, não exercer (quer por conta própria, quer ao serviço de terceiro) actividade profissional em empresa concorrente com a da primeira contraente*", mediante uma compensação pecuniária na data de cessação do contrato.

A partir de Junho de 2004 o réu assumiu algumas das funções do director de logística da autora, reportando directamente ao administrador delegado e depois passou a Director do Pólo Técnico e Serviço, passando a auferir o vencimento base de € 2.600 (dois mil e seiscentos euros), acrescidos de um prémio anual médio e variável no valor de 2 vencimentos mensais.

Em 7 de Janeiro de 2005, o réu formalizou um "pedido de demissão", pelo que a autora procedeu ao pagamento da quantia líquida de 12.397,84 Euros (doze mil trezentos e noventa e sete euros e oitenta e quatro cêntimos), correspondendo tal montante à quantia líquida de 8.009,13, pelo "fecho de contas".

Enviou ainda ao réu, através de carta registada com aviso de recepção, no dia 17 de Janeiro de 2005, um cheque da quantia líquida de 6.401,37 Euros (seis mil quatrocentos e um euros e trinta e sete cêntimos), correspondente à quantia líquida de 11.133,00 Euros (onze mil cento e trinta e três euros), em cumprimento do pacto de não concorrência, cheque que o réu apresentou a

pagamento.

O réu encontra-se a exercer a sua actividade profissional para os CTT - Correios de Portugal, S.A., sociedade para a qual estava impedido de trabalhar, em virtude do pacto de não concorrência assumido, uma vez que tal como a autora, os CTT actuam na exploração dos serviços postais não reservados.

Os serviços postais que a A. presta e explora, são igualmente prestados e explorados pelos CTT.

Designadamente os CTT prestam o serviço de correio verde, o qual é directamente concorrente do serviço da A. denominado "Chronopass", os quais têm as mesmas características essenciais.

Além do mais, os CTT - Correios de Portugal, S. A., não só têm produtos próprios de correio expresso, como também comandam a actuação do denominado "Grupo CTT".

Pelo que a recepção da quantia paga a título de indemnização pela cláusula de não concorrência configura uma situação clara e inequívoca de enriquecimento sem causa, devendo ser restituída à autora as quantias de 11.133 Euros (onze mil cento e trinta e três euros), e de 2.644,09 Euros (dois mil seiscientos e quarenta e quatro euros e nove cêntimos), estes correspondentes a 23,75 % que a autora entregou à Segurança Social.

Deve o réu pagar ainda danos criados na imagem da autora, bem como os decorrentes de toda a perturbação comercial e interna causada pela sua saída para a principal concorrente da autora, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença.

O réu apresentou contestação, concluindo pela improcedência da acção e, caso a mesma não improceda, deduziu reconvenção, invocando a compensação do seu crédito na quantia de € 997,60 correspondente ao prémio trimestral referente ao último trimestre de 2004, que a autora não lhe pagou. Quanto à cláusula de não concorrência, invocou a sua nulidade porquanto a mesma reporta às características da empresa e não à actividade desenvolvida por quem se obriga; não indica o montante nem a forma da sua determinação e tem a duração de três anos, superior à actualmente admitida.

Sustentou que não tinha acesso à informação confidencial da autora e que não aceitou as funções que lhe foram propostas a partir de Janeiro de 2005. Não aceitou a quantia que lhe foi entregue como quantificadora do pacto de não concorrência, o que fez por declaração remetida à autora.

Os CTT Correios de Portugal S.A. apenas exploram os serviços postais reservados, que a autora não explora, e o serviço de correio verde é um serviço dos CTT- Expresso S.A. e não da empregadora do réu (CTT- Correios de Portugal, S.A.), não sendo concorrente dos serviços "Chronopass" por não ter

aceitação/recolha; não ser entregue em mão e não ter registo e seguro. Desconhece se os encargos fiscais ou à Segurança Social foram pagos, não sendo por eles o réu responsável.

O autor apresentou resposta em que sustenta a improcedência da nulidade da cláusula em apreço.

Quanto à quantia cuja compensação a autor peticiona por reconvenção, a mesma encontra-se prescrita.

O réu apresentou resposta à excepção de prescrição, conforme fls. 184 e ss. dos autos.

Foi proferido despacho (fls. 188) a convidar o réu a indicar o valor da reconvenção e formular expressamente tal pedido; a convidar o autor a completar a sua petição inicial quanto à concretização dos danos na sua imagem e perturbação do seu funcionamento, bem como, e ainda, a liquidar tal pedido.

No cumprimento de tal despacho, o réu formulou taxativamente o seu pedido reconvenicional e indicou o seu valor (fls. 191) e a autora apresentou o articulado de fls. 199 e ss. invocando que a saída do réu é susceptível de induzir a convicção de que a autora atravessa dificuldades; que a concorrência está em melhores condições para prestar os serviços do correio expresso e ainda que houve uma quebra do desempenho dos demais trabalhadores, em virtude da actuação do autor, diminuindo a produtividade média da autora. O réu apresentou impugnação ao articulado de aperfeiçoamento apresentado pela autora, impugnando os factos aí articulados.

Foi proferido o despacho de fls. 207 e ss. dos autos, determinando o desentranhamento, por inoportuna, da resposta à contestação; admitindo a reconvenção; saneando os autos, com dispensa de selecção da matéria de facto assente e controvertida.

Procedeu-se a julgamento, após o que foi proferida a sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou o réu a pagar à autora a quantia de € 6.401,37 (seis mil quatrocentos e um euros e trinta e sete cêntimos), acrescida de juros de mora, vencidos desde a citação, que à data ascendem a € 564,72 (quinhentos e sessenta e quatro euros e setenta e dois cêntimos), e dos vincendos desde 01/03/2008 até integral pagamento, à taxa legal supletiva em vigor; e absolveu a autora do pedido reconvenicional. Inconformada, apelou a A., deduzindo nas respectivas alegações as seguintes conclusões:

(...)

Recorreu também o R., subordinadamente, apresentando a final as seguintes conclusões

(...)

Cada uma das partes contra-alegou o recurso da outra.

Subidos os autos a este tribunal, pelo M.P. foi emitido parecer favorável à confirmação da sentença.

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões alegatórias do recorrente, verifica-se, no caso, que no recurso interposto pela A. vem suscitada a reapreciação do valor da indemnização em termos que nos parecem prender-se fundamentalmente com a matéria de facto, na parte atinente aos descontos, e respectivo pagamento, dos encargos sociais na compensação paga em cumprimento do pacto de não concorrência e, no recurso do R., vem suscitada a reapreciação de todas as questões que o mesmo colocara na contestação, mais precisamente a nulidade da cláusula de não concorrência (pelas três razões invocadas); se houve da sua parte violação dessa cláusula; se a restituição da quantia recebida se compreende no âmbito da obrigação de indemnizar e se a reconvenção devia ter sido julgada procedente, por a prescrição do crédito não impedir a compensação, por não se verificar quando os créditos se tornaram compensáveis (art. 850º CC).

Na 1ª instância foi dada como provada a seguinte factualidade:

1. A A. é uma sociedade comercial que se dedica à prestação de serviços postais e a assegurar, na qualidade de transportador público rodoviário de mercadorias e comissários de transporte, a recepção, o transporte sob todas as formas e a entrega de volumes e documentação, tanto em Portugal como no estrangeiro;
2. Designadamente à prestação de serviços postais não reservados, havendo obtido autorização da ANACOM- autorização ICP- 04/2001-SP, conforme documento por cópia de fls. 46 a 51 dos autos;
3. A. e R., como primeira e segundo contraentes, respectivamente, outorgaram o documento de fls. 35 e ss. dos autos, designado de “contrato de trabalho”, com o seguinte conteúdo:  
«... Pelo presente contrato, a Primeira Contraente admite o Segundo ao seu serviço, em regime de dedicação exclusiva, a partir de 22 de Julho de 2002. (...)  
O Segundo Contraente, exercerá, sob a direcção e autoridade da Primeira, as funções enquadradas pela categoria profissional de Responsável de Procedimentos Logísticos, com as seguintes responsabilidades: - Analisar os procedimentos logísticos, estudar alternativas e sugerir novos procedimentos; - Analisar fluxos de carga das ligações e investigar formas de optimização; - Realizar análises de produtividade, estudar rentabilidades de projectos.  
(...)A primeira contraente pagará ao segundo uma remuneração mensal

ilíquida de Euros 1.745,79 € (Mil setecentos e quarenta e cinco euros e setenta e nove cêntimos) e subsídio diário de alimentação de Euros 4,62 € (Quatro euros e sessenta e dois cêntimos) sujeitos aos encargos legais. A primeira contraente pagará trimestralmente ao segundo contraente, um valor de referência de Euros 997,60 €, a título de prémio, em função do cumprimento de objectivos previamente acordados.

#### Pacto de Não Concorrência

Salvo no caso de revogação por mútuo acordo do referido contrato, conforme o disposto no Art. 46 n° 1 do DL n° 64 A/89 de 27 de Fevereiro, o segundo contraente, compromete-se a, durante três anos após a cessação do vínculo, não exercer (quer por conta própria, quer ao serviço de terceiro) actividade profissional em empresa concorrente com a primeira contraente. Em contrapartida, a primeira contraente pagará ao segundo contraente uma compensação pecuniária na data de cessação do contrato.

No caso de incumprimento do presente contrato pelo segundo contraente, este ficará sujeito ao pagamento de uma indemnização a fixar de acordo com os prejuízos efectivamente causados à primeira contraente»;

4. O réu foi contratado pelo então director de logística da autora, Eng. BP...;
5. Exercendo as funções referidas no documento mencionado em 3.;
6. Tendo acesso às informações e procedimentos operacionais da área da logística da autora, inerentes a tais funções;
7. No âmbito das suas funções o réu participou em diversos seminários anuais e semestrais da Direcção;
8. Em 22 de Junho de 2004 o Eng. BP... saiu dos quadros da autora;
9. A partir de 23 de Junho de 2004 o réu exerceu interinamente as funções de coordenação do pólo técnico, da competência do director de logística;
10. Ficando a reportar directamente ao Administrador delegado da autora;
11. E participou nos comités de direcção (CODI) em que eram analisados os novos projectos da área logística da autora;
12. E das reuniões dos Comitês de Disfuncionamentos e Acções (CODA);
13. Nos CODA eram analisados os problemas e disfuncionamentos existentes na actividade da autora;
14. Durante o ano de 2004 o réu participou no projecto DataMart;
15. O projecto DataMart consubstancia o tratamento informático da informação transversal interna da autora e dos seus clientes;
16. O autor coadjuvou o director de operações da ré nas relações desta com os fornecedores dos serviços de transportes subcontratados;
17. Servindo de interlocutor para as questões surgidas no desenrolar do quotidiano da actividade da ré com a empresa DPD, parceira de transportes alemã da autora;

18. E cabia-lhe propor e controlar a execução dos procedimentos com a SEUR;
19. E com os demais fornecedores de serviços de transporte subcontratados;
20. O réu deslocou-se a Espanha com o fim de fechar o procedimento entre dois operadores para o tráfego Portugal - Espanha e Espanha - Portugal;
21. Em meados de Outubro de 2004 o réu é convidado pelo Administrador Delegado da autora para o cargo de “Director do Polo Técnico e Serviço”;
22. Participou na elaboração do orçamento da área de logística para o ano de 2005;
23. Em 5 de Novembro de 2004 é comunicado formalmente a todas as pessoas pertencentes à primeira e segunda linha de direcção da autora a reestruturação organizativa desta;
24. Reestruturação a que a autora procedeu;
25. Em Novembro de 2004 o réu passou a usar uma viatura classificada na categoria de *plafond* de 1ª linha;
26. O réu foi co-responsável pela informatização e integração do orçamento de 2005 da autora, tendo além disso a incumbência de propor à Administração os valores para as áreas que lhe estavam afectas;
27. Os projectos que estavam a cargo do réu dependiam de instruções da Administração;
28. Em 7 de Janeiro de 2005 o réu apresentou à autora a carta de fls. 39 dos autos na qual «nos termos do art. 447.º, n.º 1 do Código do Trabalho, comunico a V. Ex.ªs a minha denúncia do contrato de trabalho celebrado (...) em 22 de Julho de 2002 (...) produzirá efeitos no prazo de 60 dias a contar da recepção desta comunicação(...)»;
29. A autora procedeu ao pagamento ao réu da quantia líquida de € 8.009,13, atinente ao “fecho de contas” decorrente da cessação referida em 28.;
30. A autora elaborou a carta cuja cópia consta de fls. 43 dos autos, datada de 17 de Janeiro de 2005, e dirigida ao réu nos termos da qual «(...) de acordo com o ponto 1. da cláusula 12.ª do (...) contrato de trabalho V.ª Ex.ª celebrou um pacto de não concorrência (...) como contrapartida dessa obrigação, a ora signatária paga-lhe uma compensação pecuniária de € 11.133,00 (onze mil cento e trinta e três euros) ilíquidos(...) nesse sentido junto enviamos (...) cheque(...) no valor de € 6.401,37 (seis mil quatrocentos e um euros e trinta e sete cêntimos), com vista ao cumprimento do referido pacto de não concorrência»;
31. Cheque que o réu recebeu e depositou, recebendo tal quantia;
32. Ao pagamento de tais quantias o réu subscreveu a carta constante de fls. 45 dos autos, datada de 3 de Fevereiro de 2005 nos termos da qual declara que: «o prémio trimestral, previsto no art. 6º n.º 2 do contrato de trabalho assinado em 22 de Julho de 2002, correspondente ao último trimestre de 2004,

continua por pagar, pelo que solicito o envio do montante correspondente. No que toca à importância de € 6.401,37, remetida a título de cumprimento do pacto de não concorrência, sendo o contrato omissivo quanto ao valor da compensação pecuniária, a mesma só poderá ser fixada por acordo. Contudo, relativamente à quantia enviada, não dou o meu acordo para que seja fixado nesse montante a compensação referida no contrato, visto que se trata de um valor insuficiente para a limitação que V. Exas. pretendem impor-me. Estou, no entanto, aberto à apreciação de uma nova proposta que me façam, desde que sejam tomados em conta os benefícios de que eu gozava na vigência do contrato de trabalho, como a viatura, telemóvel, ajudas de custo e seguro de saúde»;

33. O réu encontra-se a exercer a sua actividade profissional para os CTT-Correios de Portugal, S.A., desde Fevereiro de 2005 onde reporta directamente ao Eng. BP..., Director de Distribuição;

34. Em Portugal, o chamado “serviço postal universal”, considerado reservado e encarado como serviço público, foi concessionado aos CTT - Correios de Portugal, S.A. (CTT), mediante contrato de concessão celebrado no dia 01.9.2000, por um período de 30 anos;

35. Os CTT- Correios de Portugal, S.A. e os CTT- Expresso, S.A. integram o Grupo CTT, sendo o segundo detido a 100% pelo primeiro;

36. Os CTT- Correios de Portugal, S.A. vendem nos seus balcões produtos do CTT- Expresso, S.A.;

37. Os CTT- Correios de Portugal, S.A. vendem nos seus balcões embalagens do “correio verde”;

38. Os objectos expedidos através do correio verde são entregues no dia útil seguinte no Continente e em dois dias úteis nas regiões autónomas;

39. Mediante a aquisição de etiquetas pré-impresas de códigos de barras para colocar no objecto de correio verde o cliente pode obter informação imediata sobre a localização do objecto;

40. O correio verde não tem aceitação/recolha;

41. Não é entregue em mão;

42. Sem a aquisição das etiquetas referidas em 39., não tem registo e seguro;

43. Quem pretende expedir dos balcões dos CTT- Correios de Portugal uma encomenda “correio expresso” não é previamente informado da sociedade que irá prestar tal serviço;

44. São características essenciais do correio expresso: prazo de entrega pré-definido; registo de envios; garantia de responsabilidade do prestador autorizado; controlo do percurso dos envios pelo circuito operacional do prestador autorizado;

45. A autora tem um serviço “Chronopass”;

46. O serviço Chronopass é um serviço expresso, com acompanhamento que permite aceder ao histórico do envio até ao momento de entrega;

47. A autora não pagou ao réu o prémio trimestral referente ao último trimestre de 2004.

### Apreciação

Do recurso da A.

A A. insurge-se contra a sentença recorrida apenas na parte em que, condenando o R. a pagar-lhe a quantia de € 6.401,37 e não a peticionada de € 13.777,09, o absolveu da diferença (7.375,78) referente aos encargos sociais (IRS e segurança social, quer seja a contribuição da sua responsabilidade, quer a quotização devida pelo trabalhador, descontada na compensação, tal como o IRS, por retenção na fonte) e que, em seu entender, integram o *quantum* da indemnização por violação do pacto de não concorrência. Diz que o tribunal recorrido considerou não ter ficado devidamente demonstrada a existência dos descontos aos serviços tributários e de segurança social, mas tal prova foi efectivamente realizada, quer através de prova testemunhal, quer através de prova documental.

Parece assim pretender impugnar a matéria de facto. Se bem que não especifique qual(/is) o(s) concreto(s) ponto(s) que considera incorrectamente julgado(s), percebe-se, apesar da falta de precisão linguística<sup>[1]</sup>, que pretende referir-se àquele que considerou não provado que a A. tivesse pago aos serviços tributários e de Segurança Social os descontos efectuados sobre a quantia ilíquida de € 11.133 e a sua própria contribuição à segurança social sobre tal quantia (alegado nos art. 107º a 110º da p.i., mas impugnado no art. 78º da contestação, onde o R. alega ignorar e não ter obrigação de saber se, além da quantia que lhe enviou, a A. entregou outros valores a terceiros). Alega a recorrente que o tribunal tinha elementos probatórios que lhe permitiam decidir de modo diferente. Os meios probatórios que refere são, a carta que acompanhou o cheque relativo à compensação (referida no ponto 30 da matéria de facto) e o depoimento da testemunha S..., sua Directora de Recursos Humanos a qual, conhecedora directa dos factos por neles ter intervindo, terá referido com clareza as quantias pagas directamente ao trabalhador, os descontos efectuados por retenção e que ordenou tais pagamentos. Acrescenta ainda que, tendo entregue à administração fiscal as quantias retidas na fonte em substituição do R - substituição tributária - tal entrega configura um acto pessoal deste (o substituído tributário), que não o podia ignorar, estando o mesmo obrigado a apresentar os valores ilíquidos das quantias recebidas a título de trabalho dependente (rendimentos da categoria A), deduzindo à colecta os valores retidos na fonte pelo substituto tributário,

pelo que necessariamente teria conhecimento directo do valor ilíquido do pagamento efectuado pela entidade patronal. Deste modo pretende que se considere provados (nos termos do art. 490º nº 3 do CPC) os valores pagos.

Ora, começando por este último argumento: se é verdade que a entidade patronal é legalmente obrigada a entregar à DGCI as quantias deduzidas e retidas a título de IRS aos rendimentos do trabalho dos respectivos trabalhadores, agindo como substituto tributário destes, daí não resulta automaticamente que os trabalhadores tenham conhecimento e não possam ignorar os valores de IRS retidos e entregues à administração fiscal em seu nome por conta do imposto devido a final. Embora a entidade patronal aja, quando entrega esses valores ao fisco, como substituto tributário do trabalhador, essa entrega não é rigorosamente um acto pessoal do trabalhador. É um acto que é praticado por outrem (por imposição legal) e que produz efeitos na esfera jurídica do trabalhador, no que concerne à sua relação com o fisco (tal como com a Segurança Social), mas não é verdadeiramente um acto pessoal do substituído. Tampouco é um acto de que o trabalhador deva ter conhecimento, de tal modo que a negação desse acto não possa valer como impugnação. É certo que, sendo entregue ao trabalhador - como é obrigatório (art. 267º nº 5 do CT) - um recibo no qual constem os descontos e deduções efectuadas e o montante líquido a receber, de acordo com o princípio da confiança, o trabalhador poderá presumir que os valores descontados e retidos foram entregues a quem de direito (à administração fiscal e à Segurança Social). Mas pode também não o presumir, sabido como é que, por vezes, essa obrigação fiscal não é cumprida pelo substituto tributário (que ao assim proceder incorre objectivamente em infracção fiscal). É pois legítimo que o trabalhador possa manifestar dúvida sobre se o pagamento foi feito, sem que isso signifique que esteja a imputar ao empregador a prática de tal infracção, e sem que a manifestação dessa dúvida, releve contra si num processo judicial em que seja invocado tal pagamento, equivalendo ao reconhecimento desse pagamento.

Não tem pois razão a recorrente ao pretender que a posição tomada nos autos pelo R. não pode valer como impugnação, mas como confissão.

Foi, pois, e bem, considerado impugnado o alegado pagamento das quantias descontadas e retidas, pelo que, tratando-se de facto constitutivo do direito que invoca, cabia à recorrente, nos termos do art. 342º nº 1 do CC, provar que tinha entregue às finanças e à Segurança Social esses valores.

Poder-se-á considerar, como a mesma pretende, que fez prova bastante desse pagamento? Os meios de prova que indica são a carta de fls. 43 e o depoimento da testemunha S....

A dita carta refere o valor ilíquido da compensação contrapartida da

obrigação de não concorrência como sendo € 11.133,00, mencionando seguidamente enviar-lhe o recibo dessa quantia e o cheque no valor de € 6.401,37. Não foi junto aos autos o recibo a que ali se alude, que, além do mais, conterà a discriminação das parcelas referentes às deduções efectuadas. Só com a interposição do recurso e alegações a A. veio requerer a junção do recibo de vencimento (não assinado pelo R.) referente a 30/1/2005, contendo entre outras parcelas, a de € 11.133,00 relativa a “pacto de não concorrência” e os valores dos descontos referentes a IRS e Seg. Social (fls. 384).

Tal documento não pode, todavia, ser admitido nesta fase processual (art. 706º nº 1 e 524º do CPC), já que nada permite considerar que a respectiva apresentação não tivesse sido possível até ao encerramento da discussão em audiência de julgamento, sendo certo que o facto que com ele se pretende provar não é superveniente, nem tampouco é de admitir que a respectiva junção apenas se tivesse tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância.

Ainda que assim não fosse, o aludido documento apenas permite considerar como assente o valor das deduções efectuadas, mas não que os valores deduzidos tenham sido pagos ao fisco e à Segurança Social. E é isso apenas que aqui está em causa.

Importa ainda salientar que, embora no art. 110º da p.i. a A. ora recorrente aludisse a um doc. nº 13 a propósito do valor entregue à Segurança Social, correspondente a 23,75% dos € 11.130, protestando no final juntar tal documento, o mesmo nunca foi junto.

Quanto à testemunha S..., cuja credibilidade não nos suscita quaisquer reservas, embora refira ter elaborado as contas do A., aquando da saída do mesmo da empresa e, no que concerne à compensação pela cláusula de não concorrência, ter fixado o valor líquido e procedido às deduções e retenções a que está obrigada, em momento algum do seu depoimento refere que os valores assim deduzidos e retidos foram efectivamente pagos.

Em face do exposto, embora se tenha de ter como assente que a A. procedeu ao desconto no valor líquido da compensação contrapartida da obrigação de não concorrência, das parcelas relativas à retenção na fonte de IRS e da quota da taxa da segurança social da responsabilidade do R., não podemos concluir que a decisão, na parte que julgou não provado o pagamento de tais valores, assim como da contribuição à segurança social da responsabilidade da própria A., enquanto entidade patronal padeça de erro na apreciação da prova.

E não tendo sido feita prova desse pagamento, não podemos deixar de concluir que tais valores não integram o prejuízo causado à A. pelo incumprimento por parte do R. da cláusula de não concorrência a que as

partes se obrigaram, razão por que o recurso da A. não merece provimento.

Do recurso do R.

O R. suscita de novo todas as questões colocadas na sua contestação, a primeira das quais é a nulidade do pacto de não concorrência, que atribui a três razões: a proibição imposta visar as características da entidade empregadora e não as da actividade exercida pelo trabalhador, como previsto no art. 36º nº 2 da LCT; a falta de estipulação de uma compensação monetária para o trabalhador, em violação do citado art. 36º nº 2 al. c), sendo nula a cláusula que a menciona por ser indeterminável o respectivo objecto (art. 280º do CC) e, por último, por fixar um prazo superior ao previsto no art. 146º nº 2 do CT.

Quanto a este último fundamento de nulidade, não tem o recorrente razão: a cláusula de não concorrência foi estipulada no próprio contrato de trabalho celebrado em 22/7/2002, portanto antes a da entrada em vigor do CT aprovado pela L. nº 99/2003 de 27/1 (cfr. art. 3º nº 1 desta lei). Por conseguinte, em conformidade com o preceituado pelo art. 8º nº 1 da lei preambular que aprovou o CT, as respectivas condições de validade aferem-se pela lei que vigorava à data da celebração, ou seja pela LCT aprovada pelo DL 494008 de 25/11/69. Essas condições de validade são as que decorrem do art. 36º nº 2, que dispunha:

“É lícita, porém<sup>[2]</sup>, a cláusula pela qual se limite a actividade do trabalhador no período máximo de três anos subsequentes à cessação do contrato de trabalho, se ocorrerem cumulativamente as seguintes condições:

- a) constar tal cláusula, por forma escrita, do contrato de trabalho;
- b) tratar-se de actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal;
- c) atribuir-se ao trabalhador uma retribuição durante o período de limitação da sua actividade, que poderá sofrer redução equitativa quando a entidade patronal tiver despendido somas avultadas com a sua formação profissional.”

Ora sendo um dos requisitos de validade à data da celebração, que a limitação temporal das restrições de exercício de actividade decorrentes do pacto de não concorrência não ultrapasse um período de três anos, não obstante no CT a regra ter passado a ser a de tal limitação não ultrapassar o prazo de dois anos, admitindo-se que possa ser prolongado até três anos apenas quando se trate de trabalhadores afectos ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou com acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência (art. 146º nº 2 e 5), no caso vertente, estabelecido o pacto de não concorrência para vigorar pelo período de três anos após a cessação do contrato, é manifesto que o

requisito atinente à limitação temporal é conforme à lei aplicável, pelo que, por aí, não pode proceder a invocada nulidade, como aliás bem se analisou na sentença recorrida.

Outro fundamento invocado pelo recorrente para arguir a nulidade do pacto de não concorrência é o de a proibição imposta ao trabalhador visar as características da entidade empregadora e não as da actividade exercida pelo trabalhador como exigido pelo art. 36º nº 2 da LCT.

Mas também aqui sem razão. Na cláusula em apreço o R. comprometeu-se a não exercer (por conta própria ou ao serviço de terceiro) actividade profissional em empresa concorrente com a A. ora apelante.

Um dos requisitos (cumulativos) de validade dos pactos ou cláusulas de não concorrência é, como vimos, que se trate de uma actividade que possa efectivamente causar prejuízo à entidade patronal. «A cláusula, para ser legítima, deve proteger o empregador de um risco específico resultante da posição que o trabalhador ocupou na empresa: “para a empresa, toda a concorrência é um risco, mas a única de que se pode proteger através de uma cláusula de não concorrência é a que resulta de certas condições da actividade do antigo trabalhador”<sup>[3]</sup>» como refere o Prof. Júlio Gomes<sup>[4]</sup>. É o que a doutrina designa por concorrência diferencial, «pretendendo sublinhar com esta expressão a especificidade da concorrência que um ex-trabalhador está em condições de realizar relativamente ao seu anterior empregador. A diferença residiria na circunstância de o trabalhador conhecer a empresa, por assim dizer “por dentro”. (...) “A exigência ... de que a actividade do trabalhador possa causar prejuízo ao seu ex-empregador delimita ou circunscreve o âmbito da actividade proibida quer no domínio espacial ou geográfico, quer quanto ao conteúdo de tal actividade. Efectivamente tem de tratar-se de uma actividade concorrente, sendo a concorrência um conceito económico. As actividades compreendidas na limitação devem ser objectivamente concorrentes, concorrência esta que existe quando tais actividades se prestam em sectores económicos conexos ou pertencentes à mesma zona industrial e são coincidentes do ponto de vista espacial”. Ora, inserindo-se a actividade profissional do trabalhador no âmbito de uma empresa, não contraria o disposto no nº 2 do art. 36º que a delimitação da actividade proibida através do pacto de não concorrência seja feita em função da actividade da mesma, já que é em relação a ela que se poderá colocar a risco específico resultante da concorrência diferencial que o pacto de não concorrência visa precisamente acautelar.

Bem andou a Srª Juíza recorrida quando concluiu que “ainda que dirigida, não à actividade do trabalhador em si, mas por referência às características do

empregador para o qual o trabalhador venha a prestar as suas funções, também nestas se reflecte a ratio da cláusula, não advindo daí qualquer nulidade.”

O terceiro fundamento de nulidade do contrato invocado assenta na falta de estipulação de uma compensação monetária para o trabalhador, em violação do disposto no art. 36º nº 2 al. c) da LCT reputando de nula a cláusula que a menciona, por ser indeterminável o respectivo objecto (art. 280º do CC). Um dos requisitos de validade do pacto de não concorrência, nos termos da al. c) do art. 36º nº 2 da LCT, é que seja atribuída ao trabalhador o que a lei designa por “uma retribuição durante o período de limitação da sua actividade”, mas que, em rigor, não tem natureza retributiva, por não ser contrapartida de prestação de trabalho, nem sequer da disponibilidade da força de trabalho, assumindo, antes, tal prestação, a natureza compensação em substituição da retribuição.

A lei não exige que o valor dessa prestação esteja determinado no acordo, o que até se compreende, tendo em conta que muitas vezes o pacto de não concorrência é estabelecido no início da relação laboral e o prejuízo que com o pacto se visa acautelar e de que a compensação será, afinal, a contrapartida, dependerá essencialmente de um conjunto de dados existentes no momento da cessação (que pode ser, temporalmente, muito distante do primeiro). Todavia, na medida em que se trata de uma prestação que integra o objecto mediato do negócio, para que o mesmo seja válido é indispensável que seja determinável, conforme é exigido pelo art. 280º do CC. Com efeito, o objecto do negócio pode ser indeterminado no momento da celebração, mas dele hão-de constar os critérios para a sua determinação. Como assinalava o Prof. Mota Pinto<sup>[5]</sup> “Tem interesse, a este respeito, o art. 400º, acerca da determinação da prestação nos direitos de crédito, pois, com efeito, o objecto da prestação nas relações obrigacionais, é, igualmente, o objecto mediato do negócio jurídico donde essas relações promanam. Ora estabelece-se, neste artigo que a determinação da prestação pode ser realizada por uma das partes ou por terceiro, bem como pelo tribunal, devendo ser feita por juízos de equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados.

Devem considerar-se, portanto, nulos, por falta deste requisito, os negócios cujo objecto não foi determinado, nem é determinável, por nem as partes nem a lei terem estabelecido o critério de harmonia com o qual se deve fazer a individualização do objecto.”

Ora, no caso, temos de reconhecer que a cláusula de não concorrência celebrada entre as partes, embora tivesse estipulado que, em contrapartida da obrigação assumida pelo trabalhador de não exercer actividade em empresa

concorrente da outra contraente, nos três anos subsequentes à cessação do contrato, esta pagaria uma compensação pecuniária na data da cessação, não só não quantificou essa compensação, mas também não definiu os critérios para a respectiva quantificação, como nem sequer definiu que a determinação do respectivo *quantum* fosse confiada a qualquer das partes ou a terceiro. Entendemos por isso, e salvo o devido respeito pela posição contrária em que assentou a decisão recorrida, que assiste razão ao recorrente neste ponto, havendo pois que declarar a nulidade do pacto de não concorrência face à indeterminabilidade da prestação compensatória nela estabelecida (art. 280º do CC).

Assim, em consequência da declaração de nulidade, face ao preceituado pelo art. 289º n.º 1 do CC, deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado, o que significa que o ora recorrente deve restituir à recorrida o que aquela lhe pagou - a quantia pecuniária de € 6.401,37 - sendo por isso de manter, embora com outro fundamento (a nulidade do pacto), a decisão nesse sentido proferida pelo tribunal recorrido.

E face à conclusão a que chegámos relativamente à questão da nulidade do pacto de não concorrência, fica prejudicado o conhecimento das questões suscitadas nas conclusões 5ª e 6ªs do recurso do R.

Não assim quanto à questão suscitada na conclusão 7ª, que respeita à reapreciação do pedido reconvençional e se prende com o preceituado pelo art. 850º do CC.

Tendo o A., em reconvenção, declarado querer operar a compensação do seu crédito de € 997,60 - relativo ao prémio trimestral (acordado no contrato), referente ao último trimestre de 2004, que não foi pago - com quaisquer créditos que viessem a ser reconhecidos à A. e tendo a A. excepcionado a prescrição, a Srª juíza, tendo em conta que o contrato cessou em 7/1/2005 e o pedido de compensação fora formulado em 7/3/2006, considerou ultrapassado o prazo de um ano fixado no art. 381º do CT, concluindo pela procedência da referida excepção.

O recorrente imputa a tal segmento da sentença erro na interpretação e aplicação do direito, mais precisamente do disposto pelo art. 850º do CC, . Dispõe, com efeito este preceito: “O crédito prescrito não impede a compensação, se a prescrição não podia ser invocada na data em que os dois créditos se tornaram compensáveis.”

Afigura-se-nos, todavia que, embora esteja assente que a A. não pagou ao R. o prémio trimestral referente ao último trimestre de 2004 (n.º 47), face aos termos em que tal prestação ficou estabelecida no contrato (cfr. n.º 3 da matéria de facto), dependendo a atribuição da mesma do cumprimento dos

objectivos acordados, sempre seria indispensável, para que tal crédito pudesse ser reconhecido, que estivesse assente que o R. tinha atingido naquele trimestre os objectivos acordados. Ora os autos são totalmente omissos sobre essa matéria, que nem sequer foi alegada, pelo que nunca neles poderíamos concluir que o R. fosse titular de um crédito relativo ao aludido prémio, o que torna absolutamente inútil saber se o mesmo prescreveu ou não, designadamente antes de eventualmente se ter tornado compensável com o crédito da A. sobre o R..

Assim, embora sem acompanharmos a apreciação efectuada na sentença recorrida relativamente à questão da prescrição, nunca o pedido reconvençional poderia proceder, por o reconvinte não ter logrado provar os pressupostos do crédito que pretendeu ver compensado com o crédito da A.. Improcede, pois o recurso nesta parte.

#### Decisão

Pelo que ficou exposto se acorda em julgar improcedente a apelação interposta pela A. e parcialmente procedente a apelação interposta pelo R., mantendo todavia, integralmente a decisão recorrida, embora com outros fundamentos (a nulidade do pacto de não concorrência e não o respectivo incumprimento).

Custas nas duas instâncias na proporção definida na sentença.

Lisboa, 14 de Janeiro de 2009

Maria João Romba  
Filomena Carvalho  
José Feteira

---

[1] Confunde descontos dos encargos sociais e pagamento dos valores descontados aos organismos públicos credores desses valores.

[2] O nº 1 estabelece que “São nulas as cláusulas dos contratos individuais e das convenções colectivas de trabalho que, por qualquer forma, possam prejudicar o exercício do direito ao trabalho, após a cessação do contrato”.

[3] Jacqueline Amiel-Donat, Anotação JCP. Edition G, 1992, II, 21889, pag. 249.

[4] In “As cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho”, Revista de Direito e Estudos Sociais, Jan. - Março 1999, pag. 7 a 40, designadamente a

pag. 13, 14, 15, 21.

[5] Teoria Geral da Relação Jurídica, 2ª ed., Coimbra Editora, pag. 546.

---