

# Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em Direito do Trabalho

Júlio Manuel Vieira Gomes  
*Professor da Escola de Direito  
da Universidade Católica – Porto*

I. Ainda que considerada por alguns autores como “anacrónica”<sup>[1]</sup>, a cláusula de não concorrência tem conhecido um notável sucesso, suscitando uma intensa polémica doutrinal e dando azo a uma jurisprudência muito rica e, por vezes, também ousada, em vários ordenamentos, mormente em França, Itália e Espanha<sup>[2]</sup>. De resto, também entre nós a cláusula de não concorrência começa a ser objecto, em medida crescente, de decisões jurisprudenciais.

Como é sabido, a cláusula de não concorrência visa limitar a concorrência de um trabalhador com o seu anterior empregador na fase póscontratual. Não se confunde, pois, com o dever de não concorrência na vigência do contrato, o qual representa um afloramento ou manifestação do dever de lealdade, que existe sem necessidade de qualquer cláusula expressa nesse sentido. E tão pouco se

[1] Assim, expressamente, MARIE-CÉCILE ESCANDE-VARNIOL, *La sophistication des clauses du contrat de travail*, Droit Ouvrier 1997, págs. 478 e segs., pág. 483, n. 47.

[2] Sobre as cláusulas de não concorrência em outros ordenamentos cfr., por todos, STEVEN ANDERMAN, *Regards: la clause de non-concurrence*, *Vu d'ailleurs, Royaume-Uni*, Revue de Droit du Travail 2007, págs. 675 e segs., a respeito do direito Reino Unido. Neste ordenamento as cláusulas de não concorrência têm que ter um carácter razoável. Na realidade, elas devem ser razoáveis para ambas as partes, mas também à luz do interesse geral. Este critério de serem tais cláusulas razoáveis para ambas as partes e no interesse geral exige, em primeiro lugar, que haja uma real necessidade de protecção do empregador, porque

verdadeiros segredos de fabrico e informações confidenciais correm risco; além disso, é necessário que a restrição se justifique à luz da exigência invocada para motivar a cláusula, isto é, que exista uma possibilidade real de que informações confidenciais sejam utilizadas de maneira imprópria e tal que utilização seja susceptível de provocar um prejuízo. Além disso, o alcance das restrições tem de ser razoável, o que implica ter em conta a natureza das actividades sujeitas à restrição, o posto ocupado pelo trabalhador, o período durante o qual a actividade do trabalhador vai ser restringida e o espaço geográfico dessa restrição. Sobre o direito alemão cfr., por exemplo, PATRICK REMY / MEINHARD ZUMFELDE, *Regards: la clause de non-concurrence, Vu d'ailleurs, Allemagne*, RDT 2007, págs. 678 e segs. Na Alemanha, as cláusulas de não concorrência (ob. cit., pág. 679) são objecto de uma interpretação contra quem as redigiu uma vez que aparecem frequentemente em contratos de adesão. A lei alemã subordina a validade da cláusula de não concorrência à obrigação de pagar ao trabalhador durante toda a proibição da interdição e no fim de cada mês (§74 b, I, HGB) uma indemnização que deve ser metade, pelo menos, do que o trabalhador recebia em virtude do seu contrato de trabalho. Para o cálculo da retribuição para este

confunde com a proibição da concorrência desleal, no período pós contratual<sup>[3]</sup>, já que esta concorrência desleal é uma concorrência ilícita vedada a qualquer um.

efeito entendem-se mesmo as gratificações e as férias pagas. Quando o trabalhador for obrigado a mudar de domicílio por força da proibição de concorrência, a compensação da mudança mais as novas prestações a que só tenha direito por o seu contrato de trabalho anterior ter cessado, podem chegar a mais 25% do que o salário anterior. Note-se que a indemnização deve ser paga seja qual for o motivo pelo que o trabalhador se abstém de concorrência no fim do contrato e assim, mesmo quando já se reformou ou não está apto para trabalhar. A única excepção é a hipótese de estar preso, isto é, a de cumprir uma pena privativa da liberdade (parágrafo 74 c, I, 3, HGB).

[3] Como destaca CHRISTOPH NEERACHER, *Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot*, Stämpfli Verlag, Bern, 2001, pág. 7, a concorrência proibida pela cláusula seria ilícita na ausência desta não se confundindo pois com a concorrência desleal.

Durante a vigência do contrato de trabalho o trabalhador está adstrito a uma obrigação de não concorrência, por assim dizer, total<sup>[4]</sup>, que é, para alguns autores, pelo menos, uma das manifestações ou corolários do seu dever de lealdade. Mas, uma vez terminado o contrato de trabalho, o trabalhador readquire a sua plena liberdade de emprego e de trabalho e até, como qualquer cidadão, a liberdade empresarial<sup>[5]</sup>, bem podendo, nos limites apenas da concorrência desleal, iniciar uma actividade, por conta própria ou alheia, directamente concorrente com a do seu anterior empregador<sup>[6]</sup>. Muito embora esta concorrência seja por vezes sentida psicologicamente quase como uma traição<sup>[7]</sup>, a verdade é que ela é perfeitamente natural em uma economia de mercado.

[4] Como destaca MARIA GIOVANNA MATTAROLO, ob. cit., pág. 94, na concorrência proibida durante a pendência do contrato não está em jogo apenas a chamada concorrência diferencial, mas toda e qualquer concorrência.

[5] Para CHRISTOPH NEERACHER, *Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot*, Stämpfli Verlag, Bern, 2001, pág. 4, a regulamentação da cláusula de não concorrência procura atingir um ponto de equilíbrio entre a liberdade de trabalho e de estabelecimento, por um lado, e o interesse do empregador em proteger-se contra uma concorrência particularmente perigosa. Em todo o caso, as restrições àquelas liberdades não podem ser mais do que proporcionais ao necessário para