



Bruna Alexandra Marques Pinto

## O PACTO DE EXCLUSIVIDADE

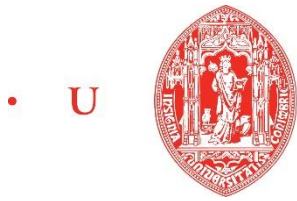
Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em Direito Laboral

Orientador: Professor Doutor João Carlos da Conceição Leal Amado

Julho de 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

BRUNA ALEXANDRA MARQUES PINTO

**O PACTO DE EXCLUSIVIDADE**  
**THE EXCLUSIVITY PACT**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em Direito Laboral.

Orientador: Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado.

**Coimbra, 2018**

*“Quási*

*Um pouco mais de sol – eu era brasa,  
Um pouco mais de azul – eu era além.  
Para atingir, faltou-me um golpe de asa...  
Se ao menos eu permanecesse àquem...*

*De tudo houve um comêço... e tudo errou...  
- Ai a dor de ser-quási, dor sem fim...  
Eu falhei-me entre os mais, falhei em mim,  
Asa que se elançou mas não voou...”*

MÁRIO DE SÁ-CARNEIRO<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MÁRIO DE SÁ-CARNEIRO, *Dispersão: doze poesias por Mário de Sá-Carneiro*, 2.<sup>a</sup> ed., Edições Presença, Coimbra, 1939, págs. 47 e 48.

## **AGRADECIMENTOS**

Começo por agradecer aos meus pais, Teresa e Nuno, pelo amor incondicional e dedicação com que acompanharam todas as etapas da minha vida. Obrigada por me proporcionarem o futuro que não puderam ter e pelos valores que sempre me transmitiram. É um privilégio ser Vossa filha e todo este percurso a Vós o devo.

Ao Davide, agradeço o amor, apoio e compreensão que alicerçou o meu percurso académico e, particularmente, a redação da presente dissertação. Que esta seja uma entre muitas conquistas a Teu lado.

Aos meus avós que já partiram, Deonilde e Acácio, e aos que, com as suas preces iluminam o meu caminho e me encorajam a seguir os meus sonhos, Natália e Manuel. Uns e Outros foram para mim exemplo de força e resiliência perante as adversidades da vida, determinante para os desafios a que me tenho proposto.

Ao meu tio João, pela leitura atenta da dissertação.

À minha amiga e avó do coração, Idalina, com quem posso sempre contar, à Amélia, pelo caminho de crescimento e descoberta que juntas temos vindo a percorrer, que em muito contribuiu para o meu percurso académico e para esta dissertação.

Aos professores que fizeram parte do meu percurso escolar e académico, em especial ao meu professor e orientador, Professor Doutor João Leal Amado, pela disponibilidade e colaboração na presente dissertação, pela confiança que depositou no meu trabalho e, sobretudo, pela forma como lecionou Direito Laboral, contribuindo para que seguisse este ramo do Direito.

É igualmente devido o meu agradecimento a todos aqueles com quem tive oportunidade de estagiar, por me ensinarem e inspirarem a ser uma profissional de excelência e, em particular, ao Tiago de Azevedo, meu mentor, cujas reflexões e sugestões abrilhantaram este estudo.

Agradeço aos meus colegas e amigos: André, Cláudia, Geraldo, Hugo, João, Leila, Luís, Márcia, Margarida, Micaela, Maria Carolina, Mimi, Raquel e Rita.

Para terminar, uma palavra de agradecimento às minhas afilhadas, Rita e Lara, por me inspirarem a ser exemplo de trabalho e dedicação.

## RESUMO

O presente estudo versa sobre o pacto de exclusividade, um pacto de limitação da liberdade de trabalho, estipulado pelos sujeitos laborais, por meio do qual se garante que o trabalhador se dedique “em exclusivo” à entidade empregadora, não podendo realizar outras atividades, por conta própria ou de outrem, no decurso da relação laboral. Frequentemente inserido nas relações de trabalho e sem consagração legal em Portugal, tem prevalecido a liberdade contratual na sua conformação.

Assim, o pacto de exclusividade, contrariamente aos restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho – o pacto de não concorrência e o pacto de permanência, não está previsto no Código do Trabalho Português, sendo este o primeiro desafio deste estudo: a admissibilidade do pacto de exclusividade e a sua compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa.

O nosso contributo prende-se, essencialmente, com a definição e delimitação dos contornos do pacto de exclusividade, numa análise relativa aos sujeitos, à forma, ao conteúdo, aos interesses assumidos pela entidade empregadora para a celebração do pacto e à duração e à compensação devida pela obrigação de exclusividade. Desta forma, com recurso à doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira e tendo por referência os contornos assumidos pelo legislador para os outros acordos de limitação da liberdade de trabalho, procuramos fixar uma moldura compatível com os normativos legais e constitucionais e a garantir o equilíbrio entre o trabalhador e o empregador, que o direito do trabalho visa, desde a sua origem, alcançar.

Passíveis de análise serão, igualmente, as causas e efeitos da extinção do pacto de exclusividade, começando pelas causas gerais e seguindo pela desvinculação unilateral do trabalhador e do empregador, pelo incumprimento do pacto por cada um dos sujeitos, com uma nota alusiva à licitude da aposição de uma cláusula penal ao pacto de exclusividade e uma outra, relativa à responsabilidade do “terceiro cúmplice” na violação do pacto de exclusividade pelo trabalhador.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho; contrato de trabalho; pacto de exclusividade; cláusula de limitação da liberdade de trabalho; cláusula de exclusividade.

## **ABSTRACT**

The present study concerns about the exclusivity pact, a pact of the limitation of Freedom to work, stipulated by labour subjects and through which it is guaranteed that the worker dedicates himself exclusively to the employer not being able to carry out other activities for their own account or for the account of others, during the working relationship. Frequently, it's inserted in labour relations and without legal consecration in Portugal, contractual freedom has prevailed in its conformation.

So, the exclusivity pact, contrary to other limiting covenants of freedom – the non-compete pact and the pact of permanence, is not provided for in the Portuguese Labour Code, this being the first challenge of this study: admissibility of the exclusivity pact and your compatibility with the Constitution of the Portuguese Republic.

Our contribution essentially concerns with the delimitation of the exclusivity pact contours, in an analysis of the subjects, form, content, the interest taken by the employer to the conclusion of the pact, duration of the agreement and also the compensation due from the obligation of exclusivity.

In this way, with recourse to national and foreign doctrine and jurisprudence and reference the contours for the legislator assumed by other agreements of limitation of freedom to work, in order to establish a compatible framework with the legal and constitutional norms, as well to guarantee the balance between the worker and the employer, which is the labour law aim since it was created.

Analysis shall be distributable, also, the causes and effects of the extinction of the exclusivity pact, starting with general causes and following by untying worker and employer's unilateral, for breach of the pact for each subject, with a note the lawfulness of allusive affixing of a penal clause exclusivity pact and another concerning the responsibility of the "third accomplice" in violation of the pact of exclusivity pact by the worker.

**Key words:** Labour law; employment contracts; exclusivity pact; clause of the limitation of Freedom to work; exclusivity clause.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

|                      |  |
|----------------------|--|
| Ac.                  | – Acórdão  |
| Art.                 | – Artigo   |
| BAG                  | – Bundesarbeitsgericht   |
| CC                   | – Código Civil   |
| Cfr.                 | – Confira  |
| Cit.                 | – Citado (a)   |
| CRP                  | – Constituição da República Portuguesa   |
| CT                   | – Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, alterada pela Lei 73/2017, de 16 de agosto)                    |
| CT de 2003           | – Código do Trabalho (Lei n.º 99/ 2003, de 27 de agosto)   |
| Ed.                  | – Edição   |
| IRCT                 | – Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho  |
| LCCT                 | – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho (DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro)   |
| LGTFP                | – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, alterada pela Lei 73/2017 de 16 de agosto) |
| <i>Op. ult. cit.</i> | – Última obra citada   |
| Pág.(s)              | – Página (s)   |
| Ss.                  | – Seguintes  |
| STJ                  | – Supremo Tribunal de Justiça  |
| TC                   | – Tribunal Constitucional  |
| TR                   | – Tribunal da Relação  |
| TSJ                  | – Tribunal Superior de Justicia  |
| V.g.                 | – <i>Verbi gratia</i> (por exemplo)  |
| Vol.                 | – Volume   |

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| AGRADECIMENTOS .....   | 2  |
| RESUMO.....  | 3  |
| ABSTRACT.....  | 4  |
| SIGLAS E ABREVIATURAS .....  | 5  |
| ÍNDICE.....  | 6  |
| 1. INTRODUÇÃO.....   | 8  |
| 2. PACTO DE EXCLUSIVIDADE: NOÇÃO E FIGURAS AFINS .....   | 10 |
| 3. CONFORMIDADE DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE COM A CRP.....   | 17 |
| 4. O SILÊNCIO DO LEGISLADOR E A ADMISSIBILIDADE DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE .....                              | 21 |
| 5. A AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE NEGOCIAL NO PACTO DE EXCLUSIVIDADE – BREVES CONSIDERAÇÕES.....          | 25 |
| 6. OS CONTORNOS DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE .....  | 27 |
| 6.1. OS SUJEITOS DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE.....  | 27 |
| 6.2. FORMA E MOMENTO DE FORMALIZAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE .....   | 30 |
| 6.3. OS INTERESSES LEGÍTIMOS DA ENTIDADE EMPREGADORA .....   | 34 |
| 6.4. O CONTEÚDO DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SUA CONFORMAÇÃO .....     | 38 |
| 6.4.1. Âmbito das atividades vedadas .....   | 40 |
| 6.4.1.1. Atividades recreativas e trabalho voluntário .....  | 40 |
| 6.4.2. O contrato de trabalho a tempo parcial e a inserção de uma cláusula de exclusividade .....            | 42 |
| 6.4.3. O contrato de trabalho intermitente e a aposição de uma cláusula de exclusividade .....               | 48 |
| 6.5. COMPENSAÇÃO: O “CUSTO” DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE .....   | 51 |
| 6.5.1. Natureza jurídica .....   | 54 |
| 6.5.2. A autodeterminação dos sujeitos sobre a contrapartida económica.....                                  | 57 |
| 6.5.3. A exigência de uma compensação económica expressa e autónoma.....                                     | 58 |
| 6.5.4. A fixação pelas partes de uma compensação adequada .....  | 59 |
| 6.5.5. A fixação da contrapartida da cláusula de exclusividade: critérios e modo de fixação do montante..... | 62 |
| 6.6. DURAÇÃO.....  | 63 |



|  |     |
|--|-----|
| 7. A NULIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE E A INVALIDADE PARCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO.....                   | 65  |
| 8. O PACTO DE EXCLUSIVIDADE E A AUTORIZAÇÃO DA ENTIDADE EMPREGADORA PARA O DESEMPENHO DE OUTRAS ATIVIDADES ..... | 67  |
| 9. EXTINÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE .....  | 69  |
| 9.1. CAUSAS GERAIS DE CESSAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE.....  | 69  |
| 9.2. DESVINCULAÇÃO UNILATERAL DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE.....   | 70  |
| 9.2.1. Desvinculação unilateral do pacto de exclusividade pelo trabalhador.....                                  | 70  |
| 9.2.1.1. Efeitos da desvinculação unilateral pelo trabalhador .....  | 72  |
| 9.2.2. Desvinculação unilateral pelo empregador .....  | 74  |
| 9.3. O NÃO CUMPRIMENTO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE E OS EFEITOS DA FALTA DE CUMPRIMENTO.....                       | 76  |
| 9.3.1. Efeitos do incumprimento do pacto pelo trabalhador .....  | 77  |
| 9.3.1.1. Admissibilidade da inclusão de uma cláusula penal num pacto de exclusividade .....                      | 79  |
| 9.3.1.2. O poder disciplinar perante o incumprimento do pacto pelo trabalhador .....                             | 85  |
| 9.3.2. Efeitos do incumprimento do pacto pelo empregador .....   | 91  |
| 10. A VIOLAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE E A RESPONSABILIDADE DO “TERCEIRO CÚMPLICE” .....                       | 93  |
| 11. CONCLUSÃO .....  | 98  |
| BIBLIOGRAFIA .....   | 102 |
| JURISPRUDÊNCIA .....   | 111 |

## 1. INTRODUÇÃO

O pacto de exclusividade, tema ao qual dedicaremos o nosso estudo, traduz-se numa limitação da liberdade de trabalho acordada entre o trabalhador e o empregador e em virtude do qual, na vigência da relação laboral, o primeiro dedica exclusivamente a sua atividade à entidade empregadora.

Temos assistido, numa sociedade cada vez mais marcada pela concorrência dos mercados e pela flexibilização dos contratos, à disseminação deste tipo de pactos que, em nome de interesses empresariais, restringe a liberdade de trabalho, revelando-se um autêntico desafio para os juristas a ponderação dos interesses que concorrem à sua celebração - a liberdade de trabalho e a liberdade de empresa -, e a delimitação das fronteiras que garantam o equilíbrio entre os sujeitos laborais e os interesses envolvidos.

Sem grandes construções teóricas, no plano nacional, sobre a matéria, e sem vasta controvérsia jurisprudencial, procuraremos, sempre que oportuno, integrar as soluções a que chegaram a doutrina e a jurisprudência juslaboral estrangeira, bem como as considerações desenvolvidas a propósito dos restantes acordos de restrição da liberdade de trabalho - o pacto de não concorrência e o pacto de permanência.

Expostos os motivos sobre os quais recaíram a escolha do tema, o nosso ponto de partida será, justamente, “retratar”, doutrinal e jurisprudencialmente, o pacto de exclusividade para que, desta forma, nos seja possível distingui-lo do pacto de não concorrência e do pacto de permanência. Estes, apesar de também configurarem, na sua essência, pactos de limitação da liberdade de trabalho - contrariamente ao que se verifica no pacto de exclusividade - foram tipificados pelo legislador no CT.

Ambicionamos aferir a (in)compatibilidade do pacto com os normativos constitucionais e questionar o sentido do silêncio do legislador a seu propósito. Será que dele podemos retirar a rejeição ou aceitação do pacto? Se não previu o pacto é porque o proíbe? Ou se não o proibiu expressamente é porque o admite? Terá o pacto de exclusividade caído no esquecimento do legislador português? Não obstante a sua não estatuição legal, certo é que o pacto de exclusividade é frequentemente inserido no seio das relações laborais, reconhecendo-se às partes, liberdade para moldar o contrato de trabalho e fixar as respetivas cláusulas em consonância com os seus interesses.

Porém, não nos podemos esquecer que o vínculo laboral é profundamente marcado pelo desequilíbrio dos sujeitos que o compõem, no qual o trabalhador assume uma posição

fragilizada, sendo da máxima importância esquadrihar os contornos de um acordo que coarta uma liberdade constitucionalmente garantida da parte mais fraca da relação: o trabalhador.

Atentos ao quadro legal previsto no CT para os restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho, procuraremos desenhar os contornos do pacto de exclusividade, fixando uma moldura capaz de garantir a sua conformidade legal e constitucional e o equilíbrio necessário entre a desproteção do trabalhador e o poder do empregador.

Propomo-nos, desse modo, a definir as fronteiras do pacto de exclusividade, começando por identificar as partes e a averiguar se o consentimento do trabalhador é imprescindível para a sua celebração. Neste ponto, interrogaremos a possibilidade de as associações sindicais outorgantes de uma convenção coletiva assumirem um compromisso de exclusividade pelos trabalhadores sindicalizados.

Posteriormente, responderemos à questão de saber se devem as cláusulas de exclusividade ser celebradas por escrito ou se é suficiente a sua estipulação verbal e, ainda, se deve a obrigação de exclusividade ser forçosamente compensada para que o pacto seja considerado válido.

Terminaremos com uma reflexão acerca da desvinculação do pacto pelas partes, das consequências do incumprimento contratual e questionaremos a licitude da estatuição de uma cláusula penal, que fixe antecipadamente a indemnização a pagar pelo incumprimento do pacto.

Sem mais delongas e expostos alguns dos problemas a abordar no decorrer deste estudo, rumaremos para o seu desenvolvimento, começando por retratar a figura do pacto de exclusividade.

## 2. PACTO DE EXCLUSIVIDADE: NOÇÃO E FIGURAS AFINS

Do latim “*pactu*”, acordo, ajuste, convenção entre dois ou mais sujeitos<sup>2</sup> e de “exclusivo”, “que pertence a uma ou mais pessoas com exclusão de outras”<sup>3</sup>, o “pacto de exclusividade” ou, também designado “cláusula de exclusividade”<sup>4</sup>, é vulgarmente utilizado, em termos jurídico-laborais, para designar um acordo de limitação à liberdade de trabalho, entre o trabalhador e o empregador, e através do qual se proíbe o exercício, pelo trabalhador, de qualquer outra atividade profissional “por conta própria ou alheia, de forma remunerada ou gratuita”<sup>5</sup>, na vigência da relação laboral<sup>6</sup>.

Por outras palavras, “a cláusula de exclusividade aposta num contrato implica que o obrigado assuma uma prestação a favor de outrem, sem possibilidade de coexistência de vínculos da mesma natureza”<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> ANTÓNIO MORAIS DA SILVA, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª ed., vol. VII, Editorial Confluência, Lisboa, 1954, pág. 651.

<sup>3</sup> ANTÓNIO MORAIS DA SILVA, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª ed., vol. IV, Editorial Confluência, Lisboa, 1951, pág. 993.

<sup>4</sup> A obrigação de exclusividade pode ser convencionada com autonomia do contrato de trabalho, constituindo um pacto de exclusividade. Aqui, o conceito de pacto é empregue “no sentido de negócio autónomo”, LUÍS FERREIRA DE ALMEIDA CARNEIRO, *Dever de Formação e Pacto de Permanência*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pág. 126, ou pode ser inserida no contrato de trabalho, numa cláusula de exclusividade. Sobre a noção de cláusula, esclareceu JOANA NUNES VICENTE, que numa noção “ampla e formal”, considera-se cláusula “*toda e qualquer proposição que forma o conteúdo do contrato*” e, num sentido “restrito”, constitui um “elemento preceptivo do contrato, um elemento dirigido a produzir um efeito jurídico”, *A invalidade parcial do contrato de trabalho*, 1ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2017, págs. 154 e 155. Não obstante, no decorrer da presente dissertação utilizaremos “pacto” e “cláusula” de exclusividade de forma indiferenciada.

<sup>5</sup> JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça – Volume Especial*, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 203.

<sup>6</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, “O pluriemprego no direito do trabalho”, in ANTÓNIO MARTINS MOREIRA, *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, pág. 202.

Vide também JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*, vol I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 630.

Na conhecida lição de MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, lê-se: “Com a celebração deste pacto, o trabalhador obriga-se a trabalhar para um só empregador, abdicando do direito ao pluriemprego que lhe é reconhecido, isto é, a trabalhar, simultaneamente, para vários empregadores, com a celebração de diversos contratos de trabalho” - Tradução livre da Autora, *Derecho del Trabajo*, Civitas, 19ª ed., Madrid, 2001, pág. 315. Vide também, FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET, *Traité des contrats. Les contrats du travail: contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, L.G.D.J., Paris, 2001, pág. 253.

<sup>7</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 954/07.6TBVFX.L1.S, de 08.02.2011, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/07083d3dea9f8f0880257834003fb64a?OpenDocument> (última consulta em março de 2018). Acrescente-se, com o TR de Coimbra que o pacto de exclusividade constitui um acordo para vigorar no decurso da relação laboral e segundo o qual o trabalhador se obriga “a prestar os seus serviços, não podendo em simultâneo prestar serviços para qualquer empresa nem como trabalhador por conta de outrem, nem como trabalhador por conta própria, nem como sócio”, Ac. do TR de Coimbra, processo n.º 1019/09.1TTLRA.C1, de 17.11.2017, disponível em:

O intuito da celebração do pacto de exclusividade prende-se, geralmente, com razões de interesse empresarial. Exigências de segurança no desempenho profissional e de maior produtividade do trabalhador a tanto conduzem<sup>8</sup>.

Trata-se de atividades cujo desempenho se deve pautar por acrescida dedicação, exatidão e concentração<sup>9</sup> e que, em virtude da “penosidade, especial sensibilidade, responsabilidade, complexidade, disponibilidade ou perigo que a actividade desenvolvida pelo trabalhador representa”<sup>10</sup> justifica que as partes convençionem um pacto de exclusividade, por forma a evitar a dispersão do trabalhador, para que concentre a sua capacidade produtiva no trabalho desenvolvido para a entidade empregadora<sup>11</sup>, assegurando-se, desta forma a dedicação plena do trabalhador “às funções prosseguidas ou a sua total identificação com o empregador”<sup>12</sup>.

De entre os motivos que justificam a estipulação de uma cláusula de exclusividade, consta, igualmente, a proibição do exercício de atividades suscetíveis de pôr em causa pressupostos essenciais da prestação laboral, como a “isenção, integridade, probidade ou especial diligência”, e de prejudicar a imagem da empresa<sup>13</sup>.

É lapidar o confronto do pacto de exclusividade com outras figuras do direito do trabalho, para a sua melhor compreensão.

Começemos pela distinção entre a obrigação de exclusividade assumida pelo trabalhador e o dever de não concorrência que, na expressão de MONTEIRO FERNANDES, “não são noções coincidentes”<sup>14</sup>. “Afloramento ou manifestação do dever de lealdade”<sup>15</sup>, o dever de não concorrência está previsto na al. f) do n.º 1 do art. 128.º do CT e configura uma

---

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/756a2618a77cec5e802581e1004385e8?Op=Document> (última consulta em junho de 2018).

<sup>8</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviço de Textos, Coimbra, 2004, pág. 65.

<sup>9</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pág. 488.

<sup>10</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 489.

<sup>11</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA: “Pretende-se, através do pacto que o trabalhador não exerça a sua prestação laboral, com vários contratos de trabalho em simultâneo, para que concentre a sua capacidade produtiva em apenas uma empresa”, *Los pactos de dedicación exclusiva y permanência en la empresa*”, pág. 128, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf> (última consulta em março de 2018) - Tradução livre da Autora.

<sup>12</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 203.

<sup>13</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 489.

<sup>14</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2012, pág. 203.

<sup>15</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em Direito do Trabalho”, in JOSÉ JOÃO ABRANTES (coord.), *Congresso Europeu do Direito do Trabalho: comunicações apresentadas no Congresso organizado pela ELSA Nova Lisboa e pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Editora Almedina, Lisboa, 2012, pág. 434.

proibição legal do trabalhador exercer uma atividade concorrente com a da entidade empregadora, enquanto vigorar a relação jurídico-laboral, destinando-se, desse modo, a tutelar interesses empresariais<sup>16</sup>.

O fundamento desta proibição assenta, essencialmente, na diminuição da produtividade do trabalhador, por exercer uma atividade para lá da relação laboral, e pelos reflexos negativos que a sua concorrência possa desencadear na clientela da entidade empregadora, nos casos em que aproveita o contacto com os clientes, em proveito próprio ou de outrem e em detrimento desta<sup>17</sup>.

“Trata-se (...) de salvaguardar um bem particular que é *a posição ocupada pelo empresário no mercado concorrencial (...) trata-se de evitar que a actuação de um trabalhador por ele empregado contribua para um desvio da sua actual clientela ou potencial para outro empresário actuando no mercado*”<sup>18</sup>.

Ao contrário do pacto de exclusividade, que veda o pluriemprego na vigência da relação laboral<sup>19</sup>, a proibição legal de não concorrência pressupõe o pluriemprego, isto é, pressupõe que o trabalhador possa exercer uma outra atividade, sem que o empregador possa exigir a dedicação exclusiva da sua prestação laboral, não descartando, por isso, a possibilidade de o trabalhador exercer uma atividade para entidade diversa, desde que não concorrente e suscetível de causar danos à entidade empregadora<sup>20</sup>.

Muito claramente, referiu MONTEIRO FERNANDES, “quando a lei proíbe ao trabalhador actividades concorrenciais, *não está, seguramente, a impor-lhe a exclusividade da prestação de trabalho a um empregador*”<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, Serviço de Textos, Coimbra, 2004, pág. 95 e JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pág. 315.

<sup>17</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Concorrência laboral e justa causa de despedimento”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1986, pág. 504.

Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, o leque de conteúdos abrangido pelo pacto de não concorrência é diverso, podendo destinar-se a proibir o trabalhador de estabelecer contacto com os clientes, a não exercer determinada atividade ou a não solicitar “serviços ou de bens de determinadas pessoas”, *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2015, pág. 653.

<sup>18</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 203.

<sup>19</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2014, pág. 242. Vide também SOFIA SILVA E SOUSA, *Obrigação de não concorrência com Efeitos “post contractum finitum”*, BERNARDO LOBO XAVIER (coord.), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 17.

<sup>20</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 203. Acrescente-se, com JORGE LEITE, que “um dos pressupostos de licitude do duplo emprego é o da não concorrência”, *Direito do Trabalho*, vol. II, *cit.*, pág. 64.

<sup>21</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 203.

Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O conteúdo da proibição laboral de concorrência reporta-se, em princípio, à precisa actividade desenvolvida pela entidade empregadora. Fora dela, o trabalhador pode

Uma outra diferença entre o pacto de exclusividade e a obrigação de não concorrência está no âmbito de atividades vedadas ao trabalhador. A cláusula de exclusividade pode contemplar a proibição de atividades concorrentes, mas também não concorrentes com as desenvolvidas pela entidade empregadora, podendo abranger “um leque de actividades muito mais amplo”<sup>22</sup> do que o dever de não concorrência, “dado que não está apenas em jogo a limitação de actividades concorrentes com as do empregador”<sup>23</sup>.

Porém, tal não significa que o pacto de exclusividade se assuma, como sugeriu MENEZES LEITÃO, como um “‘plus’ face ao dever de não concorrência”<sup>24</sup>, já que não é necessária à assunção de exclusividade, a “coincidência de produtos ou bens oferecidos, zona geográfica de actuação e clientes”<sup>25</sup>.

Como vimos, na vigência da relação laboral, é vedada ao trabalhador a prática de atividades concorrentes com as da entidade empregadora, por força do dever de não concorrência legalmente imposto. Porém, com a cessação do contrato de trabalho, “o trabalhador readquire a sua plena liberdade de emprego e de trabalho”<sup>26</sup> e passa a poder concorrer diretamente com a entidade empregadora anterior, sendo de fácil percepção que o perigo da concorrência do “ex-trabalhador” não cessa com a extinção do vínculo laboral, sendo, por isso, legítimo que o empregador se acautele “contra os prejuízos que lhe podem advir do facto de o trabalhador passar a exercer, por conta própria ou alheia, actividades concorrentes”<sup>27</sup>, justificando-se a celebração, pelas partes, de um pacto de não concorrência.

Tipificado no CT, no art. 136.º, o pacto de não concorrência constitui, tal como o pacto de exclusividade, uma limitação à liberdade de trabalho.

---

desenvolver empreendimentos extra-laborais, desde que a isso não se oponham outros deveres contratuais ou legais”, *Manual de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, págs. 506 e 507.

Ainda a propósito da não coincidência dos conceitos de exclusividade e do dever de não concorrência, vide MARIA MALTA FERNANDES, *Os limites à subordinação jurídica do trabalhador: em especial ao dever de obediência*, Quid Juris, Lisboa, 2008, págs. 50 e 51.

<sup>22</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 205.

<sup>23</sup> *Idem*. Sobre a proibição legal de não concorrência, afirma LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO, “Só é (...) proibida a realização de actividade concorrente, não sendo vedado o pluri-emprego ao trabalho, salvo se tiver sido estabelecida a obrigação de exclusividade”, *Direito do Trabalho*, 4ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2014, pág. 273.

<sup>24</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 373.

<sup>25</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 502. Na expressão do Autor, “não se trata, em rigor, de uma ampliação do dever de não concorrência”.

<sup>26</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 435.

<sup>27</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994, pág. 170.

Este pacto vigora numa fase pós contratual<sup>28</sup>, “*com efeitos post pactum finitum*”<sup>29</sup>, restringindo a “liberdade de trabalho do trabalhador, após a cessação do contrato de trabalho”<sup>30</sup>, distinto, portanto, do pacto de exclusividade que produz “efeitos *cursum contractus*”<sup>31</sup>, com um “alcance e natureza distintos do pacto de não concorrência”<sup>32</sup>.

O objetivo de tais cláusulas prende-se, igualmente, com razões de interesse empresarial, com vista a evitar “a concorrência do trabalhador ao empregador após a extinção do vínculo laboral”<sup>33</sup>, e que a anterior entidade empregadora seja prejudicada pelo exercício de atividades concorrenciais do ex-trabalhador, que assume uma posição de “especial perigosidade”<sup>34</sup>, pela relação estabelecida com fornecedores e clientes, pelos segredos e técnicas a que teve acesso no decorrer da relação laboral, pelos conhecimentos que recebeu ou formação que adquiriu na vigência do contrato, sem que o anterior empregador tenha obtido o respetivo retorno<sup>35</sup>.

Também importa não confundir a cláusula de exclusividade com a proibição da concorrência desleal, que veda a todo e qualquer trabalhador de concorrer ilícitamente, numa fase pós-contratual, com a entidade empregadora<sup>36</sup>.

Do mesmo modo, convirá aqui distinguir o pacto de exclusividade de um outro pacto de limitação da liberdade de trabalho, que também vigora no decurso da relação laboral, o pacto de permanência.

Contrariamente à cláusula de exclusividade que não tem consagração legal, a cláusula de permanência trata-se de uma “cláusula acessória típica” contemplada no art.

---

<sup>28</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 315.

<sup>29</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 241.

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 18.

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> DAVID FALCÃO e SÉRGIO MIGUEL TENREIRO TOMÁS, *Lições de Direito do Trabalho. A Relação Individual de Trabalho*, 4ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2016, pág. 64.

<sup>34</sup> RITA CANAS DA SILVA, “O pacto de não concorrência”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, (XVIII da 2ª série), n.º 4, outubro-dezembro 2004, pág. 293. Acrescenta a Autora, “O trabalhador pode ocupar, aquando da cessação do contrato, posição privilegiada e potencialmente danosa para o empregador”, *idem.*

<sup>35</sup> *Idem.*

Referindo-se ao preceito relativo ao pacto de não concorrência, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “O prejuízo a que alude o preceito tem de se relacionar com a não concorrência; estão, por isso, em causa eventuais danos económicos relacionados com o desvio de clientela, a utilização de *know-how*, etc. Importa determinar a existência de um eventual prejuízo, determinado objetivamente, e relacionado com aspetos de concorrência”, *op. ult. cit.*, pág. 654.

<sup>36</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 434.



137.º do CT<sup>37</sup> e segundo a qual o trabalhador se obriga a “não denunciar o contrato, renunciando, pois à ‘demissão livre’”<sup>38</sup>.

Assim, ambas as cláusulas contratuais configuram uma “prestação de facto negativo – *non facere*”<sup>39</sup> do trabalhador. Contudo, enquanto na cláusula de exclusividade, o trabalhador se abstém de exercer outras atividades profissionais no decorrer do contrato de trabalho, na cláusula de permanência o trabalhador abstém-se a não denunciar o contrato pelo período convencionado<sup>40</sup>, desde que não seja superior a três anos.

Versamo-nos ainda no campo da proteção dos interesses da empresa, tutelando-se, com a celebração do pacto de permanência, um “investimento significativo e excepcional”<sup>41</sup> do empregador na formação do trabalhador, através de “um estágio no estrangeiro”<sup>42</sup> ou de um “curso de formação profissional”<sup>43</sup>, “despesas extraordinárias”<sup>44</sup> custeadas pelo empregador e tuteladas pelo direito do trabalho.

Pretende-se, desta forma, “estabilizar a relação laboral”<sup>45</sup>, de modo a que o contrato de trabalho “dure o suficiente para que certas despesas importantes do empregador fiquem compensadas”<sup>46</sup>.

Doutra parte, cumpre acrescentar que não deve a cláusula de exclusividade “reduzir-se a uma intensificação do dever de lealdade”<sup>47</sup>.

Previsto na al. f) do n.º 1 do art. 128.º do CT, o dever de lealdade assume-se como um conceito indeterminado que se concretiza, de modo exemplificativo, no dever de não concorrência e de sigilo profissional<sup>48</sup>.

---

<sup>37</sup> LUÍS FERREIRA DE ALMEIDA CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 127.

<sup>38</sup> JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 624. Vigora no sistema jurídico português o princípio da demissão *ad nutum*, reconhecendo-se ao trabalhador a faculdade de fazer cessar o contrato de trabalho, independentemente de justa causa – cfr. art. 400.º, n.º 1 do CT. A este propósito vide JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 372 a 377.

<sup>39</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 128.

<sup>40</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 128.

<sup>41</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 625.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> JOANA VASCONCELOS, “Pacto de permanência, Liberdade de Trabalho e Desvinculação do Trabalhador”, in BERNARDO DE GAMA LOBO XAVIER; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 1, Coimbra, 2013, pág. 24.

<sup>46</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 538.

<sup>47</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 513.

Para maiores desenvolvimentos, a propósito do dever de lealdade, vide JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, *cit.*, págs. 94 a 97; e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, págs. 196 a 204.

<sup>48</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 92.

Sob a égide do dever geral de lealdade abrigam-se, ainda “uma série de deveres acessórios de conduta que se podem reconduzir, por um lado, à ideia da boa fé no cumprimento das obrigações e, por outro, à necessidade

Em termos gerais, consubstancia-se num dever geral que deve subsistir “em toda e qualquer relação de trabalho subordinado e que impõe ao trabalhador que nas relações com o empregador aja com franqueza e honestidade, de acordo com a boa fé que deve presidir à execução do contrato”<sup>49</sup>.

Como vimos, podem as partes, através do pacto de exclusividade, vedar o exercício de atividades concorrentes ao trabalhador, mas também não concorrentes. Estando em causa uma cláusula de exclusividade que proíbe atividades concorrentes com as da entidade empregadora, considerou o STJ que “a obrigação de exclusividade, eventualmente consignada em cláusula acessória do contrato, referida a actividades concorrentes, (...), é inerente à relação laboral, como seu elemento essencial (...), como afloramento do dever de lealdade”<sup>50</sup>.

Não obstante, consideramos que reduzir o pacto de exclusividade ao dever de lealdade seria “desatender à noção de interesse sério requerido para a validade dos pactos (...), desconsiderar que a proibição de exercício de actividades não concorrenciais *a latere* do contrato de trabalho não se cruza dogmaticamente com o dever de lealdade”<sup>51</sup> e não ser necessário convocar o dever de lealdade para ajuizar do incumprimento da cláusula de exclusividade, como desenvolveremos adiante<sup>52</sup>.

Há quem distinga as cláusulas de exclusividade em duas espécies: cláusulas de exclusividade “relativas”<sup>53</sup>, destinadas a proibir atividades concorrentes ou de “natureza idêntica ou equivalente” às da entidade empregadora, que são, em bom rigor, na expressão de PEDRO FURTADO MARTINS, “acordos de não concorrência, estabelecidos para vigorar durante a vigência da relação de trabalho”<sup>54</sup>; e cláusulas de exclusividade “absolutas”, que vedam ao trabalhador o exercício de qualquer atividade profissional<sup>55</sup>. É essencialmente nestes casos, em que ocorre uma séria limitação à liberdade de trabalho, por estarem

---

de manutenção da confiança entre as partes, no sentido em que o comportamento do trabalhador não pode ‘criar no espírito do empregador a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta daquele’”, MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 92.

<sup>49</sup> DIOGO VAZ MARECOS, *Código do Trabalho anotado*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág. 314.

<sup>50</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>51</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 513.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> A classificação é de SERGE WYNDAU, “La clause d’exclusivité de services”, in VIVIANNE VANNES (dir.), *Clauses spéciales du contrat de travail*, Conférence du Jeune Barreau de Nivelles, Bruxelles, 2003, pág. 153.

<sup>54</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 202. SERGE WYNDAU, *idem.*

<sup>55</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *idem.*

abrangidas não só atividades concorrentes, como não concorrentes com as da entidade empregadora, que nos debruçamos neste estudo.

Esclarecida a noção de pacto de exclusividade e feito o paralelo com as demais figuras, é tempo de indagar sobre a compatibilidade da celebração de tais cláusulas com a CRP.

### 3. CONFORMIDADE DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE COM A CRP

Como ponto de partida, consideramos igualmente relevante tecer algumas considerações a propósito da constitucionalidade do pacto de exclusividade.

É sobejamente conhecida a “inseparabilidade da pessoa do trabalhador”<sup>56</sup> no seio da relação laboral. Uma relação que “mais do que qualquer outra” é suscetível de comprometer os direitos fundamentais do trabalhador<sup>57</sup>. Uma relação de acentuada desigualdade material<sup>58</sup> e demarcada por direitos e interesses em constante “órbita de colisão”<sup>59</sup>.

No que respeita à cláusula de exclusividade, é manifesto o confronto existente entre a liberdade de empresa, que tem guarida constitucional e é “base dos poderes patronais”<sup>60</sup>, e a liberdade de escolha de profissão, como “componente da liberdade de trabalho”<sup>61</sup>,

---

<sup>56</sup> MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 157.

<sup>57</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 183.

<sup>58</sup> Como menciona JOÃO CAUPERS, “em princípio, não há igualdade material entre os outorgantes de um contrato individual de trabalho, encontrando-se o trabalhador (...) em situação desvantajosa”, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, pág. 173.

<sup>59</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 172.

“O conflito é permanente, ainda que resolúvel pelas ideias de otimização e de concordância prática”, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores”, in ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, pág. 194.

<sup>60</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 172. Refere o Autor, “a liberdade de empresa, base dos poderes patronais, também se encontra constitucionalmente tutelada, e, por isso, o exercício pelo trabalhador dos seus direitos fundamentais não pode afectar a finalidade da empresa, nem gerar a inexecução do contrato”, *idem*.

<sup>61</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 653.

A liberdade de trabalho constitui, em sentido lato, numa vertente positiva, a liberdade de escolher e exercer “qualquer género ou modo de trabalho”<sup>61</sup>, subordinado ou independente, temporário ou permanente, típico ou atípico, em regime de exclusividade ou de cumulação, conquanto não seja ilícito. Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 965 e JORGE MIRANDA, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, 1ª ed., Principia, S. João do Estoril, 2006, pág. 206. Numa vertente negativa, proíbe o “trabalho obrigatório”, no sentido de que ninguém pode ser forçado ao concreto exercício de uma atividade, profissional ou não. Cfr. JORGE MIRANDA, *op. ult. cit.*, pág. 207; e vide

assegurada constitucionalmente ao trabalhador, no art. 47.º da CRP e segundo a qual “ninguém pode ser coagido a seguir uma profissão, nem impedido de desenvolver uma determinada actividade”<sup>62</sup>.

É indubitável que a estipulação pelas partes de um pacto de exclusividade restringe a liberdade de escolha de profissão que, por um lado, consiste em não poder ser vedado o exercício de uma profissão ao trabalhador que reúna os requisitos necessários para o efeito e, por outro, o de não poder compelir-se o exercício de “determinada profissão” ao trabalhador<sup>63</sup>. Dito de outro modo, traduz-se numa garantia constitucional que “reconhece e garante a cada cidadão a liberdade de definir que trabalho desenvolver e em que circunstâncias”<sup>64</sup>.

Sobre a matéria, trazemos à liça a posição que para nossa perplexidade foi assumida pela jurisprudência portuguesa e, segundo a qual, “difícilmente uma cláusula de exclusividade se compagina com a protecção constitucional (...) tal restrição, no quadro constitucional actual, é inadmissível. Donde a cláusula em apreço, se tem como inconstitucional, não podendo, por isso, produzir quaisquer efeitos”<sup>65</sup>, por violar uma das garantias ínsitas na Constituição, a liberdade de escolha de profissão, não correspondendo a restrição abrangida pelo pacto de exclusividade a “uma decorrência legal imposta pelo interesse colectivo ou inerente à própria capacidade”<sup>66</sup>.

Argumentos rebatidos pelo STJ, que reconheceu poder haver lugar, com a cláusula de exclusividade, à compressão da liberdade de trabalho, desde que seja tido em

---

também do mesmo Autor, “Liberdade de trabalho e profissão”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX, Livraria Almedina, n.º 2, 1988, pág. 153.

Sobre a liberdade de trabalho e o direito ao trabalho, vide também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 2014, págs. 641 a 643.

<sup>62</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho”, in HENRIQUE DE BARROS, *Nos 25 anos da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001, pág. 163.

<sup>63</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. ult. cit.*, pág. 653.

Sobre o conceito de liberdade de profissão, escreveu RICARDO NASCIMENTO, ser “concretizada no direito de poder experimentar, ao longo de uma carreira, diferentes situações profissionais (trabalho subordinado, independente, empresário) e, finalmente, como direito a um melhor emprego, mais atractivo, e que melhor corresponda às suas capacidades ou aspirações profissionais, em suma, a sua realização profissional”, *Da cessação do contrato de trabalho, em especial por iniciativa do trabalhador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 352.

<sup>64</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 138.

<sup>65</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>66</sup> *Idem*.

consideração o princípio da proporcionalidade, e se tenham em conta os legítimos interesses da entidade empregadora e as funções exercidas pelo trabalhador<sup>67</sup>.

Ficou clara a visão da instância superior, no sentido de que a cláusula de exclusividade “não ofende a garantia constitucional da liberdade de trabalho”, tendo, no entanto, sustentado a sua posição, com o argumento de que a “obrigação assumida” constitui um “reforço” da proibição legal de não concorrência, “afloramento do dever de lealdade” previsto na al. e) do n.º 1 do art. 121.º do CT.

Socorrendo-nos dos fundamentos do TC “no sentido da conformidade do pacto de não concorrência com a liberdade de escolha e de exercício de profissão e de género de trabalho”<sup>68</sup>, também com o pacto de exclusividade o “trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação voluntária ao exercício desse direito é sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil)”<sup>69</sup>.

Iniludivelmente, o limite que não pode ultrapassar-se com a cláusula de exclusividade é, também, o da “dignidade da pessoa humana”<sup>70</sup>, cientes de que “a realização de uma pessoa também passa pela escolha e pelo exercício de uma actividade profissional – enquanto ‘meio para a realização condigna de projectos pessoais de vida...’”, que, por um lado permite ao trabalhador um complemento retributivo, “um meio de se granjear meios de subsistência ou de um modo de auto-sustentação”<sup>71</sup> e, por outro, enquanto forma de “realização da personalidade”<sup>72</sup>.

Convém ainda sublinhar que, “ao alienar a disponibilidade da sua força de trabalho, o trabalhador aliena-se, de algum modo, a si próprio. O trabalhador tem como que “duas vidas”, a vida no trabalho e a vida fora do trabalho, uma vida profissional em que se encontra numa situação de heterodisponibilidade e uma vida extraprofissional em que recupera a sua autodisponibilidade. Aliás, para muitas pessoas, a “verdadeira” vida, aquela que merece ser vivida, só começa quando a jornada de trabalho acaba e quando, finalmente, elas recuperam a sua liberdade”<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> Sobre a questão, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho anotado*, 10ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2016, pág. 364.

<sup>69</sup> Cfr. Ac. do TC n.º 256/2004, processo n.º 674/02, de 14.04.2004, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html> (última consulta em março de 2018).

<sup>70</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. ult. cit.*, pág. 965.

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 12.

Deste modo, não deve a renúncia à liberdade de trabalho, ser encarada “de ânimo leve”, já que depois da “jornada de trabalho”, o trabalhador pode prestar uma atividade que o concretize e que o faça feliz<sup>74</sup>, não devendo o campo de atividades vedadas ao trabalhador ser desproporcionalmente alargado, mas antes haver lugar a uma concordância prática, a um equilíbrio entre os interesses do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador.

Ademais, a liberdade de trabalho não é um direito absoluto<sup>75</sup>, devendo ser harmonizada com “outros direitos fundamentais como sejam a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada”<sup>76</sup>, bem como com outros valores e princípios, como a boa fé, a liberdade contratual e a autonomia privada<sup>77</sup>.

Dir-se-ia que o desafio está em “conjuguar a mais ampla liberdade possível do trabalhador com a (também) mais ampla autonomia negocial”<sup>78</sup>.

Do exposto, concluímos pela conformidade constitucional do pacto de exclusividade com a liberdade de trabalho que é assegurada ao trabalhador, não devendo considerar-se tal limitação à liberdade de trabalho “constitucionalmente intolerável”<sup>79</sup>, desde que as partes não possam desnutri-la, devendo reconhecer-se um *minimum* da liberdade de trabalho, um perímetro segundo o qual, o empregador não possa suprimir por via do pacto de exclusividade, procedendo-se a um juízo de proporcionalidade<sup>80</sup>.

---

<sup>74</sup> Este é, aliás, um dos desígnios do papel que os direitos fundamentais desempenham no seio da relação laboral, o da “procura de uma melhor qualidade de vida e de realização pessoal do trabalhador”, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 213.

<sup>75</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 36.

<sup>76</sup> *Idem.*

<sup>77</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 172. A autonomia privada é um dos “princípios fundamentais do direito português”, JORGE MORAIS CARVALHO, “Os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual”, JOÃO REIS; LEAL AMADO; LIBERAL FERNANDES e REGINA REDINHA (coord.), *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, 1ª ed., vol. II, Coimbra Editora, 2014, pág. 99, que corresponde a um “espaço de liberdade -, dentro do qual as pessoas (...) dispõem da possibilidade de praticar os atos que entenderem”, sendo-lhes permitido celebrar contratos e estipular de cláusulas desta natureza, JORGE MORAIS CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 101. Não obstante reconhecermos a autonomia privada dos sujeitos, também temos por certo que tal “não impede que se lhe imponham limites: impede que a inutilizem, mas não que a balizem”, JOÃO CAUPERS, *op. ult. cit.*, pág. 169.

<sup>78</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 173; Também para PEDRO ROMANO MARTINEZ, “A concreta conciliação de direitos em colisão passa pela restrição necessária e proporcional, sem supressão de nenhum desses direitos”, “A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho”, *cit.*, pág. 184.

<sup>79</sup> Cfr. Ac. do TC n.º 256/2004, processo n.º 674/02, de 14.04.2004, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html> (última consulta em março de 2018).

<sup>80</sup> A propósito da conformidade do pacto de não concorrência com a Constituição, vide SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, págs. 33 a 39. Adiante, desenvolveremos com maior acuidade a questão proporcionalidade na conformação do conteúdo do pacto de exclusividade.

#### 4. O SILÊNCIO DO LEGISLADOR E A ADMISSIBILIDADE DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

O primeiro desafio com que nos confrontamos neste estudo é a falta de previsão legal do pacto de exclusividade, contrariamente ao que sucede com os restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho, o pacto de não concorrência e o de permanência<sup>81</sup>.

O pacto de exclusividade é uma realidade frequente nas relações de trabalho<sup>82</sup>, sem que, porém, se tenha esboçado qualquer “desenho legal específico”<sup>83</sup> nesta matéria.

Estamos perante um “problema juridicamente relevante”<sup>84</sup> que não obteve resposta do legislador e para o qual se exige “uma nova disposição que se encontra a menos na lei’ (...), necessária (...) ‘para colmatar essa falha de política legislativa’, ‘uma nova decisão do legislador’”<sup>85</sup>, sendo, deste modo, confrontados com uma lacuna “normativa”, “autêntica” ou de “previsão”<sup>86</sup>.

Levanta-se, pois, a questão de saber se este vazio legal é resultado de um lapso ou do esquecimento do legislador. Parece-nos que não seja este o motivo da ausência de regulamentação legal do pacto de exclusividade, dada a sua inserção no anteprojeto do CT de 2003, não tendo sido, à época, aprovado.

Assim, como interpretar o silêncio do legislador? Por que motivo, tendo a faculdade de preceituar a admissibilidade das cláusulas de exclusividade, se remeteu o legislador ao silêncio? Terá com isso demonstrado a sua discordância ante a admissibilidade de tais cláusulas, revelando-se a omissão legislativa uma recusa do legislador deste tipo de cláusulas? Terá o legislador considerado mais gravosa a limitação à liberdade de trabalho no pacto de exclusividade, do que nos restantes pactos?

---

<sup>81</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, *cit.*, pág. 64.

<sup>82</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 630.

<sup>83</sup> “Os pactos de exclusividade, de há muito referenciados nos manuais e na literatura da especialidade, nunca lograram desenho legal específico, não havendo sequer sinal, com exceção do anteprojeto do CT2003”, JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 483.

<sup>84</sup> Como explica FERNANDO JOSÉ BRONZE, “Estaremos perante um problema jurídico quando não virmos transparentemente cumpridas, na experiência que no-lo manifesta, as justificamente pré-supostas, mas constituídas, exigências... constitutivas da juridicidade”, *cfr. Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 959.

<sup>85</sup> FERNANDO JOSÉ BRONZE, *op. ult. cit.*, págs. 956 e 957.

<sup>86</sup> Como esclarece o Autor, as lacunas ‘normativas’, ‘autênticas’ ou de previsão, ocorrem “quando a mediação judicativa não é só por si bastante para viabilizar a aplicação a um certo caso de uma dada norma jurídica”, *op. ult. cit.*, pág. 956.

Assim, não sendo a cláusula de exclusividade reconhecida *expressis verbis*, deve ser considerada inválida? Ou, ao invés, não sendo expressamente proibida, pode ser admitida?

Pela nossa parte, ainda que esta matéria careça de intervenção legislativa, - distintamente do país vizinho que, nos termos do art. 21.1 do *Estatuto de los Trabajadores*<sup>87</sup> admite expressamente a existência de cláusulas de exclusividade (“*pacto de plena dedicación*”), segundo as quais o trabalhador se compromete a prestar, em exclusivo, os seus serviços à entidade empregadora, sendo-lhe proibido exercer outra atividade para entidade diversa do empregador<sup>88</sup>, - antecipamos, desde já, arrogar a admissibilidade do pacto de exclusividade, desde que definidas as respetivas margens de atuação.

Em todo o caso, ainda que não tenha sido contemplado no nosso ordenamento jurídico, o pacto de exclusividade não é uma realidade completamente indiferente ao legislador português, tendo sido, como já se referiu, expressamente prevista no anteprojeto do CT de 2003<sup>89</sup>.

A proposta de Lei n.º 29/IX, destinada à aprovação do CT de 2003, previa no art. 142.º: “as partes podem acordar os termos em que o trabalhador, (...) fique impedido de desempenhar outra actividade remunerada”, cfr. n.º 1, podendo, o trabalhador, fazer cessar o pacto, a todo o tempo, mediante comunicação escrita ao empregador, com antecedência de trinta dias<sup>90</sup>.

Não obstante a ausência de regulamentação legal na matéria, contamos com alguns afloramentos em diplomas avulsos:

Primeiramente, cumpre mencionar que o exercício de funções em regime de exclusividade é regra na função pública<sup>91</sup>. Preceitua o art. 20.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), que “As funções públicas são, em regra, exercidas em regime de exclusividade”, proibindo-se, nos termos dos arts. 21.º e 22.º, a acumulação com o exercício de funções públicas e privadas, excetuadas as funções

---

<sup>87</sup> De acordo com o Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro.

<sup>88</sup> ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 35ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, pág. 327.

<sup>89</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 630.

<sup>90</sup> O preceito apresentava algumas semelhanças com o art. 21.3 do *Estatuto de los Trabajadores*, que preceitua no n.º 3 “... o trabalhador poderá rescindir o acordo, recuperando a liberdade de trabalho, mediante comunicação por escrito à entidade empregadora, mediante um aviso prévio de 30 dias...” - Tradução livre da Autora.

<sup>91</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 245.



taxativamente previstas nos referidos preceitos, fazendo depender, nos termos do art. 23.º, a acumulação de funções de autorização prévia da entidade competente<sup>92</sup>.

Deste modo, os altos cargos dirigentes da Administração Pública, nos termos do art. 16.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro, alterada pela Lei n.º 128/2015, de 3 de setembro, devem exercer os cargos dirigentes em “regime de exclusividade, nos termos da lei”, acrescentando o n.º 2 que “o regime de exclusividade implica a renúncia ao exercício de quaisquer outras actividades ou funções de natureza profissional, públicas ou privadas, exercidas com carácter regular ou não, e independentemente da respectiva remuneração”<sup>93</sup>.

De igual forma, observe-se o regime de “dedicação exclusiva” no exercício de funções da magistratura. Nos termos da Lei n.º 9/2011, de 12 de abril, que alterou o Estatuto dos Magistrados Judiciais, estabeleceu-se no art. 13.º, não poderem os magistrados judiciais em exercício de funções desempenhar outra função privada de natureza profissional, salvaguardadas as funções não remuneradas de investigação científica na área jurídica ou de docência, cfr. n.º 1. De idêntica redação, o art. 81.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público.

Tais preceitos configuram, “por razões deontológicas ou de simples limpidez no exercício de certas funções”<sup>94</sup>, determinadas incompatibilidades no exercício de funções<sup>95</sup>, vedando aos magistrados o “desempenho de qualquer actividade que não diga respeito à função de julgar”<sup>96</sup>.

Num terceiro ponto, acrescente-se o artigo 70.º do DL n.º 448/79, de 13 de novembro, alterado pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio, que regula o Estatuto da Carreira de Docente Universitária, que refere que a dedicação exclusiva “implica a renúncia ao exercício de qualquer função ou actividade remunerada, pública ou privada, incluindo o exercício de profissão liberal”, excluindo do cômputo as remunerações provenientes de ajudas de custo, despesas de deslocação, direitos de autor, entre outras, cfr. n.º 3 do preceito.

---

<sup>92</sup> Esta matéria já havia sido prevista nos arts. 26.º a 28.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, a Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR), diploma revogado com algumas alterações.

<sup>93</sup> Vide, com a mesma redação, o n.º 1 do art. 16.º da Lei n.º 51/2005, de 30 de agosto.

<sup>94</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 550.

<sup>95</sup> *Idem.*

<sup>96</sup> JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 178-179. Na mesma linha do preceito constitucional (art. 216.º, n.º 3 da CRP) que impossibilita os juizes de exercer qualquer função, pública ou privada, nos termos da lei, com as exceções *supra* mencionadas. Como afirmam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a dedicação exclusiva não está “apenas em impedir que o juiz se disperse por outras actividades, pondo em risco a sua função de juiz, mas também em evitar que ele crie dependências profissionais ou financeiras que ponham em risco a sua independência”, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 587 e 588.

Podemos, igualmente, encontrar alguns afloramentos de cláusulas de exclusividade na Lei 4/2008, alterada pela Lei 28/2011, de 16 de junho, relativa ao “Regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos”, que prescreve no n.º 5 do art. 11.º, que “As partes podem estabelecer, por escrito, que o trabalhador realiza a sua actividade artística em exclusivo para o empregador, mediante a fixação de uma compensação adequada para a prestação do trabalho em regime de exclusividade” e no n.º 6: “Quando não exista contrato de exclusividade, celebrado nos termos do n.º anterior os trabalhadores das artes do espectáculo e do audiovisual podem celebrar contratos simultâneos com mais de uma entidade empregadora, desde que o cumprimento do objeto dos diferentes contratos não seja incompatível por razão de horário, localização geográfica, profissional ou outra”<sup>97</sup>.

A admissibilidade das cláusulas de exclusividade também constitui um dos assuntos abordados no âmbito da negociação coletiva, sendo regulada nas convenções coletivas, veja-se, a título de exemplo, o Contrato Coletivo dos Jornalistas, cuja cláusula 73.<sup>a</sup> integra as retribuições provenientes do regime de exclusividade nas retribuições acessórias<sup>98</sup>.

Também o Contrato Coletivo dos Treinadores de Futebol, refere na cláusula 21.º, ser vedada ao treinador o exercício de “qualquer outra atividade desportiva remunerada, no decorrer da duração do contrato, salvo convenção expressa em contrário”, cfr. n.º 1, bem como o exercício de qualquer outra atividade, de qualquer natureza incompatível com a sua prestação laboral, salvo se “o contrário for expressamente autorizado pelo clube”<sup>99</sup>.

Reconhecida a admissibilidade do pacto de exclusividade e expostas algumas das suas manifestações “legais e negociais”, passamos para a autonomia dos sujeitos laborais nesta matéria, conscientes do papel que têm assumido na conformação deste acordo de limitação da liberdade de trabalho.

---

<sup>97</sup> Para mais desenvolvimentos, vide MARGARIDA PORTO, “Regime Jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculos – algumas reflexões”, in JOÃO REIS; LEAL AMADO; LIBERAL FERNANDES; REGINA REDINHA (coord), *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, 1ª ed., vol. I., Coimbra Editora, 2014, págs. 733 a 755.

<sup>98</sup> Cfr. Convenção coletiva celebrada entre o Sindicato dos Jornalistas e a Associação Portuguesa de Imprensa e publicada no BTE, n.º 27, de 22/7/2010. Relativamente ao regime de exclusividade do trabalhador jornalista, veja-se o Ac. do STJ, processo n.º 07S2623, de 24.10.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bb1a22ca8c9c08d6802573d90056d4b6?Op enDocument> (última consulta em maio de 2018). Sobre a “marca da exclusividade” e a admissibilidade das cláusulas de exclusividade inseridas no contrato de trabalho jornalístico, vide MILENA ROUXINOL, *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 310 a 314.

<sup>99</sup> Cfr. Acordo coletivo celebrado entre a Associação Nacional dos Treinadores de Futebol e a Liga Portuguesa de Futebol profissional e publicado no BTE n.º 20, 29 de maio de 2012.

## 5. A AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE NEGOCIAL NO PACTO DE EXCLUSIVIDADE – BREVES CONSIDERAÇÕES

Reconhece-se, à luz do princípio da autonomia privada, liberdade aos sujeitos para celebrar, de acordo com os seus interesses, o contrato de trabalho e estabelecer os termos por que se rege o vínculo laboral. Intimamente relacionada com a autonomia privada está a liberdade contratual, segundo a qual, dentro dos limites da lei, cfr. art. 405.º do CC, se permite que os sujeitos laborais fixem as cláusulas “reguladoras (...) dos seus interesses contrapostos, (...) que mais convenham à sua vontade comum”<sup>100</sup>; e que prevejam alterações ao regime regra<sup>101</sup>.

Ora, sabemos de antemão que a regra no nosso ordenamento jurídico é, justamente, o pluriemprego, não se proibindo o trabalhador de exercer outras atividades remuneradas para lá da “jornada de trabalho”<sup>102</sup>, permitindo-se, ao abrigo da autonomia privada, que as partes introduzam a “exceção” e convençionem a obrigação de exclusividade, por via da celebração do pacto.

Porém, importa uma vez mais sublinhar, que nos situamos no contexto de uma relação jurídico-laboral, - uma relação de poder, de “desequilíbrio estrutural”<sup>103</sup>, marcadamente assimétrica entre trabalhador e empregador<sup>104</sup> -, e temos por certo que, na modelação do conteúdo do pacto de exclusividade, o empregador, enquanto “*posição de poder* ou de *autoridade*”<sup>105</sup>, tenderá a estabelecer as condições contratuais que mais lhe convierem, de acordo com os seus interesses, ainda para mais perante o silêncio da lei sobre a matéria.

Assim, em nome da “especial protecção do trabalhador, que o direito do trabalho pretende conferir, leva a que, frequentemente, se condicione a liberdade das partes na

---

<sup>100</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 10ª ed., vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2014, pág. 226.

A este propósito, escreveu CAPELO DE SOUSA que através da liberdade negocial se salvaguarda “o poder de autodeterminação de cada homem para, dentro dos limites da lei, livre e esclarecidamente, praticar, deixar de praticar ou fixar o conteúdo de actos, negócios ou contratos dotados de eficácia jurídica e que basicamente regulam a sua inserção na sua sociedade civil”, *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 281.

É-lhes “reconhecido o poder de celebrar ou não e, além dele, o poder de modelar o conteúdo jurídico através da inserção de cláusulas”, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2015, pág. 369.

<sup>101</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 652.

<sup>102</sup> Dentro dos limites da lei, como por exemplo, respeitando o dever de não concorrência.

<sup>103</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 13.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 209.

conformação das regras contratuais”<sup>106</sup>, levando a que a liberdade de estipulação dos sujeitos laborais sofra os limites necessários, à tutela da parte mais frágil da relação - o trabalhador.

Um pequeno parêntesis sobre o acordo do trabalhador na estipulação do pacto de exclusividade é devido, cumprindo-nos mencionar o perigo do consentimento do trabalhador “corresponder a uma mera ficção”<sup>107</sup>, e do quão delicada se pode revelar a sua recusa na celebração do pacto, seja num momento inicial, em que se estabelece o vínculo contratual e em que prefere aceitar uma relação laboral em regime de exclusividade, restringindo a sua liberdade de trabalho, do que permanecer numa situação de desemprego; como num momento posterior, já no decurso do contrato de trabalho, com a consequente subordinação jurídica, e muitas vezes inserido num ambiente de “dependência psicológica, exposto a formas de pressão e persuasão que tanto podem ser insidiosas e subtis como grosseiras e até violentas)”<sup>108</sup>.

Por conseguinte, procuraremos demarcar as fronteiras do pacto de exclusividade, por restringir um direito constitucional da parte mais fragilizada do vínculo laboral, - o trabalhador, vedando-lhe o exercício de atividades paralelas ao contrato, assinalando, para o efeito, as condições em que deve ser estipulado, por forma a assegurar o “mínimo de liberdade”<sup>109</sup> que deve ser reconhecida ao trabalhador, o “limite intransponível”<sup>110</sup> na autodeterminação dos sujeitos laborais na celebração do pacto de exclusividade, que considerámos indispensável à sua conformidade constitucional.

Chegados a este ponto, estamos em condições de passar para a definição e delimitação dos contornos do pacto, que procuraremos analisar detalhadamente.

---

<sup>106</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 651.

<sup>107</sup> MARIA IRENE GOMES, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, in *Vinte anos de questões laborais*, n.º 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 247.

<sup>108</sup> JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho – Algumas questões”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXX, (XIII da 2.ª série), n.º 1, janeiro-março 1999, pág. 19. Cumpre-nos, identicamente, alertar para o papel dos tribunais no sentido de apurar se, de facto, o pacto de exclusividade se funda na vontade de ambas as partes e de fiscalizar o conteúdo do mesmo, nos termos que desenvolveremos ao longo deste estudo.

<sup>109</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 136.

<sup>110</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 130.

## 6. OS CONTORNOS DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

### 6.1. OS SUJEITOS DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

Num primeiro ponto, impõe-se deixar uma breve referência a propósito do respetivo âmbito subjetivo, ou seja, quem são os sujeitos da obrigação de exclusividade.

Facilmente se compreende que as partes do pacto de exclusividade são as mesmas que constituem a relação jurídico-laboral, nomeadamente, o trabalhador e a entidade empregadora<sup>111</sup>.

Se o pacto de exclusividade for estipulado num momento anterior ao da celebração, devem ainda ser consideradas duas outras figuras: o candidato ao trabalho, que acorda a restrição à liberdade de trabalho, sabendo de antemão que a relação contratual à qual se candidata supõe a exclusividade de funções e o “promitente-trabalhador”, que celebra um contrato promessa de trabalho, no qual se convencionou uma cláusula de exclusividade.

Num parêntesis, refira-se que o contrato-promessa de trabalho está expressamente consagrado no art. 103.º do CT e tem em vista a futura celebração de um contrato de trabalho, o “contrato prometido”<sup>112</sup>, porque as partes “não pretendem, logo, uma vinculação definitiva”<sup>113</sup> ou por não lhes ser possível, nesse momento, a celebração do contrato de trabalho definitivo, em virtude de, por exemplo, vigorar um contrato com outro empregador ou por faltar algum elemento essencial à celebração do contrato<sup>114</sup>.

Sobre o ponto de que ora nos ocupamos pode, igualmente, perguntar-se se as associações sindicais ou as comissões de trabalhadores também integram o âmbito subjetivo do pacto de exclusividade, nos casos em que prevejam a aplicabilidade de cláusulas de exclusividade aos trabalhadores, através de instrumentos de regulamentação coletiva de

---

<sup>111</sup> Assim, no pacto de permanência, LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 167. Sobre as cláusulas de não concorrência, refere SOFIA SILVA E SOUSA serem os “elementos essenciais subjectivos” do pacto os mesmos que são indicados a propósito do contrato de trabalho e que (...) são a personalidade e capacidade jurídicas das partes e o consentimento, já que o pacto resulta da fusão de, pelo menos, duas declarações negociais”, *op. ult. cit.*, pág. 45. O mesmo sucede com os pactos de exclusividade.

<sup>112</sup> Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 139.

<sup>113</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 566.

<sup>114</sup> O contrato-promessa de contrato de trabalho é formado por duas declarações, “onde o empregador assume, normalmente, a figura de proponente e o futuro trabalhador a de destinatário”, DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, *op. ult. cit.*, págs. 45 e 46.

Sobre o contrato-promessa de trabalho, vide, JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 139 e ss.

“Ao contrato-promessa de trabalho, aplicam-se as regras gerais do contrato-promessa”, previstas no art. 410.º e ss. do CC, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 566. Trata-se de uma convenção segundo a qual “ambas as partes, ou apenas uma delas, se obrigam, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato”, obrigando-se, na expressão de JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, a “emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido”, *op. ult. cit.*, págs. 308 e 309.

trabalho, questionando-se se estes são diretamente aplicáveis ou se o consentimento do trabalhador é impreterível nesta matéria. Dito de outro modo, pode estabelecer-se, por via da negociação coletiva, a obrigatoriedade de um pacto de exclusividade ao trabalhador?

A este propósito, escreveu MENEZES CORDEIRO que, estando em causa “valores *in concreto* mais intensos do que a liberdade das pessoas”, é suscetível de ser proibido ao trabalhador o exercício de determinadas atividades “laterais remuneradas – incluindo a celebração de contratos de trabalho” por convenção coletiva, desde que asseguradas as devidas contrapartidas<sup>115</sup>.

No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO referiu poder haver lugar, em certas profissões, à proibição do exercício de atividades “secundárias ou condicioná-lo a certos pressupostos”<sup>116</sup> por IRCT.

Pela nossa parte, julgamos que o pacto de exclusividade não pode “ficar fora da esfera individual do trabalhador”<sup>117</sup>, em virtude da ligação incidível entre a obrigação de exclusividade e o trabalhador, por conformar uma limitação à sua liberdade de trabalho<sup>118</sup>, que “inseparável da pessoa do seu titular (...) inviabiliza que terceiros o exerçam em seu nome”<sup>119</sup>.

Assim, configurando uma restrição a um direito constitucionalmente assegurado ao trabalhador, não logra que possa ser concretizada “pelos representantes dos trabalhadores, mas, exclusivamente, pelos próprios titulares do direito fundamental restringido”<sup>120</sup>, “pelo que qualquer restrição que dispense a adesão voluntária do trabalhador terá de ser estabelecida mediante lei expressa”<sup>121</sup>.

Em consonância com o que foi dito, estando igualmente perante um direito de personalidade, não nos parece possível que os IRCT possam instituir obrigações de exclusividade, diretamente aplicáveis ao trabalhador, amparando-nos, para o efeito, no art.

---

<sup>115</sup> MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 550.

<sup>116</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 227.

<sup>117</sup> Referindo-se ao pacto de permanência, LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 168.

<sup>118</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 498.

<sup>119</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *idem*. Em Espanha, também foi esta a posição sufragada por SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, que consideraram não poder “dispor-se, por via da convenção coletiva, de direitos singulares dos trabalhadores, no caso concreto, a liberdade de trabalho, baseando-se na livre revogabilidade do pacto, previsto no art. 21.3 do ET, segundo o qual o trabalhador pode revogar o pacto e recuperar a liberdade de trabalho, de modo que uma convenção coletiva não pode dispor deste direito”, *op. ult. cit.*, pág. 129 - Tradução livre da Autora.

<sup>120</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 168.

<sup>121</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 201. No mesmo sentido, escreveu JOÃO ZENHA MARTINS: “Está-se diante de uma limitação à liberdade de trabalho que, não sendo introduzida por lei ou por acordo em que o trabalhador intervenha directamente, não pode ser atendida”, *op. ult. cit.*, pág. 499.

81.º do CC que “remete a estipulação das cláusulas não típicas da limitação da liberdade de trabalho para o plano das relações individuais, no qual é necessariamente prestado o consentimento do titular do direito”<sup>122</sup>, sendo, por isso, imprescindível o acordo do trabalhador no que refere ao pacto de exclusividade.

Conquanto, é importante distinguir os casos em que a convenção coletiva estabelece “uma obrigação de exclusividade contra a vontade dos trabalhadores afetados”<sup>123</sup>, que não nos parece defensável pelos motivos invocados; dos casos em que é previsto um regime de exclusividade, por via da negociação coletiva e cuja aplicabilidade está sujeita ao consentimento do trabalhador<sup>124</sup>, o que, como sugere PEDRO FURTADO MARTINS “não só é inteiramente lícito como desejável, pois vem suprir a lacuna legislativa que neste domínio se faz sentir”<sup>125</sup>. De facto, parece-nos que a via da negociação coletiva se revela um bom caminho no sentido da regulação deste tipo de cláusulas, desde que a obrigação de exclusividade, assumida na contratação coletiva, seja sujeita ao consentimento do trabalhador, por se tratar da sua esfera individual, da sua liberdade de trabalho, enquanto pessoa humana trabalhadora.

Admite-se, deste modo, que os IRCT “definam ou densifiquem as condições de um regime de exclusividade”<sup>126</sup>, desde que sujeitas à anuência do trabalhador<sup>127</sup> e se, ao invés, determinarem a obrigatoriedade das cláusulas de exclusividade aos trabalhadores da empresa ou filiados no sindicato outorgante da convenção coletiva, pendemos pela invalidade dos respetivos instrumentos de regulamentação coletiva<sup>128</sup> pelas razões *supra* mencionadas.

Em suma e para concluir este ponto, consideramos ser indispensável que os IRCT sejam sujeitos ao acordo do trabalhador no que à obrigação de exclusividade diz respeito ou, quando muito, que se reserve às partes a fixação da contraprestação económica ou de outras condições do pacto<sup>129</sup>.

---

<sup>122</sup> JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil ...”, *cit.*, pág. 221.

<sup>123</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 201.

<sup>124</sup> *Idem.*

<sup>125</sup> *Idem.*

<sup>126</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 500.

<sup>127</sup> Veja-se, a título de exemplo o n.º 1 da cláusula 21.º do Contrato Coletivo dos Treinadores de Futebol que veda ao treinador o exercício de “qualquer outra atividade desportiva remunerada, no decorrer da duração do contrato, salvo convenção expressa em contrário”, cfr. Acordo coletivo celebrado entre a Associação Nacional dos Treinadores de Futebol e a Liga Portuguesa de Futebol profissional, publicado no BTE n.º 20, 29 de maio de 2012.

<sup>128</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 499.

<sup>129</sup> *Idem.*

## 6.2. FORMA E MOMENTO DE FORMALIZAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

Neste ponto propomo-nos indagar sobre qual a forma que deve revestir o pacto de exclusividade, se deve ser celebrado por escrito pelas partes ou se é suficiente a sua estipulação verbal.

Antes de mais, convém mencionar que o pacto de exclusividade consiste numa cláusula acessória do contrato de trabalho, que tanto pode ser estipulada aquando da celebração do contrato<sup>130</sup>, seja nele inserida ou dele autonomizada<sup>131</sup>; ou convencionada posteriormente, no decorrer da relação laboral<sup>132</sup>.

No que respeita à forma, vigora no ordenamento jurídico português, o princípio da liberdade de forma<sup>133</sup> que “passou a ser a regra, e as exigências formais, a exceção”<sup>134</sup>, como pode ler-se no art. 219.º do CC: “a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei exigir”, sendo também esta a opção do legislador no campo jus-laboral, não carecendo o contrato de trabalho da observância de forma especial para vigorar, conforme dispõe o art. 110.º do CT, que estabelece que “o contrato de trabalho não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei determina o contrário”<sup>135</sup>.

Tratando-se de uma modalidade contratual, para a qual a lei exija forma escrita e na qual seja inserida uma cláusula de exclusividade, tendemos a considerar que a cláusula

---

<sup>130</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 183.

<sup>131</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 184.

<sup>132</sup> “E pode surgir, quer no momento da celebração do contrato de trabalho, quer em momento posterior”, PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 418. Também ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, observam que o pacto de exclusividade tanto pode ser estipulado no momento da celebração do contrato de trabalho, como num momento posterior, *op. ult. cit.*, pág. 128. O mesmo acontece com o pacto de permanência, LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 182.

<sup>133</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 480. Nas palavras do Autor, “a forma do negócio jurídico é a maneira como ele se revela, como se exteriorizam as respectivas declarações de vontade” ... “vale não só o princípio da liberdade de forma, como também o da não exigência de formalidades”, *idem*.

<sup>134</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 619.

<sup>135</sup> A este propósito, vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, págs. 246 e 247; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 147. Relativamente à forma do contrato de trabalho, prevê o sistema jurídico espanhol, no n.º 1 do art. 8.º do *Estatuto dos Trabajadores*, que “o contrato de trabalho pode ser celebrado por escrito ou verbalmente...”. São inúmeras as vantagens associadas ao “princípio do consensualismo” no direito do trabalho, entre as quais: a “celeridade” na celebração dos contratos e a possibilidade de provar a existência do vínculo laboral, por qualquer meio probatório, inclusive por via da prova testemunhal, cfr. arts. 362.º e ss. do CC e 392.º e ss do CC, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 480; LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 247. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, págs. 147 e 148.



seguirá, em princípio e conseqüentemente, a forma do contrato<sup>136</sup>. Assim acontecerá se, por exemplo, integrar um contrato de trabalho a termo ou um contrato de trabalho a tempo parcial cfr. n.º 1 do arts. 141.º, n.º1 do art. 153.º do CT<sup>137</sup>, ou se for estipulada num contrato-promessa de trabalho, que nos termos do n.º 1 do art. 130.º do CT reveste forma escrita<sup>138</sup>, devendo, por maioria de razão, a cláusula de exclusividade aposta ao contrato-promessa de trabalho ser, igualmente, sujeita a forma escrita.

A questão coloca-se fundamentalmente quando as partes optam por autonomizar o pacto de exclusividade, estipulando-o fora do contrato de trabalho, caso em que não se exige a “observância da forma escrita”<sup>139</sup>, que decorre do “formalismo contratual imposto por lei para o contrato de trabalho”<sup>140</sup>, ou quando convencionam a obrigação de exclusividade num “contrato de trabalho sob o paradigma tradicional, ou seja, por tempo indeterminado e em regime integral”<sup>141</sup>, em que não é legalmente imposta forma escrita.

Com PEDRO FURTADO MARTINS, consideramos que deve ser exigida “forma escrita para o compromisso de exclusividade”<sup>142</sup>, salientando, para o efeito, algumas vantagens associadas ao formalismo negocial.

A forma escrita imprime uma maior reflexão das partes no ato da celebração do contrato, promovendo uma ponderação acrescida relativamente ao acordo e aos efeitos que este possa desencadear<sup>143</sup>, e assume uma “função de protecção”, que decorre “por razões de

---

<sup>136</sup> “Se o pacto de permanência integrar *ab initio* o contrato de trabalho relativamente ao qual a lei imponha a observância de forma especial, o pacto de permanência irá seguir, à partida e em consequência, essa forma”, LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 183.

<sup>137</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, págs. 247 e 248; e LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 183; PEDRO ROMANO MARTINEZ alerta que “a lei exige forma escrita sempre que se estabelecem regimes especiais de contrato de trabalho”, *op. ult. cit.*, pág. 481. Excluímos o contrato de trabalho intermitente, face à impossibilidade de aposição de uma cláusula de exclusividade num contrato de trabalho intermitente, como veremos adiante.

<sup>138</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 139. Note-se que, “no direito do trabalho a regra quanto à forma do contrato promessa é diferente da que existe em direito civil, exigindo-se a forma escrita (...) mesmo que o contrato definitivo de trabalho não esteja sujeito a essa forma”, LUÍS ALMEIDA CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 183.

<sup>139</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 183.

<sup>140</sup> *Idem*. “Se as partes autonomizarem o pacto de permanência do formalismo contratual imposto por lei para o contrato de trabalho e celebrarem o pacto de permanência fora desse instrumento contratual não havendo, neste caso, necessidade de observância da forma escrita”, *idem*.

<sup>141</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 247.

<sup>142</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 204. É também esta a visão de PAULA MARTINS, que considerou que a cláusula de exclusividade deve “ser sempre uma cláusula expressa e com forma escrita”, *op. ult. cit.*, pág. 417.

<sup>143</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 428 e 429. Conforme refere o Autor, “o tempo que medeia entre a decisão de concluir o negócio e a sua celebração permite repensar o negócio e defende as partes contra a sua ligeireza ou precipitação – dá-lhes oportunidade de medir a importância e os riscos do acto”, *idem*.

segurança e certeza”<sup>144</sup> “sobre a celebração do negócio e os seus termos”<sup>145</sup> e “procura obviar a fraude aos seus direitos”<sup>146</sup>.

Através do documento escrito, “a declaração ganha estabilidade (...) e ao mesmo tempo adquire precisão e clareza”<sup>147</sup>. Assim, à semelhança do que ocorre com outro pacto de limitação da liberdade de trabalho, o pacto de não concorrência, entendemos que a forma escrita serve “para chamar a atenção do trabalhador para a gravidade do vínculo que assume”<sup>148</sup>, um vínculo que, repita-se, constitui uma limitação à liberdade de trabalho, que não vê assegurado um quadro legal que preveja a sua admissibilidade e que, em certa medida, regulamente as margens do pacto, exigindo-se, por isso, uma maior tutela do trabalhador relativamente à estipulação deste tipo de pactos.

Como já tivemos oportunidade de referir, o pacto de exclusividade tem consagração legal em Espanha, no *Estatuto de los Trabajadores*, sob a designação de *pacto de plena dedicación*, mas não sujeita a celebração do pacto à observância de forma escrita, opção legislativa que a doutrina espanhola encara com alguma surpresa, dada a pertinência em estipular alguns elementos do pacto de forma expressa, como a compensação económica e a duração do pacto<sup>149</sup>.

Sobre a questão, referiu ALFREDO MONTOYA MELGAR que, ainda que o *Estatuto de los Trabajadores* não estabeleça a exigência de forma escrita para o pacto, este deve “formalizar-se por escrito”, seja inserido no contrato de trabalho ou posteriormente à sua celebração<sup>150</sup>.

---

E acrescente-se com PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “A forma defende as partes contra a precipitação e as decisões negociais imponderadas; contribui para tornar certo o conteúdo do ato, para (...) fixar qual o conteúdo com que a final veio a ser celebrado (...). A negociação do texto permite que as partes clarifiquem uma perante a outra, e até perante si próprias, os prós e contras do negócio”, *op. ult. cit.*, págs. 623 e 624.

<sup>144</sup> JÚLIO GOMES, “Algumas novas questões...”, *cit.* pág. 446.

<sup>145</sup> CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 429.

<sup>146</sup> Referindo-se à exigência de forma escrita decertas modalidades contratuais, JOANA ISABEL SOUSA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 358.

<sup>147</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 138.

<sup>148</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 447.

<sup>149</sup> ANTONIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, pág. 505. Vide também SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 129. “Não se exige, de forma explícita, mas é mais fácil provar a sua existência e alcance, ainda que seja admitido pela jurisprudência que o pacto possa ser provado de outras formas, como a inclusão no recibo do complemento de exclusividade”, Cfr. JAIME CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, “Pacto de exclusiva y prohibición de competencia”, in JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET (coord.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores. Libro Homenaje a Tomás Sala Franco*, 1ª ed., Tirant to Blanch, Valencia, 2016, pág. 452.

<sup>150</sup> ALFREDO MONTOYA MELGAR, *op. ult. cit.*, pág. 328. Posição divergente a assumida por ZENHA MARTINS que, a este propósito, escreveu: “Mau grado o activismo da jurisprudência francesa quanto à exigência de forma

Além disso, sucede também que “por vezes a lei exige forma não para o contrato, mas para certas cláusulas contratuais”<sup>151</sup>, que constituem verdadeiras exceções ao princípio da liberdade de forma, como é o caso do pacto de não concorrência, cfr. al. a) do n.º 2 do art. 136.º do CT<sup>152</sup>, cuja “exigência de forma escrita reveste natureza *ad substantiam*, pelo que a sua inobservância gera a nulidade da cláusula de não concorrência, não afetando em todo o caso, a validade do contrato de trabalho a que ela anda associado”<sup>153</sup>. A questão que se impõe é se deve prever-se um regime semelhante para o pacto de exclusividade?

Pela nossa parte, não vemos razão para ser de outro modo, devendo considerar-se a observância de forma escrita como um dos requisitos de validade do pacto de exclusividade e, tal como sucede com o pacto de não concorrência, “ser tida como uma formulação ‘*ad substantiam*’, assegurando desta forma a assunção consciente da restrição da liberdade de trabalho do trabalhador e delimitando o seu âmbito de aplicação à real vontade das partes e aos contornos da obrigação”<sup>154</sup>.

Por outro lado, a opção pela redução a escrito do pacto de exclusividade, assume a vantagem de permitir um maior controlo do conteúdo da obrigação de exclusividade, tanto pela Autoridade para as Condições de Trabalho como pelos tribunais<sup>155</sup>.

---

escrita para a validade do pacto” e a corrente que em Espanha equipara a exigência de forma escrita, que é exigida pelo n.º 3 do art. 21.º do ET para a “rescisão” do pacto, à celebração do pacto “que não se compadece com a estipulação verbal”, *op. ult. cit.*, págs. 495 e 496.

<sup>151</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 481.

<sup>152</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 248.

Para mais desenvolvimentos sobre o pacto de não concorrência, vide o comentário ao art. 136.º do CT, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho anotado, cit.*, págs. 361 a 366. Mas também da condição e do termo suspensivos, cfr. art. 135.º do CT.

<sup>153</sup> MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 244.

Para desenvolvimentos a respeito das cláusulas de não concorrência, vide SOFIA SILVA E SOUSA, págs. 50 a 53. Muito claramente PEDRO PAIS DE VASCONCELOS: “a falta da forma “*ad substantiam*” acarreta a nulidade do ato. A falta da forma “*ad probationem*” acarreta como consequência a impossibilidade de prova: o ato só pode ser provado com aquela forma, ou revestido de uma forma mais solene”, *op. ult. cit.*, pág. 621.

Dir-se-ia que o pacto de permanência, que está no previsto no art. 137.º do CT e constitui, do mesmo modo, uma limitação à liberdade de trabalho, não integra o leque de exceções ao princípio da liberdade de forma, não exigindo a observância de forma escrita, como acontece com o pacto de não concorrência. Sobre o ponto, preconizou LUÍS CARNEIRO, justificar-se “semelhante exceção, submetendo a cláusula acessória a exigências de forma superiores às do próprio contrato de trabalho”, em “harmonia com o regime do pacto de não concorrência” e pelas razões já mencionadas da tutela do trabalhador, por via da certeza e segurança da redução a escrito deste tipo de cláusulas., *op. ult. cit.*, pág. 184.

<sup>154</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 417. Referindo-se ao pacto de não concorrência, considerou o TC que “a imposição de forma escrita, como formalidade *ad substantiam*, assegura a assunção consciente da restrição e delimita o seu âmbito de aplicação”. Cfr. Ac. do TC n.º 256/2004, processo n.º 674/02, de 14.04.2004, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html> (última consulta em março de 2018).

<sup>155</sup> No pacto de permanência, LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 182.

Entre nós, previu bem o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos<sup>156</sup> que, no n.º 5 do art. 11.º, estabeleceu poderem “as partes (...) estabelecer, por escrito, que o trabalhador realiza a sua actividade artística em exclusivo para o empregador...”. Aplaudível ressalva de exigência de forma escrita assumida pelo legislador, ciente das vantagens da forma escrita das cláusulas de exclusividade.

Aqui chegados, é manifesta a conclusão de que a cláusula de exclusividade deve ser sujeita a forma escrita<sup>157</sup>, afastando-se a admissibilidade de um pacto de exclusividade verbal, sob pena de nulidade do pacto de exclusividade.

### **6.3. OS INTERESSES LEGÍTIMOS DA ENTIDADE EMPREGADORA**

Situados no contexto jus laboral, em que os direitos fundamentais assumem uma importância crucial, em tempo oportuno referimos, poder haver lugar à sua compressão, mediante o preenchimento de um interesse sério do empregador, e tendo por “fio condutor” o princípio da proporcionalidade.

Como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES, numa relação de trabalho, a eficácia dos direitos fundamentais só deve “ceder perante interesses relevantes, do empregador ou de terceiros”<sup>158</sup>, quando o exercício desses direitos seja suscetível de dificultar, ou mesmo impossibilitar o desempenho da prestação nos moldes convencionados, ou de afetar o normal funcionamento da empresa<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Conforme resulta da Lei n.º 28/2001, de 16 de junho.

<sup>157</sup> Uma pequena nota respeitante à forma escrita do pacto de exclusividade, que deve, nos termos do art. 373.º do CC constar de um documento assinado pelo trabalhador e pelo empregador. Parece-nos que também possa resultar de documento eletrónico, “através de uma declaração escrita enviada por correio eletrónico (e-mail) para um endereço eletrónico”, DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 337; Vide também LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 248; e cfr. o n.º 1 do art. 26.º do DL 7/2004, de 7 de janeiro, alterado pela Lei 46/2012, de 29 de agosto, que dispõe que “as declarações emitidas por via eletrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”.

<sup>158</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 186. Como faz notar o Autor, numa outra publicação, “os direitos fundamentais são, pois, encarados como sendo plenamente eficazes no âmbito do contrato de trabalho, só assim não acontecendo quando a essa eficácia se oponham ‘interesses legítimos do empregador’, normalmente ligados às funções em concreto exercidas pelo trabalhador e/ou motivos de segurança. São esses, de uma forma geral, os limites assinalados aos direitos fundamentais”, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, in *II Congresso... cit.*, pág. 111.

<sup>159</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 186.

Como tal, apenas devem ser aceites as limitações aos direitos fundamentais que atenderem à “finalidade em concreto da empresa (...), carecendo de sentido qualquer limitação (...) que vá além das exigências próprias dessa finalidade”<sup>160</sup>.

Quer isto dizer que, no campo da liberdade de trabalho, constitucionalmente assegurada ao trabalhador e fortemente limitada com a celebração do pacto de exclusividade<sup>161</sup>, têm, igualmente, de ser tidos em consideração os legítimos interesses do empregador na conformação de um válido pacto de exclusividade.

Neste contexto, a restrição à liberdade de trabalho só se revela justificada na presença de um interesse legítimo da entidade patronal, isto é, de um “interesse sério e objetivo (...), digno de proteção”<sup>162</sup>, um interesse real e efetivo<sup>163</sup> na limitação, pelo empregador, de atividades ao trabalhador. Interesse sem o qual o pacto de exclusividade não pode ser considerado válido.

Tem sido este o entendimento perfilhado em França que, com base no art. 1121-1 do *Code du Travail*, não permite restrições aos direitos e às liberdades individuais e coletivas que se revelem desproporcionais ao objetivo visado e injustificadas perante a atividade desenvolvida pelo trabalhador<sup>164</sup>, e circunscreve a admissibilidade do pacto de exclusividade

---

<sup>160</sup> *Idem.*

<sup>161</sup> Sobre a questão, escreveu JÚLIO GOMES, “As cláusulas de exclusividade representam um sério limite à liberdade de trabalho, pelo que se entende, noutros ordenamentos como o francês, que tais cláusulas devam ser expressas e corresponder a um interesse da empresa. (...) Parece poder exigir-se (...) que a cláusula de exclusividade se justifique face à natureza das tarefas do trabalhador e seja proporcionada a restrição à liberdade fundamental de trabalho que a cláusula implica relativamente ao escopo legítimo que com ela é visado”, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 631.

<sup>162</sup> Como refere MARIA IRENE GOMES, a propósito das cláusulas de não concorrência, “a limitação da atividade a exercer só se justifica, à semelhança, aliás de qualquer outro tipo de cláusula limitativa da liberdade de trabalho, perante a existência de um interesse sério e objetivo do ex-empregador digno de proteção legal”, *op. ult. cit.*, pág. 249. A respeito do pacto de exclusividade, afirmou igualmente PEDRO FURTADO MARTINS, que “a proibição do exercício de atividades paralelas deve fundar-se num interesse do empregador digno de proteção, ainda que não limitada às atividades concorrentes. (...) Julgamos que o mesmo tipo de exigência se aplica aos regimes de exclusividade, muito embora estes possam abarcar um leque de atividades muito mais amplo, dado que não está apenas em jogo a limitação de atividades concorrentes com as do empregador”, *op. ult. cit.*, pág. 205.

<sup>163</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op=enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>164</sup> A redação do art. 1121-1 do *Code du Travail* é a seguinte: “Qualquer restrição aos direitos das pessoas e às liberdades individuais e coletivas deve ser justificada em virtude da natureza da tarefa de trabalho e proporcional ao objetivo a atingir”.

ao preenchimento de três requisitos, entre eles a “existência de um interesse sério e genuíno do empregador”<sup>165</sup>, sem o qual o pacto é ferido de nulidade<sup>166</sup>.

Assim, dando azo a uma vasta linha jurisprudencial nesta matéria, a jurisprudência francesa tem sustentado que, para a cláusula de exclusividade ser válida, deve revelar-se indispensável à proteção de legítimos interesses empresariais, ser proporcional ao objetivo visado e justificada em função da atividade exercida pelo trabalhador<sup>167</sup>.

E, na verdade, tem sido também esta a posição da jurisprudência portuguesa quanto à licitude do pacto de exclusividade, que exige que se tenha em consideração dois fatores em correlação: o interesse empresarial, tendo por referência o ramo de atividade da entidade empregadora; e a atividade desenvolvida pelo trabalhador, atendendo às funções por este exercidas no seio da relação laboral, relevando, para o efeito, “a posição hierárquica do trabalhador, a complexidade técnica, o nível de responsabilidade, a continuidade do processo produtivo, a especial relevância da dedicação ou a fidelização do trabalhador”<sup>168</sup>.

Para o efeito, convirá aqui citar a decisão do STJ: “A licitude da cláusula de exclusividade que limite o exercício de actividades não concorrentes com a do empregador há-de ser averiguada segundo critérios de adequação e proporcionalidade, em função de um real e efectivo interesse do empregador (atendendo, designadamente, ao sector económico em que a empresa se insere) correlacionado com a natureza das tarefas objecto do contrato (tendo em conta a complexidade técnica destas, o tempo exigido para um eficiente desempenho e a responsabilidade do trabalhador, que podem reclamar disponibilidade total)”<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 487.

<sup>166</sup> Nas palavras de FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET, “a cláusula de exclusividade implica uma violação à liberdade de trabalho, que deve revelar-se justificada por um interesse legítimo: pelo risco de uma concorrência diferencial, por exigências de uma particular disponibilidade do trabalhador, em virtude da atividade por este desenvolvida...” *op. ult. cit.*, pág. 253. Segundo JEAN-EMMANUEL RAY, na apreciação da validade do pacto de exclusividade, devem ter-se em consideração fatores como o ramo de atividade em que atua a entidade empregadora e a posição do trabalhador dentro da hierarquia da empresa, “Fidélité et exécution du contrat de travail”, in *Droit Social*, n.º 5, 1991, pág. 377 - Tradução livre da Autora.

<sup>167</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, processos n.º 14-24296, de 29.09.2016, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033181419>; e n.º. 08-44640, de 15.09.2010, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022830992&fastReqId=326973655&fastPos=1> (última consulta em março de 2018). Referindo-se aos requisitos assumidos pela jurisprudência francesa para a validade das cláusulas de exclusividade, JEAN PÉLISSIER, GILLES AUZERO e EMMANUEL DOCKÈS, *Droit du travail*, 27ª ed., Dalloz, Paris, 2013, pág. 670.

<sup>168</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 416.

<sup>169</sup> Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

Tem-se entendido que o interesse que concorre à validade do pacto de exclusividade se prende “com o afastamento dos níveis de desgaste físico inerentes ao exercício de outras actividades”<sup>170</sup>, sobretudo em “profissões implicativas de níveis de concentração, rigor técnico e dedicação elevados ou, como fez notar o *BAG*, sempre que o bom cumprimento do contrato de trabalho possa ser posto em crise”<sup>171</sup>, revelando-se, por isso, diversos os interesses subjacentes à celebração do pacto de exclusividade, um vasto leque que deve, todavia, ser proporcional.

Conclui-se que não pode haver lugar à estipulação de um pacto de exclusividade e ser vedado o exercício de atividades ao trabalhador para lá da jornada de trabalho, quando não existir um interesse empresarial digno de tutela, nos moldes apontados, amparando-se, deste modo, o trabalhador da “aplicação irrestrita de pactos”<sup>172</sup> limitadores da sua liberdade de trabalho.

Acresce que o interesse legítimo a que nos referimos “não se presume e (...) não se deduz das funções legalmente atribuídas ao trabalhador”<sup>173</sup>, competindo ao empregador alegar e provar a legitimidade dos interesses por ele assumidos e tutelados com o pacto de exclusividade, justamente, por ser o empregador que se socorre do(s) motivo(s) que justifica(m) a inserção da cláusula de exclusividade no contrato<sup>174</sup>.

Por um lado, compete-lhe provar que os “interesses comerciais e financeiros”<sup>175</sup> que estão na base da celebração do pacto de exclusividade são merecedores de tutela, fundamentando “o acordo na proteção na vulneração potencial”<sup>176</sup> desses interesses e, por outro, provar que o exercício, pelo trabalhador, de atividades paralelas é suscetível de prejudicar “a imagem e os interesses económicos”<sup>177</sup>; de pôr em causa as características exigidas ao correto desempenho da “atividade objeto do contrato de trabalho (exemplo: isenção, integridade, probidade ou especial diligência)”<sup>178</sup>; e de comprometer a prestação

---

<sup>170</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 507.

<sup>171</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 488.

<sup>172</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 490.

<sup>173</sup> Referindo-se ao ónus da prova relativo ao interesse legítimo da cláusula de não concorrência, cfr. Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 4883/07.5TTLSB.L1-4, de 20.10.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtr11.nsf/0/fe24c18e5a7d34968025780700540d1b> (última consulta em junho de 2018).

<sup>174</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 490.

<sup>175</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 489.

<sup>176</sup> *Idem.*

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> *Idem.*

laboral do trabalhador nos moldes convencionados, pondo em risco, com a “dispersão por outras actividades (...) o desempenho profissional do trabalhador”<sup>179</sup>.

Finalmente, cumpre sublinhar o papel das instâncias judiciais no controlo do interesse empresarial subjacente à estipulação do pacto de exclusividade, no sentido de confirmar, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, se se revela ou não um interesse legítimo e se a restrição do trabalhador é proporcional no pacto convencionado <sup>180</sup>.

#### **6.4. O CONTEÚDO DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA SUA CONFORMAÇÃO**

Tivemos já ocasião de referir que a obrigação de exclusividade constitui uma restrição ao princípio da liberdade de trabalho, em nome de interesses empresariais dignos de tutela. A questão que agora se coloca é até que ponto é extensível a proibição de atividades ao trabalhador, ao abrigo da cláusula de exclusividade? Até que ponto é aceitável a compressão da garantia constitucional do trabalhador?

Para o efeito, há que procurar soluções que assegurem tanto a liberdade de trabalho, como a liberdade de empresa<sup>181</sup>.

O tão desejado ponto de equilíbrio entre as liberdades em conflito é alcançado por via do princípio da proporcionalidade, que “surge quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática”<sup>182</sup>.

Este princípio estende-se à relação laboral, uma relação de “poder-sujeição”<sup>183</sup>, em que “os sujeitos não dispõem de igual liberdade quanto à celebração do negócio, nem detêm iguais possibilidades quanto à estipulação das cláusulas negociais”<sup>184</sup>, reconhecendo-se uma

---

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 77.

<sup>181</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, aponta para a necessidade de “encontrar soluções que garantam tanto a liberdade de empresa como aqueles direitos dos trabalhadores”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 126.

<sup>182</sup> JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Constitucional*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, p. pág. 299.

Referindo-se ao “ponto de equilíbrio” entre os interesses empresariais e a liberdade de trabalho nas cláusulas de não concorrência, sustentou CHRISTOPH NEERACHER, não poderem as “restrições àquelas liberdades (...) ser mais do que proporcionais ao necessário para preservar aquele interesse e devem salvaguardar uma margem irredutível de liberdade pessoal”, *apud* JÚLIO GOMES, “Algumas novas questões...”, *cit.*, pág. 435.

<sup>183</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, *cit.*, pág. 124.

<sup>184</sup> *Idem*.



“inferioridade substancial”<sup>185</sup> do trabalhador, numa relação de assimetria, marcada pela subordinação jurídica e dependência económica do trabalhador, e pela autoridade da entidade empregadora, e, por isso, “o desequilíbrio entre as partes põe em crise o exercício de uma efectiva liberdade contratual”<sup>186</sup>. Deste modo e cientes de que a modelação do pacto corresponde à vontade das partes, que determinam, ao abrigo da autonomia privada, as atividades que o trabalhador pode exercer e as que está impedido de executar, questiona-se até que ponto pode ir a sujeição do trabalhador no contexto da obrigação de exclusividade, e serem vedadas atividades ao trabalhador para lá do contrato de trabalho.

Impõe-se, de acordo com o art. 18.º da CRP, uma restrição “objectiva e razoável do princípio da liberdade de trabalho”<sup>187</sup>, devendo operar-se a uma “concordância prática” entre os direitos em conflito e “de todos os interesses envolvidos”<sup>188</sup>, através do princípio da proporcionalidade na sua tríplice dimensão: a de “adequação”, entre o escopo visado pelo pacto de exclusividade e a restrição à liberdade de trabalho; a de “estrita necessidade”, no sentido de que tal restrição à liberdade de trabalho permita assegurar o correto cumprimento do contrato, devendo a proibição do exercício de tais atividades ao trabalhador ser “absolutamente necessária” e impreterível ao objetivo pretendido com o pacto; e a de “proibição do excesso”, devendo o campo de atividades vedadas pela cláusula de exclusividade corresponder “à menor restrição possível”<sup>189</sup> dos direitos do trabalhador, em função dos interesses empresariais que motivaram a sua celebração<sup>190</sup>.

Uma última nota a este propósito, a da “intangibilidade do conteúdo essencial de qualquer dos direitos fundamentais do trabalhador”<sup>191</sup>, não podendo o conteúdo da cláusula

---

<sup>185</sup> *Idem.*

<sup>186</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho – em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Editora Almedina, Coimbra, 2014, pág. 18.

<sup>187</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, págs. 242 e 243.

<sup>188</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Estudos sobre o Código do Trabalho, cit.*, pág. 153.

<sup>189</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais, cit.*, pág. 198.

<sup>190</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *idem.* Acrescenta o Autor serem “infundadas as restrições à liberdade do trabalhador que estejam para além dessa necessidade inerente à correcta execução do contrato”, *idem.*

Sobre os “três subprincípios” em que se desdobra o princípio da proporcionalidade, vide também J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, *cit.*, págs. 392 e 393.

Sobre a questão, pronunciou-se o STJ: “A licitude da cláusula de exclusividade que limite o exercício de actividades não concorrentes com a do empregador há-de ser averiguada segundo critérios de adequação e proporcionalidade, em função de um real e efectivo interesse do empregador (...) correlacionado com a natureza das tarefas objecto do contrato”. Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>191</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais, cit.*, pág. 197.

de exclusividade atingir o núcleo mínimo essencial da liberdade de trabalho<sup>192</sup>, núcleo que constitui a “baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, delimitando um núcleo que em nenhum caso deverá ser invadido”<sup>193</sup> e um “limite intransponível para a autonomia privada”<sup>194</sup>.

Deslindamos, de seguida, o âmbito de atividades vedadas e permitidas ao trabalhador.

#### **6.4.1. Âmbito das atividades vedadas**

##### **6.4.1.1. Atividades recreativas e trabalho voluntário**

Um dos pontos que convém esclarecer é se, ao abrigo do pacto de exclusividade, estão as partes em condições de vedar toda e qualquer atividade ao trabalhador, absolutizando a obrigação de exclusividade, de modo a proibir o exercício de atividades de carácter lúdico ou recreativo e/ou atividades decorrentes do trabalho voluntário.

Pela nossa parte, no que diz respeito às atividades com que o trabalhador ocupa os seus tempos livres, por força do cunho pessoal que estas atividades assumem, e por respeito à esfera privada do trabalhador, entendemos não deverem ser abrangidas pela obrigação de exclusividade, ainda que sejam suscetíveis de provocar o desgaste físico e o cansaço do trabalhador, pelos mesmos motivos com que se invoca a “tutela do direito ao repouso” durante as férias, previsto no n.º 1 do art. 247.º do CT e segundo o qual: “o trabalhador não pode exercer durante as férias qualquer outra actividade remunerada, salvo quando já a exerça cumulativamente ou o empregador o autorize”<sup>195</sup>.

Quanto ao trabalho voluntário, definido como um conjunto de atividades desenvolvidas sem fins lucrativos, no “interesse social e comunitário e que, de “forma desinteressada”, atuam no “âmbito de projectos, programas e outras formas de intervenção ao serviço dos indivíduos, das famílias e da comunidade”, cfr. n.º 1 do art. 2.º da Lei do Voluntariado – Lei 71/98, de 3 de novembro, contrariamente ao defendido por ZENHA MARTINS, que distingue o silêncio das partes a este respeito no pacto de exclusividade, casos

---

<sup>192</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais da pessoa humana, cit.*, pág. 19 e 20. Devem as restrições ir “até onde não afectem a ‘extensão e o alcance do conteúdo essencial’ dos direitos em questão”.

<sup>193</sup> J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. ult. cit.* pág. 395.

<sup>194</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O direito do trabalho e a Constituição”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1992, pág. 82.

<sup>195</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 507.

em que o trabalho voluntário não deve ser abrangido pela obrigação de exclusividade<sup>196</sup>, admitindo, contudo, que as partes podem estipular a obrigação do trabalho voluntário numa cláusula de exclusividade, absolutizando a obrigação de exclusividade, quando tal proibição se sustentar num interesse justificado e se revelar indispensável às finalidades empresariais<sup>197</sup>.

Ora, tal não nos parece defensável por três ordens de razões: primeiro, porque não consideramos serem “aceitáveis restrições que impliquem uma proibição total, absoluta e indiscriminada do exercício de toda e qualquer actividade, especialmente se também estiverem cobertas actividades não remuneradas”<sup>198</sup>; depois, por força do “altruísmo e solidariedade” inerentes ao voluntariado, como “valores morais socialmente constituídos e juridicamente reconhecidos”<sup>199</sup>, devendo fomentar-se este tipo de práticas, ao invés de admitir a sua proibição; ainda, conscientes da importância dos direitos fundamentais do trabalhador enquanto pessoa humana e numa conceção da relação laboral, cada vez mais marcada “pelas ideias de qualidade de vida e de realização pessoal do trabalhador”<sup>200</sup>, sustentamos não poder o pacto de exclusividade proibir o exercício de actividades voluntárias, por subjugar o trabalhador, de uma forma insustentável, aos interesses da empresa, “beliscando (...) a sua capacidade de autodeterminar de forma consciente e responsável a própria vida, bem como o livre desenvolvimento da sua personalidade”<sup>201</sup>; por último, parece-nos excessivo incluir o voluntariado no âmbito de actividades proibidas pelo pacto de exclusividade, por referência ao princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão, devendo restringir-se a liberdade de trabalho ao “mínimo possível”<sup>202</sup>, respeitando o conteúdo mínimo essencial<sup>203</sup>.

---

<sup>196</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 506.

<sup>197</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 508.

<sup>198</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, págs. 204 e 205.

<sup>199</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 508.

<sup>200</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais, cit.*, pág. 203.

<sup>201</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 240.

<sup>202</sup> Segundo MARIA PALMA RAMALHO, “porque estamos perante um direito fundamental do trabalhador, a sua limitação voluntária tem que se restringir ao mínimo possível e deve ser justificada objectivamente, nos termos gerais do art. 18.º da CRP”, *op. ult. cit.*, pág. 129.

<sup>203</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *op. ult. cit.*, pág. 210.

Muito claramente, JOSÉ JOÃO ABRANTES: “tais limitações não podem ser injustificadas, arbitrárias ou desrazoáveis, tendo, pelo contrário de mostrar-se necessárias e adequadas ao fim por elas prosseguido”, *op. ult. cit.*, pág. 197. E acrescenta serem “admissíveis limitações dos direitos fundamentais se, e na medida em que, o seu exercício colidir com interesses relevantes da empresa, ligados ao bom funcionamento e ao correcto desenvolvimento das prestações contratuais, e, ainda assim, sempre em obediência aos mencionados critérios de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido e proporcionalidade”, *op. ult. cit.*, pág. 199.

Esta questão foi objeto de decisão jurisprudencial no Luxemburgo, que entendeu não poder ser vedado ao trabalhador, por via da cláusula de exclusividade, o exercício de uma “atividade benévola”, por não se equiparar o trabalho voluntário a uma actividade profissional paralela à relação laboral, suscetível de prejudicar a entidade empregadora<sup>204</sup>.

Assim, por forma a evitar abusos da entidade empregadora, deve o campo de atividades vedadas ao trabalhador ser limitado, excluindo tanto as atividades recreativas, como o trabalho voluntário<sup>205</sup>.

Em qualquer caso, convém sublinhar que a entidade empregadora não fica completamente desprotegida dos efeitos que um *hobby* ou o trabalho voluntário possam causar no desempenho da prestação laboral, por continuar o trabalhador adstrito ao cumprimento de deveres laborais, entre os quais: a ter de “comparecer a serviço com assiduidade e pontualidade”, a “realizar o trabalho com zelo e diligência”, a “promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa”, cfr. al. a), b) e h) do n.º 1 do art. 128.º do CT e, claro está, ao dever de lealdade.

#### **6.4.2. O contrato de trabalho a tempo parcial e a inserção de uma cláusula de exclusividade**

Decorre do n.º 1 do art. 150.º do CT que as partes podem celebrar um contrato de trabalho a tempo parcial, isto é, por “período normal de trabalho inferior ao praticado a tempo completo em situação comparável”. A sua “única particularidade”, acrescenta MONTEIRO FERNANDES, “consiste em se situar abaixo da duração normal”<sup>206</sup>, podendo configurar um contrato de trabalho a “tempo parcial vertical”, quando o trabalhador presta a

---

JOÃO ZENHA MARTINS admite igualmente não haver motivos para vedar atividades ao trabalhador, “cuja potencial incidência sobre os interesses que justificam o pacto é residual e/ou mesmo inexistente (...), e cuja subsistência, em razão do princípio da proporcionalidade, deve ser considerada arredada. Não havendo margem para admitir pactos que invadam a ‘vida pessoal ou privada do trabalhador’, a tarefa do interprete-aplicador, em aplicação do princípio da proporcionalidade, é preguiada por um critério: o esquema de interesses em que se move o contrato de trabalho, sendo, por isso, insignificante o exercício de actividades privadas que, correspondendo à fruição de direitos de personalidade, não são estritamente necessárias e relevantes para a prestação da actividade laboral em regime de exclusividade”, *op. ult. cit.*, págs. 510 e 511.

<sup>204</sup> *Cour d’Appel du Luxembourg*, processo n.º 43156, de 13.04.2017, disponível em: [www.legiwork.lu/](http://www.legiwork.lu/) (última consulta em março de 2018).

<sup>205</sup> Também PAULA MARTINS, referiu não estarem as “atividades recreativas e de voluntariado” abrangidas pelo conceito de atividade profissional, não estando, por isso, vedadas pelo pacto de exclusividade., *op. ult. cit.*, pág. 410.

<sup>206</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 320.

sua atividade todos os dias da semana, e “horizontal”, quando exerce funções diariamente, “mas abaixo do período de tempo normal de trabalho”<sup>207</sup>.

Esta é a única modalidade contratual a “que se pode recorrer livremente e sem limites”<sup>208</sup>, que tem sido gradualmente difundida numa sociedade cada vez mais marcada pela precariedade laboral e flexibilização dos contratos<sup>209</sup>, devendo encarar-se com as devidas cautelas a inserção de uma cláusula de exclusividade num contrato de trabalho a tempo parcial, sobretudo por apenas serem estabelecidos os limites máximos do período normal de trabalho, de 8 horas por dia e 40 horas por semana, nos termos do n.º 1 do art. 203.º do CT, não sendo fixados os limites mínimos; por não existir um preceito legal que permita o exercício de outra atividade pelo trabalhador, como ocorre com o contrato de trabalho intermitente e também, recorde-se, por não se tratar de um pacto previsto no nosso sistema jurídico.

Precauções acrescidas quanto à admissibilidade do pacto de exclusividade neste tipo de contrato, tendo em conta que, em grande parte dos casos, os trabalhadores que o celebram ambicionam “um trabalho a tempo completo, com a retribuição correspondente, sendo apenas o constrangimento económico que os leva a aceitar o *part-time* proposto pelo empregador”<sup>210</sup>, e que, ao aceitá-lo, podemos estar a “facilitar situações de abuso do empregador que, na ausência de regulamentação legal, cria no trabalhador a perceção da sua legalidade, fazendo-o conformar-se, por necessidade, com situações claramente abusivas”<sup>211</sup>.

A questão assume alguma controvérsia, pelo que é de suma importância percorrer as várias perspetivas sobre a matéria, para assim poder adotar uma posição sobre a questão.

Na senda da jurisprudência francesa, começou por rejeitar-se a inserção da cláusula de exclusividade no contrato de trabalho a tempo parcial. Assumia-se que, neste tipo contratual, a cláusula de exclusividade não se justificava pelas funções do trabalhador, não

---

<sup>207</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 491.

<sup>208</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 105. Para mais desenvolvimentos sobre esta modalidade contratual, vide ANTÓNIO NUNES CARVALHO, “*Contrato de trabalho a tempo parcial (tópicos de reflexão)*”, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2007, págs. 209 a 240.

<sup>209</sup> Em 1986, eram 252 os trabalhadores que trabalhavam com contrato de trabalho a tempo parcial, em 2016 o número de trabalhadores neste regime ascendeu para os 549. Estatística disponível em: <http://www.pordata.pt/Europa/Popula%C3%A7%C3%A3o+empregada+total+e+a+tempo+completo+e+parcial-1603-214884> (última consulta em março de 2018).

<sup>210</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 103.

<sup>211</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 413.

era proporcional ao objetivo pretendido, nem “indispensável à proteção dos legítimos interesses da empresa”, por obstar o trabalhador de, com a prestação de outra atividade remunerada, completar o tempo de trabalho, e, desse modo, auferir, a remuneração mínima correspondente à sua categoria profissional<sup>212</sup>, considerando incompatíveis o pacto de exclusividade e o trabalho a tempo parcial<sup>213</sup>.

Na esteira da linha jurisprudencial, JEAN PÉLISSIER sustenta a nulidade de todas as cláusulas que proibam uma outra atividade profissional ao trabalhador a tempo parcial<sup>214</sup>, e observa ANTOINE MAZEAUD que, por respeito à “liberdade de trabalho e aos direitos de personalidade (vida privada)”, deve o trabalhador com um contrato de trabalho a tempo parcial poder exercer uma outra atividade remunerada, para lá do relação laboral, desde que não ultrapasse os limites máximos do período de trabalho e dentro dos limites da concorrência desleal<sup>215</sup>.

Mais tarde, a ideia é reafirmada pela *Cour du Travail de Bruxelles*, que considerou nula a cláusula de exclusividade aposta num contrato de trabalho a tempo parcial, por impedir o trabalhador de completar o horário de trabalho e que “no caso em apreço, a cláusula podia estar justificada se fosse estipulada num contrato de trabalho a tempo completo”<sup>216</sup>, já não num contrato de trabalho a tempo parcial, e, recentemente, parece ter

---

<sup>212</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, processos n.º 98-40143, de 11.07.2000, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041520> e n.º 00-46705, de 13.11.2002, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007453083> (última consulta em março de 2018); Sobre a matéria, ALICE CATARINA DE SOUZA PIRES, “La clause d’exclusivité dans le contrat à temps partiel”, in *Revista do TST*, vol. 75, n.º 2, Brasília, 2009, págs. 53 a 63, disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13462/004\\_pires.pdf?sequence=5](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13462/004_pires.pdf?sequence=5) (última consulta em março de 2018); Vide também FRANÇOIS GAUDU e RAYMONDE VATINET, *Traité des contrats. Les contrats du travail: contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, L.G.D.J., Paris, 2001, págs. 253 e 254 e ALEXIS BUGADA, “Droit constitutionnel appliqué. Aperçu sélectif de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation (année 2000)”, in *Revue française de droit constitutionnel*, n.º 48, 2001/4, págs. 781 e 782, disponível em: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2001-4-page-779.htm> (última consulta em março de 2018).

<sup>213</sup> Adiante, veremos que JOÃO ZENHA MARTINS considerou “precipitada” a “incompatibilidade entre o tempo parcial e a exclusividade, que conheceu voga em França e que se louvou no art. L. 120-2 do *Code du Travail*”, “Da convivência entre as cláusulas de exclusividade e o trabalho a tempo parcial: reflexão a propósito da proibição genérica de exclusividade no Reino Unido para os contratos “zero horas”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 142, ano 36, abril-junho 2015, pág. 67.

<sup>214</sup> “Se um trabalhador que trabalha 39 horas por semana num banco deseja trabalhar no sábado à tarde por conta de um antiqário, o princípio da liberdade de trabalho e a regulamentação relativa à duração de trabalho autorizá-lo a dar seguimento ao seu projecto. Não é uma cláusula contratual, tem um objeto ilícito, que o pode pôr em causa”, JEAN PÉLISSIER, “La liberté du travail”, in *Droit Social*, n.º 1, janvier 1990, pág. 23.

<sup>215</sup> ANTOINE MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 1998, pág. 261.

<sup>216</sup> Para além disso, acrescentou o tribunal que o trabalhador - enfermeiro - exercia um “trabalho de gestão”, não considerando legítimos os interesses invocados pela empresa, fundados na “segurança dos pacientes”, assumindo que “tal restrição à liberdade de trabalho não tinha qualquer justificação pelo interesse legítimo da

sido também este o entendimento da *Cour d'Appel du Luxembourg*, ao referir que “uma tal cláusula é ilícita se viola o princípio da liberdade de trabalho se, por exemplo, é inserida num contrato de trabalho a tempo parcial e impede o trabalhador de completar o horário de trabalho e a remuneração auferida, com outra atividade remunerada”<sup>217</sup>.

Sobre a incompatibilidade do trabalho a tempo parcial com o pacto de exclusividade, assumido pelo raciocínio expandido, de que “a escassez horária não se compagina com a impossibilidade de o trabalhador exercer outras actividades”<sup>218</sup>, ZENHA MARTINS socorre-se do dever de não concorrência, sustentando que este vigora quer no contrato de trabalho a tempo completo, quer parcial, independentemente da carga horária do trabalhador, não estando o seu alcance sujeito à “ausência de completude do tempo de trabalho”<sup>219</sup>, não logrando, por esse motivo, considerar-se nulas as cláusulas de exclusividade inseridas num contrato de trabalho a tempo parcial.

Para além disso, acrescenta o Autor não dever a conduta do trabalhador, conforme “com uma bitola correcta e previsível”<sup>220</sup>, estar dependente da existência de um contrato a tempo completo e serem dignos de tutela os interesses empresariais de “toda e qualquer relação laboral”<sup>221</sup>. Ademais, com o intento de proteger o trabalhador, através da nulidade da cláusula de exclusividade no contrato de trabalho a tempo parcial, pode o legislador estar a conduzir a um efeito perverso de tutela, uma vez que não é certo que o trabalhador consiga exercer uma outra atividade remunerada e que assim “consiga *de iure* uma (outra) ocupação laboral que lhe assegure *de facto* uma extensão dos meios de sustento”<sup>222</sup> e, desta forma, se impedir o trabalhador de auferir um complemento remuneratório, a título de exclusividade, agravando, com isso, “a sua posição económico-social”<sup>223</sup>.

Numa outra perspetiva, consideraram os tribunais franceses que, à semelhança do contrato de trabalho a tempo completo, seriam válidas as cláusulas de exclusividade num contrato de trabalho a tempo parcial, mediante o preenchimento cumulativo de três requisitos

---

empresa”, cfr. *Cour du Travail de Bruxelles*, processo n.º 49.053, de 29.01.2008, disponível em: [https://lex.be/fr/doc/be/jurisprudence-bruxelles/cour-du-travail-arret-29-janvier-2008-bejc\\_2008012911\\_fr?q=arret%2029%20janvier%202008&section=CASELAW&page=1](https://lex.be/fr/doc/be/jurisprudence-bruxelles/cour-du-travail-arret-29-janvier-2008-bejc_2008012911_fr?q=arret%2029%20janvier%202008&section=CASELAW&page=1) (última consulta em março de 2018).

<sup>217</sup> *Cour d'Appel du Luxembourg*, processo n.º 43156, de 13.04.2017, disponível em: [www.legiwork.lu/](http://www.legiwork.lu/) (última consulta em março de 2018) - Tradução livre da Autora.

<sup>218</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação...*, cit., pág. 492.

<sup>219</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 491.

<sup>220</sup> *Idem.*

<sup>221</sup> *Idem.*

<sup>222</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 493.

<sup>223</sup> *Idem.*

de licitude: estar a cláusula justificada pela natureza da função do trabalhador, ser proporcional ao objetivo pretendido e estar em causa a proteção de legítimos interesses empresariais. Na falta de um dos requisitos, considerar-se-ia a cláusula ilícita<sup>224</sup>.

Não tendo sido a questão debatida nos tribunais portugueses, entre nós, afirmou JÚLIO GOMES que a exigência de um interesse sério da empresa se revela “particularmente importante face ao perigo de as cláusulas de exclusividade aparecerem associadas a contratos de trabalho precários ou a contratos de trabalho a tempo parcial e até com um período normal de trabalho semanal muito reduzido”<sup>225</sup>.

E, para que possa ser associado o pacto de exclusividade ao tempo parcial, sustenta o Autor, dever a cláusula de exclusividade ser proporcional à limitação da liberdade de trabalho, tendo por referência um objetivo legítimo por ela visado, e revelar-se justificada ante as funções do trabalhador<sup>226</sup>.

Uma tarefa que, na conceção de ZENHA MARTINS, “nada tem a ver com a existência de um trabalho a tempo completo ou a tempo parcial, mas sim com a aptidão desse instrumento à tutela de necessidades empresariais, circunstância a que se associa *ex post* à verificação da proporcionalidade da limitação, juízo que é um *subsequens* e não um *ante*”<sup>227</sup>.

Deste modo, situados no domínio dos direitos fundamentais, é imperativo convocar o princípio da proporcionalidade na conformação do conteúdo da obrigação de exclusividade, adequando o objetivo do pacto à restrição à liberdade de trabalho, devendo configurar-se uma “limitação objectiva e razoável do princípio da liberdade de trabalho, nos termos do art. 18.º da CRP”<sup>228</sup>, segundo o qual “a lei só pode restringir os direitos, liberdades

---

<sup>224</sup> *Cour de Cassation*, processos n.º 01-43392, de 25.02.2004, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049521>; n.º 07-45346, de 16.09.2009, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021054152&fastReqId=1>; e n.º 15-16724, de 22.09.2016, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033151782> (última consulta em março de 2018).

<sup>225</sup> JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 631.

<sup>226</sup> *Idem*. Numa outra publicação, referiu o Autor, “Enquanto na Alemanha não é válida a cláusula que proíbe a um trabalhador a tempo parcial ter um segundo emprego, a nossa lei não se pronunciou nesta matéria (...). Contudo, pela nossa parte, julgamos que no nosso ordenamento tal cláusula pode ser introduzida no contrato – desde que corresponda a um genuíno interesse da empresa e se tenha presente a possibilidade de haver, no caso concreto, usura, coação ou outro vício de vontade”, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Trabalho a tempo parcial”, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2001, págs. 89 e 90. Sobre o tema, vide igualmente ANA LAMBELHO e LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, *Manual de direito do trabalho – da teoria à prática*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 108 e 109.

<sup>227</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 494.

<sup>228</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, págs. 242 e 243.



e garantias, nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, cfr. n.º 2 do preceito<sup>229</sup>.

Com efeito, para assegurar a conformidade da cláusula de exclusividade no contrato de trabalho a tempo parcial, com o princípio da proporcionalidade, é imprescindível uma ponderação dos interesses em presença, como se colocados em dois pratos de uma balança: num deles, os interesses empresariais assumidos pela entidade empregadora; no outro, os meios de sustento do trabalhador, que sobrevivem ao pacto de exclusividade acordado num contrato de trabalho a tempo parcial, por forma a assegurar os proventos exigíveis às necessidades pessoais e familiares.

Nestes termos, importará avaliar *in concreto*, no momento da celebração do pacto, os interesses que concorrem à validade da obrigação de exclusividade e, ao fixar a compensação da cláusula de exclusividade, verificar se é, ou não, a remuneração auferida, recebida a título de contraprestação pela força do trabalho e em virtude da compensação relativa à exclusividade, suscetível de satisfazer as necessidades básicas do trabalhador e do seu agregado familiar, sobretudo, sabendo de antemão, que a obrigação de exclusividade o impedirá de receber proventos a título de uma outra atividade profissional remunerada<sup>230</sup>.

São, por isso, três as variáveis a ter em consideração: o tempo de trabalho, o salário do trabalhador e as quantias recebidas a título de exclusividade<sup>231</sup> e, se se revelar desproporcional a obrigação de exclusividade, haverá que reduzir o conteúdo da restrição e/ou aumentar a compensação a título de exclusividade<sup>232</sup>, de modo permitir que, dessa forma, o trabalhador possa granjear os meios de subsistência necessários.

---

<sup>229</sup> Também JOSÉ JOÃO ABRANTES, observa que tais limites devem somente “intervir na medida do que for estritamente necessário para assegurar a finalidade que os impõem (a correcta execução do contrato), correspondendo à menor restrição possível em função dessa finalidade”, *op. ult. cit.*, pág. 198.

<sup>230</sup> Convirá aqui citar JOSÉ JOÃO ABRANTES: “Face a cada caso concreto, perante todas as circunstâncias, deverá averiguar-se se – e até que ponto – estão em jogo direitos fundamentais; no caso afirmativo, haverá, depois, que recorrer às regras sobre conflitos de direitos, isto é, à ponderação de todos os interesses em presença”<sup>230</sup>, *op. ult. cit.*, pág. 199. A propósito do salário como meio de satisfação de necessidades e a específica proteção da remuneração, vide ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, págs. 382 e ss.

<sup>231</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 495.

<sup>232</sup> *Idem*.

### 6.4.3.O contrato de trabalho intermitente e a aposição de uma cláusula de exclusividade

Centremo-nos agora numa outra modalidade contratual, destinada à prossecução de interesses empresariais<sup>233</sup>, e que constitui “uma das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral”<sup>234</sup>. Referimo-nos ao contrato de trabalho intermitente que, nas palavras de LEAL AMADO, “é intermitente, não apenas porque a atividade laboral apresenta interrupções, alternando fases de trabalho com períodos de inatividade (...) mas, acima de tudo, porque quem gere aquela intermitência, quem marca o ritmo, é o empregador, a quem caberá definir quando se trabalha e quando se paralisa a atividade”<sup>235</sup>.

Para saber se é possível a inserção de uma cláusula de exclusividade num contrato de trabalho intermitente, importa ter no horizonte o respetivo regime jurídico.

Previsto no art. 157.º e ss. do CT, o contrato de trabalho intermitente “está sujeito a forma escrita”, cfr. n.º 1 do art. 158.º do CT, e destina-se a empresas que exerçam a sua prestação com “descontinuidade ou intensidade variável”<sup>236</sup>, intercalando o período de atividade do trabalhador, com período(s) de inatividade, cfr. n.º 1 do art. 157.º do CT, competindo aos sujeitos laborais estabelecer a “duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado”, cfr. n.º 1 do art. 159.º do CT, desde que prevejam 4 meses consecutivos e não convençionem um período inferior a 6 meses, cfr. n.º 2 do mesmo preceito.

Para o efeito, devem as partes fixar o início da prestação laboral “por previsão estrita/rígida de tais períodos identificando antecipadamente o seu início e termo”<sup>237</sup>, ou determinar que o início da prestação de trabalho se desenrolará com a convocação antecipada

---

<sup>233</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 109.

<sup>234</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 107.

<sup>235</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 109. Acrescente-se, com LUÍS MENEZES LEITÃO, “Trata-se de trabalhos em que a prestação de actividade pelo trabalhador não é corrente, sendo antes relacionada com a necessidade de serviço, sendo por isso o trabalho interrompido em intervalos significativos de tempo”, *op. ult. cit.*, pág. 493

<sup>236</sup> Esclarecem JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE que “há que densificar este preceito, sendo certo que, ao utilizar a disjuntiva descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações), a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente”, cfr. “Contrato de trabalho intermitente”, in ANTÓNIO MOREIRA (coord.), *XI e XII Congressos Nacionais de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2009, pág. 124.

<sup>237</sup> TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, “O novo regime jurídico do trabalho intermitente”, in CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO e JÚLIO VIEIRA GOMES (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?: actas do congresso de direito do trabalho*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 353.

do trabalhador, pelo empregador<sup>238</sup>, sendo possível assinalar “duas espécies”<sup>239</sup> de contrato de trabalho intermitente<sup>240</sup>, o contrato de trabalho intermitente “alternado”<sup>241</sup>, em que o “ritmo da intermitência (a cadência ocupação/inactividade) é previsível e está programado no contrato”<sup>242</sup> e o contrato de trabalho intermitente “à chamada”<sup>243</sup>, em que o trabalhador se obriga “a responder à convocatória do empregador”<sup>244</sup>, correspondendo, por isso, a um “ritmo (...) imprevisível/irregular”<sup>245</sup>, que só ocorre com a convocação da entidade empregadora.

Ora, contrariamente ao regime jurídico do contrato de trabalho a tempo parcial, que nada dispõe relativamente ao exercício de outra(s) atividade(s) na pendência da relação laboral, o regime do contrato de trabalho intermitente prevê, no n.º 3 do art. 160.º do CT, a possibilidade de o trabalhador exercer outra atividade, durante o período de inatividade<sup>246</sup>.

Nestes casos, considerou PALMA RAMALHO, que o trabalhador não pode exercer outra atividade na vigência da relação laboral em regime de intermitência, quando estiver em causa o dever de não concorrência, previsto na al. f) do n.º 1 do art. 128.º do CT, e quando tiver sido celebrado pelas partes um pacto de exclusividade devidamente compensado e justificado<sup>247</sup>, contemplando, desse modo, exceções ao n.º 3 do art. 160.º do CT.

Porém, se, por um lado, compreendemos que não seja permitido ao trabalhador a violação do dever de lealdade<sup>248</sup>, na vertente de dever de não concorrência, durante o período

---

<sup>238</sup> Nos termos do n.º 3 do art. 159.º do CT, o empregador deve informar o trabalhador do início da prestação laboral por período não inferior a 20 dias. A este respeito, vide também JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 125; TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *op. ult. cit.*, pág. 353.

<sup>239</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 107.

<sup>240</sup> Sem prejuízo da estipulação, pelos entes laborais, de um contrato de trabalho intermitente “misto”, JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 108.

<sup>241</sup> *Idem.*

<sup>242</sup> JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 121.

<sup>243</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 108.

<sup>244</sup> JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 127.

<sup>245</sup> JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 121.

<sup>246</sup> Para reforçar esta ideia, podemos ainda mobilizar o regime do *lay-off*, que corresponde a um período de suspensão ou de redução do contrato de trabalho, em situações de crise empresarial e que opera quando se constitui um meio adequado para “assegurar a recuperação da “empresa” que enfrente uma “crise grave”, JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 287. Durante este período de redução ou suspensão, prevê a al. c) do n.º 1 do art. 305.º do CT, que o trabalhador tem direito a “exercer outra atividade remunerada”, devendo, tão-só, caso “exerça atividade remunerada fora da empresa, comunicar o facto ao empregador, no prazo de cinco dias a contar do início da mesma, para efeitos de eventual redução na compensação retributiva”, cfr. al. b) do n.º 1 do art. 304.º do CT. Para mais esclarecimentos sobre este regime, vide JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 285 a 287.

<sup>247</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, cit.*, pág. 371.

<sup>248</sup> Referiram JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, que “o exercício dessa outra actividade laboral não poderá representar uma violação do dever de lealdade (*maxime* na sua dimensão de dever de não

de inatividade, por o trabalhador estar adstrito, nesse período, ao cumprimento dos “direitos, deveres e garantias”, cfr. n.º 4 do art. 160.º do CT, já que o contrato de trabalho está suspenso<sup>249</sup>, por outro lado, não nos parece que esta norma, em virtude da própria letra da lei<sup>250</sup>, “possa ser limitada por convenção em contrário”<sup>251</sup> e, portanto, com a estipulação de um pacto de exclusividade.

Acresce que o exercício, pelo trabalhador, de uma outra atividade, constitui um “ônus ou contrapartida”<sup>252</sup> da celebração do contrato de trabalho intermitente.

Assim, como JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE consideramos que, o n.º 3 do art. 160.º do CT “remete para o domínio do ilícito qualquer cláusula de exclusividade que aqui venha a ser estipulada pelos sujeitos”<sup>253</sup>.

No mesmo sentido, também para ZENHA MARTINS, “não sobejam dúvidas que no plano intra-codicístico o contrato de trabalho intermitente, por via dos limites estabelecidos, inviabiliza (...) qualquer outro tipo contratual que alargue o período de inatividade subjacente”<sup>254</sup>.

Pela nossa parte, está, pois, assente que, em face do n.º 3 do art. 160.º do CT, não pode convencionar-se um pacto de exclusividade num contrato de trabalho em regime de intermitência.

A nosso ver, é também esta a ideia subjacente à proibição das cláusulas de exclusividade nos contratos “zero horas” no Reino Unido, segundo os quais o trabalhador

---

concorrência) a que o trabalhador intermitente se encontra vinculado face ao respectivo empregador”, *op. ult. cit.*, pág. 129.

<sup>249</sup> *Idem.* Acrescentam os Autores, “No período de inatividade laboral o contrato não se extingue, nem se interrompe nem, dir-se-ia, se suspende”, *idem.*

<sup>250</sup> Á pergunta levada a cabo por TATIANA GUERRA DE ALMEIDA: “pode o exercício de outra actividade durante os períodos de *inactividade* daquela relação contratual ser de algum modo limitada, designadamente por via de um pacto de exclusividade?”, *op. ult. cit.*, pág. 349, responde a Autora: “Diríamos que, em face da letra do preceito, a resposta parece ser negativa (...), não se nos afigura admissível, em face do regime vigente, a possibilidade de limitação do exercício de outra actividade durante os períodos de intermitência”, *idem.*

<sup>251</sup> TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *op. ult. cit.*, pág. 355.

<sup>252</sup> TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *op. ult. cit.*, pág. 350.

<sup>253</sup> JOÃO LEAL AMADO e JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 128. Neste sentido, pode ver-se igualmente CATARINA OLIVEIRA DE CARVALHO, “Assim, aderimos à posição de JOÃO LEAL AMADO e de JOANA NUNES VICENTE no sentido da inadmissibilidade de aposição e cláusulas de exclusividade a este contrato”, “A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho”, in CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA, GOMES, JÚLIO VIEIRA (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?: actas do congresso de direito do trabalho*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, pág. 374. Também PAULA MARTINS afirmou que, ao permitir o trabalhador de exercer, durante o período de inatividade, uma outra atividade, o legislador adotou uma posição num sentido desfavorável à inserção de uma cláusula de exclusividade num contrato de trabalho em regime de intermitência, concluindo a Autora pela ilicitude da “aposição de uma cláusula de exclusividade num contrato de trabalho intermitente”, *op. ult. cit.*, págs. 410 e 411.

<sup>254</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, “Da convivência entre as cláusulas de exclusividade e o trabalho a tempo parcial...”, *cit.*, pág. 65.

apenas trabalha quando solicitado pela entidade empregadora e auferindo somente a retribuição correspondente à prestação de trabalho realizada<sup>255</sup>.

Por outras palavras, o trabalhador “trabalha quando e onde o empregador quiser”<sup>256</sup>, não lhe sendo assegurado um número mínimo de horas e correspondente remuneração e, por esse motivo, estipulou a proibição das cláusulas de exclusividade no âmbito dessa modalidade contratual.

## **6.5. COMPENSAÇÃO: O “CUSTO” DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE**

Outro aspeto que merece a nossa reflexão prende-se com a fixação de uma contrapartida económica pela celebração do pacto de exclusividade. Tomaremos como ponto de partida algumas questões que procuraremos dar resposta, nomeadamente: a obrigação de exclusividade deve forçosamente comportar uma contrapartida económica? A previsão de uma compensação deve constituir um dos requisitos de validade do pacto de exclusividade? Qual a natureza jurídica do *quantum* recebido a título de exclusividade pelo trabalhador? Em que medida há lugar à autonomia das partes nesta matéria?

Á semelhança do que temos vindo a desenvolver, procuraremos confrontar esta matéria com o desenho legal adotado para os restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho.

No que refere ao pacto de permanência, não está prevista, em virtude da sua celebração, a atribuição de uma compensação pecuniária ao trabalhador<sup>257</sup>. Esta opção facilmente se justifica por força da imposição estabelecida pelo legislador, na realização de “despesas avultadas” pela entidade empregadora, na formação do trabalhador, “sob pena de um juízo de invalidade”<sup>258</sup>, cfr. n.º 1 do 137.º do CT, segundo o qual “as partes podem convencionar que o trabalhador se obriga a não denunciar o contrato de trabalho, por um

---

<sup>255</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, “Da convivência entre as cláusulas de exclusividade e o trabalho a tempo parcial”, *cit.*, pág. 62; e PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 411.

<sup>256</sup> EWAN MCGAUGHEY, “Are zero hours contracts lawful?”, novembro 2014, pág. 1, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2531913> (última consulta em março de 2018). A figura “Zero Hours Employment Contracts” foi prevista no “Small Business Enterprise and Employment Bill”, em vigor em 26 de maio de 2015, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/section/153/enacted> (última consulta em junho de 2018).

<sup>257</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação...*, *cit.*, pág. 512.

<sup>258</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 513.

período não superior a três anos, como compensação ao empregador por despesas avultadas feitas com a sua formação profissional”.

As “despesas avultadas” a que se refere o preceito, constituem um prévio e significativo investimento da entidade empregadora na formação do trabalhador<sup>259</sup>, legitimando a restrição à sua liberdade de trabalho, impedindo-o, “por um período não superior a três anos”, de se desvincular livremente do vínculo laboral e assegurando, deste modo, “o equilíbrio da obrigação, no respeito pelo princípio da proporcionalidade”<sup>260</sup>, que, por um lado, enriquece profissionalmente o trabalhador, com a formação efetuada, e, por outro, atua no interesse da entidade empregadora<sup>261</sup>. Bem vistas as coisas, é compreensível que o trabalhador não afigure uma compensação pecuniária, a título da obrigação de permanência.

Ao invés, a compensação económica é justamente uma das condições estabelecidas pelo legislador para a validade do pacto de não concorrência, conforme preceitua a al. c) do n.º 2 do art. 136.º do CT: “É lícita a limitação da atividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, nas seguintes condições: (...) atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da atividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional”.

O *quantum* recebido a este título pelo trabalhador apresenta-se como uma “compensação pelo sacrifício exigido (...) por força da abstenção no exercício da sua profissão durante um determinado período”<sup>262</sup> e exprime uma contraprestação pela renúncia à sua liberdade de trabalho, por aceitar não realizar atividades concorrentes com as da entidade empregadora, durante um certo período posterior à cessação do contrato. Desta forma, a compensação pecuniária revela-se, para o pacto de não concorrência, uma “condição de licitude da restrição a liberdades constitucionalmente garantidas”<sup>263</sup>.

Feito o paralelo com as restantes cláusulas de limitação à liberdade de trabalho, qual das opções, se adequa melhor ao regime de dedicação exclusiva? Deve a cláusula de

---

<sup>259</sup> Como refere JÚLIO GOMES, o pacto de permanência obsta à livre “cessação do contrato pelo trabalhador”, com o intento de “proteger a contrapartida de um investimento significativo e excepcional – ‘despesas extraordinárias’ - realizado pelo empregador que custeia, por exemplo, um curso de formação profissional, um estágio no estrangeiro”, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 625.

<sup>260</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 140.

<sup>261</sup> *Idem.*

<sup>262</sup> JÚLIO GOMES, “Algumas novas questões ...”, *cit.*, pág. 452.

<sup>263</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 450. Sobre a questão, vide também SOFIA SILVA E SOUSA, pág. 79.

exclusividade ser forçosamente acompanhada de uma compensação económica, ou pode assumir um valor simbólico, ou mesmo gratuito? Podem as partes estabelecer o que bem entenderem nesta matéria, ao abrigo da autonomia privada?

É entendimento unânime na doutrina associar à cláusula de exclusividade um “acréscimo retributivo”<sup>264</sup>, justificado, - na linha de considerações anteriormente desenvolvidas -, pela severa restrição a uma garantia constitucional do trabalhador<sup>265</sup>, a liberdade de trabalho, bem como pela acentuada “limitação voluntária dos direitos de personalidade do trabalhador”<sup>266</sup>, que nos termos do n.º 1 do art. 81.º do CC, exige que sejam “verificadas certas condições impostas pela necessária conformidade com a lei, a ordem pública e os bons costumes. (...) De entre estas (...), a atribuição ao trabalhador de uma compensação adequada à limitação de actividade estipulada através da cláusula de exclusividade”<sup>267</sup>.

Como refere PEDRO FURTADO MARTINS, deve ainda reconhecer-se o pagamento de uma compensação pecuniária ao trabalhador que exerça funções em regime de exclusividade, por, dessa forma, se estar a comprometer o “direito a angariar meios de subsistência através da aplicação da capacidade de trabalho”<sup>268</sup>.

Assim, como ZENHA MARTINS consideramos que a obrigação de exclusividade “não se compagina com a gratuidade”<sup>269</sup>, por resultar da limitação de um direito fundamental do trabalhador, que deve ser compensada “*ex ante* (...) pela não fruição plena do seu direito ao trabalho, assegurando o sinalagma”<sup>270</sup>.

---

<sup>264</sup> Afirma JORGE LEITE, que “embora a lei nada diga, deverá (...) entender-se que a exclusividade deve ser economicamente compensada”, *Direito do Trabalho*, vol. II, *cit.*, pág. 65. Sobre o ponto, referiram DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, que “normalmente, a celebração do pacto de exclusividade implica um acréscimo retributivo (subsídio de exclusividade)”, *op. ult. cit.*, pág. 65.

<sup>265</sup> Nas palavras de LUÍS MENEZES LEITÃO, a cláusula de exclusividade apresenta-se como “uma séria limitação à liberdade de trabalho, sendo por isso normalmente associado a um acréscimo retributivo”, *op. ult. cit.*, pág. 373.

<sup>266</sup> Conforme mencionou o STJ, “O ‘pacto de exclusividade’ (...) tem normalmente associado um acréscimo remuneratório de significativo valor, na medida em que esse pacto implica uma limitação voluntária dos direitos de personalidade do trabalhador”, Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 07S2623, de 24.10.2007, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bb1a22ca8c9c08d6802573d90056d4b6?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>267</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 220.

<sup>268</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 205. Sobre o ponto, sustenta identicamente SERGE WYNSDAU, poder legitimar-se a obrigação de pagamento desta compensação económica ao trabalhador, tendo por referência os princípios da boa fé e da proporcionalidade, “sob pena do trabalhador renunciar à totalidade da dimensão patrimonial da sua liberdade de trabalho, sem nada em troca”, “La clause d’exclusivité...”, *op. ult. cit.*, págs. 184 e 185 - Tradução livre da Autora.

<sup>269</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 517.

<sup>270</sup> *Idem*.

Ora, é exatamente por via da compensação pecuniária atribuída, a título de exclusividade, ao trabalhador, que se garante a sinalgmaticidade do pacto e o equilíbrio da autolimitação à sua liberdade de trabalho, permitindo-se, deste modo, “contrabalançar (...) os limites (...) impostos ao trabalhador”<sup>271</sup> e “compensa[r] a lesão da sua liberdade de exercer uma actividade profissional”<sup>272</sup>.

Pode perguntar-se, porém, o que sucede caso as partes não prevejam qualquer compensação económica relativa à obrigação de exclusividade, nem tão pouco os critérios para a sua determinação.

Nestas hipóteses, propendemos para a nulidade do pacto de exclusividade, por “indeterminabilidade do objeto”<sup>273</sup>, não colhendo que os tribunais possam suprir a vontade do trabalhador e do empregador na fixação da contrapartida económica que impenderia sobre este último<sup>274</sup>.

### 6.5.1. Natureza jurídica

Outra questão que não podemos descorar é, claramente, a da natureza jurídica do *quantum* recebido pelo trabalhador, em virtude da celebração do pacto de exclusividade.

Em primeiro lugar, não se fundando a compensação a que nos referimos, numa situação de “incumprimento contratual”, consideramos não corresponder a “uma indemnização *stricto sensu* (...), mas antes de um corolário lógico de um acordo oneroso”<sup>275</sup>, em virtude da autolimitação assumida pelo trabalhador de um direito, que lhe é constitucionalmente assegurado.

Também não corresponde, diversamente ao sustentado por uma corrente espanhola, a uma compensação por lucros cessantes, por não resultar, em bom rigor, de “ganhos que se frustraram ou prejuízos advenientes ao trabalhador por não ter aumentado o seu

---

<sup>271</sup> Servimo-nos da “finalidade da contrapartida financeira” do pacto de não concorrência, descrita por LOUIS FRÉDÉRIC PIGNARRE, mas que se revela apropriada também no contexto do pacto de exclusividade, “Contrepartie financière de la clause de non-concurrence et droit des obligations: jeux d’influences”, *Revue de Droit du Travail*, 2009, págs. 151 e ss., apud JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 452.

<sup>272</sup> *Idem.*

<sup>273</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 520. Acrescenta o Autor, “na ausência de fixação da contrapartida o pacto será nulo (...), a ausência de inscrição da contrapartida ou dos respectivos critérios de cálculo tornam o pacto nulo por indeterminabilidade do objecto”, *idem.*

<sup>274</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 499. O mesmo sucede no pacto de não concorrência, não podendo a “omissão ser suprida pelo juiz, pois, correspondendo tal compensação a um requisito constitutivo do pacto, a sua ausência acarreta a nulidade do mesmo”, MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 258.

<sup>275</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 517.



património”<sup>276</sup>, dado que o desempenho de outras atividades se revela sempre uma “eventualidade, não sendo possível afirmar-se que, por força da exclusividade, não se concretiza uma vantagem que, na ausência do pacto, se verificaria”<sup>277</sup>.

Ora, resta-nos saber se este “acordo oneroso”<sup>278</sup> integra ou não o conceito de retribuição.

São dissonantes as vozes da doutrina relativamente a esta matéria, pois se por certo há quem rejeite o enquadramento do “subsídio de exclusividade” no conceito de salário, também há quem entenda que este se integra no conceito de retribuição<sup>279</sup>.

Em Espanha, na conceção perfilhada por ALONSO OLEA e M. CASAS BAAMONDE, a cláusula de exclusividade é uma cláusula “acidental do contrato de trabalho, com a sua própria ‘compensação económica’, que não é, pois, um salário”<sup>280</sup>.

Diversamente, SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA consideram integrar-se na noção de salário a compensação recebida a este título<sup>281</sup>, em virtude do seu pagamento ser, geralmente, efetuado de forma periódica, na pendência do pacto de exclusividade<sup>282</sup>.

Com efeito, é imperativo elucidar este conceito a que nos referimos, o de retribuição, por forma a adotar uma posição sobre a matéria.

Nos termos do art. 258.º do CT, a retribuição configura uma contrapartida, em dinheiro ou em espécie, a que o trabalhador tem direito em virtude do trabalho prestado. Por outras palavras, “é elemento *essencial* do contrato individual de trabalho que, em troca da disponibilidade da força de trabalho, seja devida ao trabalhador uma retribuição, normalmente em dinheiro”<sup>283</sup>.

Dispomo-nos percorrer com PALMA RAMALHO os cinco elementos que compõem a definição de “retribuição”, para concluir pela inclusão, ou não, da compensação de exclusividade na respetiva noção.

---

<sup>276</sup> *Idem.*

<sup>277</sup> *Idem.*

<sup>278</sup> *Idem.*

<sup>279</sup> Assim, JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 518. O Autor mune-se do exemplo legal da exclusividade imposta aos magistrados para sustentar que a contrapartida a que nos referimos deve ser “incorporada na estrutura retributiva”, *idem.*

<sup>280</sup> MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *op. ult. cit.*, pág. 316.

<sup>281</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 131.

<sup>282</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 130.

<sup>283</sup> ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *op. ult. cit.*, pág. 113.

Primeiro, “a retribuição é uma prestação patrimonial, no sentido de que é avaliável em dinheiro”<sup>284</sup> e vimos já que o pacto de exclusividade só é válido se resultar de um “acordo oneroso”<sup>285</sup>. Depois, “decorre do próprio contrato”<sup>286</sup>, sendo resultado de um acordo do trabalhador e do empregador, assim como sucede com a cláusula de exclusividade.

Além disso, não se trata de uma prestação levada a cabo “pelo empregador com *animus donandi*”<sup>287</sup>, como acontece com as prestações relacionadas com o bom desempenho do trabalhador - os designados “prémios de produtividade” -, constituindo antes um “direito do trabalhador”.

A contrapartida pecuniária da cláusula de exclusividade também se apresenta como “regular e periódica”<sup>288</sup>, isto é, “não é arbitrária, mas constante; e (...) é paga em períodos certos ou aproximadamente certos no tempo”<sup>289</sup> e, finalmente, deve ser encarada enquanto uma “contrapartida da actividade laboral”<sup>290</sup> que, “para este efeito, deve aplicar-se de uma forma criteriosa, sendo de reportar à *disponibilidade do trabalhador* para o desenvolvimento da actividade laboral e não à realização efectiva desta actividade”<sup>291</sup>, a disponibilidade para o desempenho da sua prestação laboral em regime de exclusividade.

Se dúvidas restassem acerca da natureza retributiva da compensação de exclusividade, podê-las-íamos saldar com uma outra nota, a de que, nos termos do n.º 2 do art. 272.º do CT, em caso de dúvida “sobre a qualificação como retribuição de prestação paga pelo empregador” a decisão é da competência dos tribunais, tendo sido esta a orientação defendida pela jurisprudência portuguesa.

---

<sup>284</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 669.

<sup>285</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 517.

<sup>286</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 667.

<sup>287</sup> *Idem.*

<sup>288</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 668.

<sup>289</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 669.

<sup>290</sup> MARIA PALMA RAMALHO, *op. ult. cit.*, pág. 668.

<sup>291</sup> *Idem.* Sobre a noção de salário, escreveu JOSÉ JOÃO ABRANTES: “O salário deve ser visto (...) como *contrapartida* (...) do sacrificio do devedor (...), o salário visa (...) satisfazer as exigências de vida do trabalhador e dos seus encargos familiares e (...) retribuir ou compensar o sacrificio que para o trabalhador resulta da contracção do vínculo laboral, ao assegurar a disponibilidade da sua força de trabalho em benefício de outrem. O assegurar dessa disponibilidade leva a que o prestador de trabalho veja toda a sua esfera pessoal e patrimonial condicionada por aquele vínculo. Ao aliená-la, ele aliena em certa medida a sua própria pessoa”, “*O direito do trabalho e a Constituição*”, *cit.*, pág. 21.

Assim se pronunciou o STJ: “tendo o subsídio de exclusividade sido pago ao longo do período mencionado, é de concluir que o mesmo tem carácter de regularidade - no sentido de permanência e normalidade temporal -, pelo que integra o conceito de retribuição”<sup>292</sup>.

Para concluir, podemos ainda constatar que, face à letra da lei, a prestação resultante da obrigação de exclusividade não consta de qualquer das alíneas do art. 260.º do CT, epígrafado “prestações incluídas ou excluídas da retribuição” e que estabelece as prestações que não integram o conceito de retribuição.

### 6.5.2. A autodeterminação dos sujeitos sobre a contrapartida económica

Relativamente à conformação das partes nesta matéria, para ROMANO MARTINEZ, apesar de “frequentemente (...) associada a um acréscimo retributivo (p. ex., subsídio de exclusividade), (...) também, neste aspeto, vigora o princípio da autonomia privada”<sup>293</sup>, podendo, desse modo, resultar do acordo das partes um valor, ainda que simbólico, ou mesmo a gratuitidade da cláusula de exclusividade<sup>294</sup>.

Todavia, não podemos deixar de chamar à atenção para os perigos da “*entrega total à autonomia das partes*”<sup>295</sup> nesta matéria, que como sugeriu JÚLIO GOMES a propósito da compensação económica do pacto de não concorrência, “abriria a porta aos maiores abusos”<sup>296</sup> por “facilmente redundar numa perpetuação e numa legitimação aparente do domínio do mais forte sobre o economicamente necessitado”<sup>297</sup>. Para que tal não aconteça, a obrigação de exclusividade assumida pelas partes deve ser, como vimos, remunerada, mas deve, também, ser expressamente prevista pelas partes, autónoma da remuneração auferida pelo trabalhador e adequada. Aspetos que nos propomos desenvolver de seguida

---

<sup>292</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 04S779, de 04.05.2005, em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ab872820bc41e7db802570440041271b?Op=enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>293</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 658.

<sup>294</sup> Mau grado o silêncio do legislador, relativo à fixação de uma contrapartida económica, a título de exclusividade, no anteprojeto do CT de 2003, como condição de validade do pacto de exclusividade. Nas palavras de RICARDO NASCIMENTO, o anteprojeto do CT “deveria desde já estabelecer um limite mínimo para o montante da compensação, sob pena de um simples cêntimo poder ser encarado como tal e a entidade empregadora exercer de forma abusiva o seu poder de direção e autoridade para obrigar à assinatura de um tal pacto”, *op. ult. cit.*, pág. 351.

<sup>295</sup> JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)”, in AA. VV., *Juris et Jure – Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, sob a coordenação de MANUEL AFONSO VAZ e J. A. AZEREDO LOPES, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1998, pág. 946, *apud* MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.* pág. 258.

<sup>296</sup> JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência...”, *cit.*, págs. 18 e 19.

<sup>297</sup> *Idem*.

### 6.5.3. A exigência de uma compensação económica expressa e autónoma

Socorremo-nos, neste tema, da ordem jus laboral espanhola, que impõe “como requisito imprescindível à validade do pacto (...) a existência de uma compensação económica expressa, explícita, clara e indubitável”<sup>298</sup> no art. 21.1 do *Estatuto de los Trabajadores*<sup>299</sup>.

A compensação económica é tida pelo legislador espanhol como uma componente fundamental do pacto de exclusividade<sup>300</sup>, sem a qual o pacto será considerado nulo<sup>301</sup>, devendo a quantia a este título recebida ser “expressa e diferenciada”<sup>302</sup> das restantes.

Sobre a questão, considerou o TSJ de Madrid, não poder concluir-se pela estipulação expressa da compensação económica do pacto, em virtude da remuneração do trabalhador se revelar superior à estabelecida pela convenção coletiva aplicável. No caso, não tendo sido prevista pelas partes qualquer compensação pecuniária respeitante à obrigação de exclusividade, o tribunal considerou o pacto “nulo *ab origine*”<sup>303</sup>.

---

<sup>298</sup> JAIME CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, *op. ult. cit.*, pág. 452.

<sup>299</sup> Estatui o art. 21.1 do *Estatuto de los Trabajadores*, que o “trabalhador não pode exercer outra atividade laboral a outros empregadores, quando convencie a dedicação exclusiva da sua atividade, mediante compensação económica expressa”.

<sup>300</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 205.

<sup>301</sup> MANUEL LUQUE PARRA, “Pactos típicos, nuevas tecnologías y relación laboral”, in MANUEL LUQUE PARRA (coord.) e SALVADOR DEL REY GUANTER (dir.), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, 1ª ed., La Ley-Actualidad, Madrid, 2005, pág. 166.

A ideia é claramente afirmada pelos tribunais espanhóis. Veja-se a decisão do TSJ de Baleares: “O pacto de ‘dedicação plena’ é lícito sempre que preveja uma compensação económica expressa a favor do trabalhador”, referindo que a falta de previsão pelas partes de uma “compensação pecuniária específica” a esse título, reconduz à invalidade do pacto, que é, dessa forma, inoponível à trabalhadora e acrescenta não ser possível ao tribunal “integrar unilateralmente o vazio contratual e fazer valer um pacto incompleto e, conseqüentemente, ineficaz, e exigir o pagamento de uma retribuição que as partes não previram nem quantificaram”, processo n.º 621/2004, recurso n.º 487/2004, de 17.12.2004, disponível em:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1659898&links=%22487%2F2004%22&optimize=20050119&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

<sup>302</sup> MANUEL LUQUE PARRA, *op. ult. cit.*, pág. 166.

<sup>303</sup> Cfr. TSJ de Madrid, processo n.º 84/2006, recurso n.º 4399/2005, de 24.01.2006, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=845168&links=%224399%2F2005%22&optimize=20060420&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

Em sentido convergente e escorando-se na tese de DURAN LOPEZ, afirmaram SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, a exigência de especificar a contrapartida correspondente à “dedicação plena” da remuneração auferida pelo trabalhador, *op. ult. cit.*, pág. 129.

No mesmo sentido, reconheceu PAULA MARTINS, que o montante recebido a título de exclusividade deve “constituir um valor autónomo à retribuição acordada”<sup>304</sup>, e não incorporado na remuneração base mensal do trabalhador<sup>305</sup>.

Além disso, consideramos que a atribuição de uma compensação nos moldes assumidos revela-se, igualmente, vantajosa como forma de prevenção contra condutas fraudulentas nesta matéria.

“O risco de fraude” foi, justamente, uma das preocupações assumidas por JÚLIO GOMES quanto à “possibilidade de fazer passar como compensação pela cláusula de não concorrência o que materialmente é retribuição”<sup>306</sup>, e, raciocínio semelhante pode ser desenvolvido quando à compensação auferida pelo trabalhador, a título de exclusividade, devendo averiguar-se se o *quantum* é autonomizado do somatório da retribuição do trabalhador, no recibo; ou “se não absorveu aumentos retributivos”<sup>307</sup> a esse título, auferindo uma remuneração muito próxima da recebida por outros trabalhadores, com a mesma categoria, mas que não estipularam a exclusividade de funções.

E finalmente, ao especificar o montante recebido pela obrigação de exclusividade do somatório da retribuição base auferido pelo trabalhador, permite-se um maior “controlo” da adequação do *quantum* à limitação assumida pelo trabalhador<sup>308</sup>.

#### **6.5.4. A fixação pelas partes de uma compensação adequada**

A anterior exposição permitiu clarificar a imposição estabelecida pelo ordenamento jurídico espanhol, de uma “compensação económica expressa”, para a validade do pacto de exclusividade, sem que nada tenha preceituado relativamente ao montante ou ao seu modo de fixação, remetendo, portanto, aos entes laborais a conformação do *quantum* devido ao trabalhador, a este título<sup>309</sup>.

---

<sup>304</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 420.

<sup>305</sup> *Idem.*

<sup>306</sup> JÚLIO GOMES, “Algumas novas questões...”, *cit.*, pág. 456.

De facto, não podemos deixar de alertar para os perigos do pacto de exclusividade resultar num mecanismo de fraude à lei, como modo a contornar as regras relativas à remuneração, uma das preocupações mencionadas na jurisprudência portuguesa, que referiu a possibilidade do pacto de exclusividade atuar “como modo de contornar as regras de remunerações (...) (defraudando a lei)”, Cfr. Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>307</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 456.

<sup>308</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 420.

<sup>309</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 130.

Compreende-se, de facto, que sejam as partes, ao abrigo da autonomia privada, a quantificar a obrigação de exclusividade, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e os interesses em presença<sup>310</sup>, contanto que a contrapartida económica por estas prevista se revele proporcional e adequada à restrição assumida pelo trabalhador, já que, por ser-lhe exigido “um sacrifício a um direito fundamental, o trabalhador tem direito à *justa* reparação por tal facto”<sup>311</sup>, não se compatibilizando a obrigação de exclusividade com uma contrapartida “insignificante ou irrisória”<sup>312</sup> e, assim, desproporcional à autolimitação da liberdade de trabalho assumida pelo trabalhador.

Em consonância, estabeleceu especificamente o Regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos, no n.º 5 do art. 11.º, poderem as partes estabelecer “por escrito, que o trabalhador realiza a sua actividade artística em exclusivo para o empregador, mediante a fixação de uma compensação adequada para a prestação do trabalho em regime de exclusividade”<sup>313</sup>.

Posto é que nunca se perca de vista o mínimo que o trabalhador tenha merecidamente direito, não podendo “esvaziar-se” o alcance da contraprestação devida, relacionado com a limitação de um direito constitucionalmente garantido - o da liberdade de trabalho.

Nas sábias palavras de ZENHA MARTINS, “o valor da contrapartida (...) há-de satisfazer um mínimo que permita a não desnaturação do alcance compensatório que, por definição, a contrapartida traz consigo”<sup>314</sup>, impondo-se o “juízo de adequação”<sup>315</sup> estabelecido para o pacto de não concorrência, ao pacto de exclusividade, já que, por

---

<sup>310</sup> ANTONIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *op. ult. cit.*, pág. 505.

<sup>311</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 519; PAULA MARTINS, “Este acréscimo retributivo deverá ser adequado e proporcional à limitação da liberdade de trabalho do trabalhador”, *op. ult. cit.*, pág. 419.

<sup>312</sup> JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 448. Acrescenta o Autor: “A ordem jurídica só consente nesta renúncia se a mesma for remunerada, mas, como é evidente, não se pode desinteressar de saber se a compensação pela renúncia é adequada ou proporcionada”, *op. ult. cit.*, pág. 449. A este respeito vide, SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 84.

<sup>313</sup> Sobre o ponto, referiu MARGARIDA PORTO, “Esta possibilidade de sujeitar a relação laboral a um regime de exclusividade não é uma especificidade deste tipo de contrato, nem mesmo, em bom rigor, a necessidade de o empregador pagar uma compensação, uma vez que, embora não resulte expressamente da legislação laboral o dever de pagamento, o entendimento generalizado tem sido nesse sentido (sendo certo que é sempre preferível a clarificação da lei nestas matérias)”, *op. ult. cit.*, pág. 751.

<sup>314</sup> Cfr. JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 519.

<sup>315</sup> *Idem.*

configurar, identicamente, um pacto de limitação da liberdade de trabalho, também assume um sacrifício a uma garantia constitucional, que deve ser devidamente compensado<sup>316</sup>.

Por último, resta saber se padece, igualmente, de nulidade o pacto de exclusividade que confere ao trabalhador uma compensação irrisória e manifestamente desproporcionada à sua limitação da liberdade de trabalho<sup>317</sup>.

Nestes casos, é nossa convicção poder haver lugar à intervenção dos tribunais, no sentido de corrigir o valor contratualmente assumido pelas partes, repondo o equilíbrio das obrigações convencionadas, quando tiver sido suscitada “a revisão judicial do *quantum* acordado pelas partes (...) apenas quando tal questão seja suscitada por uma das partes ou em situações em que, embora as partes não tenham suscitado a questão, se revele de forma manifesta a desproporção entre a contrapartida a atribuir ao trabalhador e o âmbito de limitação deste”<sup>318</sup>.

Sendo certo que nesta operação de correção do “custo” da cláusula de exclusividade, não devem os tribunais perder de vista o princípio da igualdade e “perante pactos de exclusividade paralelos e/ou coetâneos, se faça uso da coordenada ‘a abstenção igual, contrapartida igual’”<sup>319</sup>, tendo por referência os critérios de determinação da retribuição previstos no art. 270.º do CT, que estabelece que “na determinação do valor da retribuição deve ter-se em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho, observando-se o princípio de que, para trabalho igual ou de valor igual, salário igual” e devendo, por isso, atender-se à “retribuição do trabalhador, ao seu grau de experiência, à sua idade e à sua experiência profissional, não devendo descuidar-se a amplitude do dever assumido (por exemplo: quanto mais forem as actividades vedadas, maior deverá ser a compensação) e, embora de forma ancilar, a existência de responsabilidades familiares”<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> *Idem.*

<sup>317</sup> Em sentido divergente, sustentou JÚLIO GOMES, que “a nulidade da cláusula de não concorrência é hoje afirmada, não apenas quando a contrapartida é irrisória, mas também quando não é proporcional ao sacrifício exigido ao trabalhador e à redução das suas possibilidades de ganho”, *op. ult. cit.*, págs. 449 e 450.

<sup>318</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 87.

<sup>319</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 520.

<sup>320</sup> *Idem.*

### 6.5.5. A fixação da contrapartida da cláusula de exclusividade: critérios e modo de fixação do montante

Antes de mais, convém esclarecer que a compensação devida pela obrigação de exclusividade tanto pode compreender uma prestação em dinheiro, como em espécie<sup>321</sup>.

No mesmo sentido, referiu ZENHA MARTINS, poder “ser satisfeita em espécie, conquanto a retribuição global não seja composta, na sua maioria, por prestações não pecuniárias e satisfaça uma utilidade concreta do trabalhador”<sup>322</sup>.

Pois bem, cientes da importância decisiva do caso concreto no juízo daquilo que se entende por “adequado”, propomo-nos explorar alguns critérios que consideramos relevantes na fixação do “custo” do pacto de exclusividade pelas partes.

Numa primeira hipótese, podemos apontar o “critério temporal”<sup>323</sup>, admitindo-se que a compensação resultante da obrigação de exclusividade seja “tanto maior quanto maior for o tempo de limitação da liberdade de trabalho”<sup>324</sup>, devendo corresponder a um montante superior se for convencionada pelas partes no decurso de todo o vínculo laboral, e inferior se o pacto for celebrado por tempo determinado.

Um outro critério, o “critério económico”<sup>325</sup>, segundo o qual a compensação pode variar consoante a remuneração do trabalhador e a possibilidade de este exercer outra(s) atividade(s) remunerada(s), que lhe assegure(m) um complemento ao salário.

Aqui, parece que também podemos ter em consideração o tipo de contrato celebrado pelas partes, se se trata de um contrato de trabalho por tempo indeterminado ou um contrato de trabalho a tempo parcial.

---

<sup>321</sup> Não esqueçamos que a retribuição em espécie deve “destinar-se à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador ou da sua família” e não pode exceder o valor da parte em dinheiro, cfr. n.º 2 do art. 258.º e n.º 1 e 2 do art. 259.º do CT.

<sup>322</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, págs. 518 e 519. Refira-se, por exemplo, “a substituição de uma viatura automóvel antiga por outra nova, cuja utilização constituía retribuição” da obrigação de exclusividade, referida no Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?OpenDocument> (última consulta em março de 2018).

Um olhar de relance para a contrapartida correspondente à cláusula de não concorrência, em que o legislador “não parece vedar a possibilidade de a compensação revestir outra natureza, desde que seja visível que há uma inegável vantagem económica atribuída ao ex-trabalhador”, MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, págs. 256 e 257, que abrange por exemplo, “a utilização de um automóvel ou de uma habitação a custos do ex-empregador, o pagamento de um curso, ou numa prestação de natureza mista (parte em dinheiro e outra parte em espécie)”, SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 89.

<sup>323</sup> MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 257.

<sup>324</sup> *Idem.*

<sup>325</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 90.



E, finalmente, sugerimos o critério determinante na fixação da compensação, o “critério funcional”<sup>326</sup>, que recai sobre o âmbito de atividades vedadas ao trabalhador, devendo ser tanto maior a contrapartida da cláusula de exclusividade, quanto mais alargado for o núcleo de atividades proibidas ao trabalhador com a celebração do pacto de exclusividade, que impõe, evidentemente, um maior sacrifício à sua liberdade de trabalho.

Na prática, “o custo” da cláusula de exclusividade tem correspondido a uma percentagem entre os “20% e 30% da remuneração mensal bruta do trabalhador”<sup>327</sup>, pontos percentuais que, em nosso entender, parecem revelar-se, por regra, razoáveis, sendo inequívoco que é face às concretas circunstâncias em que se estipula a obrigação de exclusividade que se fixará de forma adequada o “custo” da cláusula de exclusividade.

Para terminar e aproveitando a experiência jurídica espanhola, tem sido igualmente aceite pelos tribunais, na fixação do *quantum* do pacto de “dedicação plena”, a divisão da compensação económica em duas parcelas: uma parte fixa, v.g. “quantia de x por semana”, e uma parte variável, em que é acrescida ao trabalhador, v.g. “uma participação de x por 100”<sup>328</sup>.

## 6.6. DURAÇÃO

Outro aspeto, com que nos ocuparemos neste capítulo, prende-se com a duração do pacto de exclusividade.

---

<sup>326</sup> MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 257.

<sup>327</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 420.

Veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018), que refere percentagem de 20% prevista pelas partes para a contrapartida da obrigação de exclusividade.

PAULA MARTINS recorre igualmente ao regime de exclusividade previsto para os professores universitários, cuja “compensação pela exclusividade é de 1/3 da remuneração base.” *op. ult. cit.*, pág. 420.

“Entre 25% a 66% do salário, sendo que a soma mais frequentemente paga é de 50% da remuneração mensal bruta”, tem sido a opção da jurisprudência gaulesa para a compensação económica do pacto de não-concorrência, Cfr. JÚLIO GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 450. Cumpre ainda mencionar que o cálculo do *quantum* devido a título de exclusividade deve incidir sobre a remuneração base do trabalhador e não sobre a remuneração base mínima estabelecida por convenção coletiva. Assim dispõe o Ac. do STJ, processo n.º 07S2623, de 24.10.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bb1a22ca8c9c08d6802573d90056d4b6?Op enDocument> (última consulta em maio de 2018): “o subsídio de exclusividade deve ser calculado sobre a retribuição-base efectivamente auferida pelo A. e não sobre a retribuição-base mínima prevista no C.C.T”.

<sup>328</sup> Veja-se, por exemplo, TSJ de Cataluña, processo n.º 2353/2010, recurso n.º 8036/2008, de 26.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=5670718&links=%228036%2F2008%22&optimize=20100721&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

Ao revisitar o regime legalmente previsto para os outros pactos de limitação da liberdade de trabalho, deparamo-nos com a adoção de um prazo máximo, tanto para o pacto de não concorrência, como para o pacto de permanência.

Estabelece especificamente o legislador, no n.º 2 do art. 136.º do CT, que o pacto de não concorrência não pode vigorar por período superior a dois anos posteriores à cessação do contrato, ou por período de três anos quando esteja em causa uma “especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência”, cfr. n.º 5 do preceito, sendo também esta a opção do legislador para o pacto de permanência que, nos termos do n.º 1 do art. 137.º do CT, impede a sua estipulação por período superior a três anos, “considerando-se naturalmente reduzido a esse limite se for estipulado prazo superior”<sup>329</sup>.

Ora, perante o quadro legal adotado para as restantes cláusulas de limitação da liberdade de trabalho tipificadas no CT, procuraremos agora perscrutar da duração da cláusula de exclusividade: se, à semelhança das restantes, também deve ser temporalmente limitada e, em caso afirmativo, por quanto tempo deve valer a obrigação de exclusividade assumida pelas partes.

Num olhar de relance para a redação do n.º 3 do art. 142.º do anteprojeto do CT de 2003, podemos constatar ter sido prevista pelo legislador a possibilidade de o pacto de exclusividade ser “ajustado (...) por período determinado, ainda que renovável”, e, de facto, nada parece obstar a que o mesmo seja celebrado por tempo determinado, apondo-lhe um termo pelo qual vigorará, fixando, *v.g.*, a data em que deixará de produzir efeitos, ou sujeitando-o à verificação de uma condição resolutiva, cfr. art. 270.º do CC, desde “que não colida com o art. 280.º do CC”<sup>330</sup>.

De resto, atendendo à possibilidade de o trabalhador alterar, a todo o tempo, o *status* de dedicação exclusiva<sup>331</sup>, revogando, a qualquer momento, a obrigação de exclusividade assumida, e não descorando o juízo de proporcionalidade da compensação económica, parece-nos que o pacto de exclusividade possa ser, igualmente, estipulado por tempo indeterminado, contrariamente aos restantes pactos de limitação à liberdade de trabalho. No mesmo sentido, sugeriu ZENHA MARTINS, que “o pacto de exclusividade pode ser celebrado por tempo indeterminado, garantindo-se, todavia, que o trabalhador é livre de se desvincular

---

<sup>329</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 372.

<sup>330</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 497.

<sup>331</sup> JORGE LEITE, *op. ult. cit.*, pág. 65.

a todo o tempo”<sup>332</sup>, não se justificando “as razões que, em razão do nível de compressão à liberdade de trabalho, determinam a existência de prazos máximos nos outros acordos de limitação à liberdade de trabalho”<sup>333</sup>.

De sublinhar que ainda que seja convencionado por tempo indeterminado, o pacto de exclusividade apenas vigorará, evidentemente, enquanto durar a relação jurídico-laboral, cessando os seus efeitos, no momento em que cessa o vínculo que une os sujeitos laborais<sup>334</sup>.

Com efeito, podemos concluir pela acentuada margem de autodeterminação das partes a este respeito e pela admissibilidade de uma cláusula de exclusividade temporalmente limitada, ou não, desde que tal resulte do acordo entre trabalhador e empregador<sup>335</sup>.

## **7. A NULIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE E A INVALIDADE PARCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO**

Em momento oportuno, assinalámos que a inobservância de forma escrita do pacto, a não previsão de qualquer compensação económica a esse título e a ausência de um interesse sério que justifique a sua celebração, conduzem à nulidade da cláusula de exclusividade, afigurando-se pertinente questionar: quais os efeitos da invalidade da cláusula de exclusividade no contrato de trabalho, o “negócio deve valer na parte restante (não afectada) ou deve ser nulo ou anulável na sua totalidade”<sup>336</sup>?

Identicamente, podemos perguntar o que sucede ao contrato de trabalho quando ocorre uma perturbação “do processo formativo da vontade”<sup>337</sup> na estipulação do pacto de exclusividade, isto é, quando estamos perante um erro-vício, caso em que o errante desconhece ou representa erroneamente uma determinada situação decisiva na estipulação do pacto de exclusividade, que se tivesse sido clarificada, o pacto não teria sido celebrado<sup>338</sup>.

---

<sup>332</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 496.

<sup>333</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 497.

<sup>334</sup> Para mais desenvolvimentos sobre as causas extintivas do pacto de exclusividade, vide capítulo 10.

<sup>335</sup> No sentido apontado, afirmaram SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, que apesar de, por regra, o pacto de exclusividade não ser celebrado por tempo determinado, é possível estipular um termo certo ou convencionar a sua extinção, mediante a verificação de certa(s) circunstância(s), cumprindo às partes ajustar o alcance do pacto., *op. ult. cit.*, pág. 129 - Tradução livre da Autora.

<sup>336</sup> CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 633.

<sup>337</sup> CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 498.

<sup>338</sup> Nas palavras de MOTA PINTO, “o erro-vício traduz-se numa representação inexacta ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efectuar o negócio. Se estivesse esclarecido acerca dessa circunstância (...) o declarante não teria realizado qualquer negócio ou não teria realizado o negócio nos termos em que o celebrou”, *op. ult. cit.*, pág. 504.

Por outras palavras, a vontade que o sujeito “formaria se tivesse conhecido a realidade que ignorou – não teria sido no sentido de não celebrar qualquer contrato de trabalho, mas o de concluir ainda assim o mesmo contrato de trabalho *em termos diferentes*”<sup>339</sup>, no caso “teria suprimido uma parte - *rectius*, teria eliminado uma cláusula acessória, a cláusula de (...) exclusividade”<sup>340</sup>. Assim, procuramos indagar se o vício que abrange o pacto de exclusividade afeta todo o contrato de trabalho ou se é somente dirigido ao acordo de restrição da liberdade de trabalho<sup>341</sup>, que é anulável por erro.

Para o efeito, ao mobilizarmos o disposto no art. 292.º do CC, que prevê que “a nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada” e o n.º 1 do art. 121.º do CT, nos termos do qual “a nulidade ou a anulação parcial não determina a invalidade de todo o contrato de trabalho, salvo quando se mostre que este não teria sido celebrado sem a parte viciada”, concluimos que ambos os quadros apontados apenas desencadeiam a invalidade parcial do contrato de trabalho<sup>342</sup>, que “sobrevive” à invalidade da cláusula de exclusividade, operando-se tão só à sua redução negocial, exceto se for provado que este não teria sido convencionado pelas partes, sem a estipulação da cláusula de exclusividade<sup>343</sup> e provando-se a invalidade total do contrato<sup>344</sup>.

---

Exemplifica JOANA NUNES VICENTE: “pense-se na hipótese de ter sido fixada como contrapartida pela cláusula de exclusividade uma compensação económica de determinado montante que assumiu valor decisivo para o trabalhador concluir o contrato”, *op. ult. cit.*, pág. 505.

<sup>339</sup> JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 502.

<sup>340</sup> JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 503.

<sup>341</sup> JOANA NUNES VICENTE, *op. ult. cit.*, pág. 504.

<sup>342</sup> Elucida-nos CARLOS MOTA PINTO que o art. 292.º do CC estabelece “uma presunção de divisibilidade ou separabilidade do negócio sob o ponto de vista da vontade das partes” e que tal desfecho vai de encontro ao “princípio da conservação dos negócios jurídicos” e ao princípio da “proporcionalidade entre o vício e a sanção: sendo a nulidade parcial, deve igualmente a sanção, em princípio, afectar apenas a parte viciada”, *op. ult. cit.*, pág. 365.

<sup>343</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 482. Referindo-se ao erro na formação da vontade do pacto de exclusividade, ressaltou JOANA NUNES VICENTE: “salvo quando se prove que o trabalhador não teria concluído o contrato de trabalho sem a parte viciada”, *op. ult. cit.*, pág. 503.

Como esclarecem DAVID FALCÃO e SÉRGIO MIGUEL TENREIRO TOMÁS, “a nulidade ou anulabilidade parcial não determinam a invalidade de todo o contrato de trabalho, salvo se se mostrar que este não teria sido celebrado sem a parte viciada (...). Assim, neste caso, expurga-se a cláusula inválida (redução)”, “Notas sobre a invalidade do contrato de trabalho”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, vol. I, Centro de Estudos Judiciários, 2017, pág. 239.

<sup>344</sup> O ónus da prova recai sobre o interessado na invalidade total do contrato de trabalho, que deve provar que a “vontade hipotética das partes ou de uma delas” seria a da não celebração do contrato de trabalho, se o “erro-vício” não tivesse ocorrido. De todo o modo, adianta CARLOS MOTA PINTO que, “*em caso de dúvida* – a invalidade parcial não determina a invalidade total”, *op. ult. cit.*, págs. 635 e 636.

## 8. O PACTO DE EXCLUSIVIDADE E A AUTORIZAÇÃO DA ENTIDADE EMPREGADORA PARA O DESEMPENHO DE OUTRAS ATIVIDADES

Como sabemos, por regra, é lícito, no nosso ordenamento jurídico, o pluriemprego, isto é, o exercício simultâneo pelo trabalhador, de mais do que uma atividade profissional remunerada<sup>345</sup>, sem que para isso necessite da autorização do empregador e desde que “não viole o dever de não concorrência”<sup>346</sup>.

Ora, como bem observa ZENHA MARTINS, o objeto do pacto de exclusividade “vai atinar com a impossibilidade de o trabalhador exercer livremente, e sem quaisquer espartilhos ou condições determináveis pelo empregador, outra atividade não concorrencial em benefício de outrem ou por conta própria”<sup>347</sup>. Uma dessas limitações é justamente a exigência de o trabalhador, uma vez celebrado o pacto de exclusividade, ter de solicitar a autorização da entidade empregadora para o desempenho de outras atividades, ainda que não concorrentes com as da entidade empregadora.

No mesmo sentido, tem sustentado a jurisprudência francesa que a cláusula de exclusividade estabelece a obrigação do trabalhador obter o consentimento da entidade empregadora para poder exercer outra atividade<sup>348</sup>, não se estabelecendo “uma obrigação de informar previamente o empregador da celebração de um contrato com outra entidade, mas antes a obrigação de obter prévia autorização para a celebração de tal contrato”<sup>349</sup>.

Para o efeito, convocamos, analogicamente, o regime de incompatibilidades da função pública, cujas funções são, por regra, exercidas em regime de exclusividade, cfr. art. 20.º da LGTFP, e nos termos do qual pode haver lugar a “acumulação” com outras funções públicas ou privadas, desde que com a “prévia autorização da entidade competente”<sup>350</sup>, cfr. art. 23.º da LGTFP<sup>351</sup>.

---

<sup>345</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 93.

<sup>346</sup> ANA LAMBELHO e LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, *op. ult. cit.*, pág. 109.

<sup>347</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 506.

<sup>348</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, processo n.º 14-24296, de 29.09.2016, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033181419> (última consulta março 2018).

<sup>349</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, processo n.º 07-45346, de 16.09.2009, disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021054152&fastReqId=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021054152&fastReqId=1;);

<sup>350</sup> Sobre o ponto, escreveu JORGE LEITE, “No que respeita ao emprego público (...) cujos trabalhadores carecem, por via de regra, de autorização para o poder cumular com outra actividade remunerada”, *op. ult. cit.*, pág. 65.

<sup>351</sup> Sustenta MARIA PALMA RAMALHO que “também no que se refere ao contrato de trabalho em funções públicas, a regra é a do desempenho das funções em regime de exclusividade, apenas podendo ser exercidas outras funções mediante autorização”, *op. ult. cit.*, pág. 245.

Invocamos igualmente o regime jurídico das férias, que exige a autorização da entidade empregadora para que o trabalhador possa exercer outra atividade remunerada durante o período de férias, um período considerado “mais do que como um simples período de inatividade”<sup>352</sup>, mas “um fator de equilíbrio biopsíquico do trabalhador”<sup>353</sup>, por força do “corte com a rotina”<sup>354</sup>, que lhe permite descansar e recuperar da jornada de trabalho.

Conforme estatui o n.º 1 do art. 247.º do CT, “o trabalhador não pode exercer durante as férias qualquer outra atividade remunerada, salvo quando (...) o empregador o autorize”, devendo gozá-las “acima de tudo repousando e não trabalhando, se quiser gozá-las a trabalhar por conta própria ou para outrem, deve solicitar autorização ao empregador, sob pena de cometer uma violação contratual e ser chamado a responder por ela”<sup>355</sup>.

Assim, também o trabalhador que estiver adstrito a uma obrigação de exclusividade - por vezes justificada pelo desgaste que o desempenho de outras atividades para lá da relação laboral<sup>356</sup> pode causar -, tem o dever de solicitar autorização da entidade empregadora para exercer outra atividade, seja por conta própria ou de outrem e ainda que não concorrente com a do empregador.

Neste contexto, cumpre ao empregador decidir sobre a possibilidade de o trabalhador exercer, ou não, a atividade a que se propõe, consentindo o desempenho dessa atividade ao trabalhador ou, pelo contrário, recusando-a, devendo, para o efeito, convocar os interesses que justificam a sua não aceitação e a restrição da atividade ao trabalhador<sup>357</sup>.

O consentimento da entidade empregadora pode ser expresso, mediante comunicação ao trabalhador de que lhe é permitido desenvolver a atividade, ou tácito,

---

<sup>352</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 234.

<sup>353</sup> *Idem.*

<sup>354</sup> *Idem.*

<sup>355</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 240.

<sup>356</sup> “Cuida-se (...) de (...) mediante acordo *ad hoc*, vedar ao trabalhador o exercício de atividades (...) suscetíveis de provocar um desgaste acrescido, que, enquanto tal, preclude os níveis de eficácia presumivelmente subjacentes ao exercício de uma única atividade ou que visam salvaguardar interesses económico-empresariais com pressuposto significado”, JOÃO ZENHA MARTINS, “Os pactos de exclusividade no ordenamento laboral português: algumas notas”, pág. 17, disponível em: <http://www.fd.lisboa.ucp.pt/resources/documents/Centro/ZenhaMartins.pdf> (última consulta em junho de 2018).

<sup>357</sup> A este propósito escreveu JOÃO ZENHA MARTINS que perante a “necessidade de autorização do empregador entalhar em atividades que estão para lá do dever de não concorrência, não sobejam dúvidas de que se está na presença de um pacto de exclusividade”, havendo lugar a um “juízo do empregador subjacente ao seu consentimento”, *op. ult. cit.*, pág. 18.

quando se deduz de uma circunstância que, com toda a probabilidade, revela a sua aquiescência<sup>358</sup>.

Pode levantar-se a hipótese de o trabalhador já exercer, num momento anterior ao da celebração do contrato, determinada atividade “paralela” e da qual a entidade empregadora tivesse conhecimento “e nada, sobre o assunto, tenha sido dito, aquando da celebração do contrato”. Nesse caso, “tal consentimento ter-se-á, segundo as regras da experiência, por concedido”<sup>359</sup>.

## 9. EXTINÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

### 9.1. CAUSAS GERAIS DE CESSAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE

De inegável interesse nos parece uma referência às causas de extinção do pacto de exclusividade.

Em traços muito largos, o pacto de exclusividade cessa nos termos gerais dos negócios jurídicos, podendo extinguir-se por vontade das partes, quando resulte do acordo

---

<sup>358</sup> Referindo-se à “proibição laboral de concorrência” ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, considerou não haver incumprimento “quando o empregador tenha dado o seu consentimento, expresso ou tácito, à actividade concorrencial do trabalhador”, “Concorrência laboral e justa causa de despedimento”, *cit.*, pág. 508.

Recorde-se, nos termos do n.º 1 do art. 217.º do CC: “a declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam”. Para maiores desenvolvimentos, vide PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, págs. 406 a 410; e CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, págs. 421 a 426. E se o empregador não responde ao trabalhador que requer a sua autorização para exercer outra atividade profissional não concorrente com a da entidade empregadora? Como se depreende do art. 218.º do CC, “o silêncio não vale como declaração negocial, a não ser que esse lhe seja atribuído por lei, convenção ou uso”, que não é o caso, não podendo, por isso, interpretar-se a ausência de resposta da entidade empregadora como uma autorização do exercício da atividade ao trabalhador. Cientes, porém, da obrigação do empregador “silenciante” reparar os prejuízos causados ao trabalhador “pela frustração da confiança deste em receber uma resposta (interesse contratual negativo ou dano da confiança)”, como pode ler-se na conhecida lição de CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 425.

<sup>359</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 508. PHILIPPE GOSSERIES e MARC MORSA aludem a uma linha jurisprudencial belga desenvolvida pela *Cour du travail de Bruxelles*, que, distinguiu as cláusulas de exclusividade que impunham ao trabalhador uma proibição absoluta do exercício de atividades durante o vínculo laboral, que considerou violarem a liberdade de trabalho; das que apenas sujeitavam o trabalhador ao consentimento prévio do empregador, para poder desenvolver atividades para lá do contrato de trabalho, desde que a decisão do empregador fosse “razoável”, tendo em conta a liberdade de trabalho”. Cfr., *Le droit du travail au XXI<sup>e</sup> siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez*, 1ª ed., Larcier, Bruxelles, 2015, pág. 490.

do trabalhador e do empregador<sup>360</sup> e por caducidade, por decurso do prazo estipulado, quando a cláusula de exclusividade tiver sido celebrada por período determinado. Evidentemente, que a cessação da relação laboral arrasta consigo a extinção do pacto de exclusividade, que apenas vigora durante a sua vigência<sup>361</sup>.

De salientar que os sujeitos laborais podem acrescentar no contrato de trabalho outras causas de extinção do pacto de exclusividade, por força do princípio da liberdade contratual, contanto que não ultrapassem os limites do abuso de direito, não ponham em causa o princípio da boa fé negocial, e desde que não contrariem os limites impostos por lei, cfr. art. 334.º e n.º 2 do art. 762.º do CC<sup>362</sup>.

Mais detalhadamente iremos abordar a desvinculação unilateral por iniciativa do trabalhador e do empregador e, igualmente, o incumprimento do pacto de exclusividade imputável a cada uma das partes, com os respetivos efeitos.

## **9.2. DESVINCULAÇÃO UNILATERAL DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE**

Em relação à desvinculação do pacto de exclusividade, ocupar-nos-emos primeiramente da desvinculação por iniciativa unilateral do trabalhador, pacificamente assumida pela doutrina e questionaremos, mais adiante, se tem o empregador a mesma faculdade de renunciar unilateralmente o pacto de exclusividade.

### **9.2.1. Desvinculação unilateral do pacto de exclusividade pelo trabalhador**

Sobre a desvinculação unilateral do pacto pelo trabalhador, importa sublinhar que, como já tivemos ocasião de referir, ao celebrar um pacto de exclusividade, o trabalhador assume voluntariamente uma restrição, ainda que parcial<sup>363</sup>, à sua liberdade de trabalho,

---

<sup>360</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 131; e também ALFREDO MONTOYA MELGAR, *op. ult. cit.*, pág. 328.

<sup>361</sup> LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 203. JOÃO ZENHA MARTINS, *Dos pactos de limitação, cit.*, pág. 521. Assim entre as causas de extinção do pacto de exclusividade e do contrato de trabalho estão a reforma do trabalhador e o seu falecimento, por força do cunho eminentemente pessoal da prestação de trabalho e da impossibilidade “superveniente, absoluta e definitiva” de o trabalhador desempenhar a obrigação de *non facere*, cfr. art. al. b) e c) do 343.º CT, bem como o encerramento da empresa ou extinção da pessoa coletiva, cfr. art. 346.º CT. SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 133. No que diz respeito às formas de extinção do contrato de trabalho, vide JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 296 e ss.

<sup>362</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 133.

<sup>363</sup> RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 279.



direito fundamental constitucionalmente previsto e, igualmente, a um direito de personalidade<sup>364</sup>. Por isso, enquanto “limitação voluntária” a um direito de personalidade, é inevitável a convocação do regime de “limitação voluntária dos direitos de personalidade”, previsto no art. 81.º do CC<sup>365</sup>.

Daí decorre que a restrição à liberdade de trabalho do trabalhador não possa “ser contrária aos princípios da ordem pública”, cfr. n.º 1 do art. 81.º do CC, mas também, recorde-se, à lei e aos bons costumes<sup>366</sup>.

Nos termos do n.º 2 do referido preceito, impõe-se que a limitação convencional a um direito de personalidade seja “sempre revogável”, em virtude da “irrenunciabilidade”<sup>367</sup> do direito de personalidade que requer que o seu titular - trabalhador - nunca dele perca “definitivamente o controlo”, isto é, o trabalhador nunca fica, “em rigor absolutamente privado do seu direito ao trabalho”<sup>368</sup>, por lhe ser sempre permitido reaver a sua liberdade de trabalho, com a desvinculação do pacto. E é esta marca de revogabilidade que garante a conformidade constitucional do pacto de exclusividade<sup>369</sup>.

A “reversibilidade da situação”<sup>370</sup>, através da qual o trabalhador se “desobriga” do cumprimento da cláusula de exclusividade e recupera a sua liberdade de trabalho prescinde

---

<sup>364</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 396; JOANA VASCONCELOS, “Pacto de permanência, Liberdade de Trabalho...”, *cit.*, pág. 39.

<sup>365</sup> A este propósito, vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 659; LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 373; e PALMA RAMALHO, “Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa”, *cit.*, pág. 178; PIRES LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág.110; ANA PRATA, *Dicionário jurídico*, 5ª ed., vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2008, pág. 562.

<sup>366</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 52.

<sup>367</sup> CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 215. Para mais desenvolvimento sobre os direitos de personalidade e respetivas características, vide págs. 207 a 220. PAULA DO COUTO QUINTAS, *Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, págs. 369 a 381.

<sup>368</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho anotado*, *cit.*, pág. 364.

<sup>369</sup> Sobre a revogação unilateral do pacto de permanência, enquanto “garante da conformidade constitucional”, vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *op. ult. cit.*, pág. 368. Relativamente ao pacto de não concorrência, o TC entendeu que o pacto não limitava “de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho”, por via do preenchimento dos requisitos de validade, mas também por ser a todo o tempo revogável, não ficando, “em rigor, absolutamente privado do seu direito”, cfr. Ac. do TC, processo n.º 256/2004, de 14.04.2004, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html> (última consulta em março de 2018). Vide, igualmente, JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 36.

<sup>370</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 31.

de justificação, podendo ocorrer “a todo o tempo (...), de forma discricionária”<sup>371</sup>, sem que o trabalhador tenha de invocar os motivos da sua desvinculação<sup>372</sup>.

No ordenamento jurídico espanhol, o art. 21.º do *Estatuto de los Trabajadores* possibilita a revogação unilateral do pacto pelo trabalhador, desde que comunique por escrito ao empregador, com 30 dias de antecedência, a sua intenção de cessar o pacto de exclusividade e recuperar a liberdade de trabalho<sup>373</sup>. Idêntica redação adotou o legislador português na proposta de lei n.º 29/IX: “O trabalhador pode, a todo o tempo, fazer cessar o pacto de exclusividade, mediante comunicação escrita ao empregador com uma antecedência de trinta dias” cfr. n.º 2 do art. 142.º, sendo esta a opção mais consentânea de desvinculação unilateral do trabalhador.

### 9.2.1.1. Efeitos da desvinculação unilateral pelo trabalhador

Resta saber quais os efeitos que podem derivar da revogação do pacto de exclusividade pelo trabalhador. Será que este pode ser sancionado disciplinarmente pela entidade empregadora na sequência da desvinculação do pacto de exclusividade? Terá o trabalhador obrigação de indemnizar os prejuízos causados com a cessação do pacto ao empregador?

Em primeiro lugar, o pacto de exclusividade é um pacto de limitação à liberdade de trabalho, uma “liberdade pessoal”<sup>374</sup> constitucionalmente consagrada, estando, por isso a sua desvinculação isenta de ilicitude e não podendo resultar no despedimento do trabalhador. Ainda para mais, só seria possível reconduzi-la ao conceito de justa causa de despedimento, “se o pacto fosse *ex lege* obrigatório, face à homologia do juízo valorativo que implica a aplicação da sanção mais grave para o incumprimento dos deveres laborais”<sup>375</sup>.

---

<sup>371</sup> *Idem*. “Deverá admitir-se a possibilidade da sua revogação pelo trabalhador a todo o tempo, ainda que com a obrigação de compensar as legítimas expectativas do empregador”, LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 374.

<sup>372</sup> “O negócio pode ser revogado pela parte cujo direito de personalidade é limitado, sem que tenha de invocar justa causa ou pré-aviso”, PEDRO PAIS VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 54. Vide também LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 202; e JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil ...”, *cit.*, págs. 206 e 207.

<sup>373</sup> Vide ANTONIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *op. ult. cit.*, pág. 505. Deve o trabalhador comunicar, no mínimo, com 30 dias de antecedência, sendo necessária a comunicação para a sua efetiva desvinculação.

<sup>374</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 522.

<sup>375</sup> *Idem*.

Por força do princípio da segurança no emprego, devem, igualmente, acautelar-se situações que resultem numa “obrigação de permanência na exclusividade”<sup>376</sup>, isto é, situações em que o trabalhador não renuncia à cláusula de exclusividade, desvinculando-se licitamente nos termos do n.º 2 do art. 81.º do CC, com receio de ser despedido e perder o emprego, o seu “meio de sustento”<sup>377</sup>, “eternizando”, assim, a limitação à liberdade de trabalho, quando é a “segurança” associada à livre revogabilidade da cláusula que lhe permite recuperar, a todo o tempo, a liberdade de trabalho e assegurar a sua conformidade constitucional<sup>378</sup>.

Além disso, há que acrescentar o argumento de que se o empregador não pode sancionar o trabalhador que se opuser à estipulação de uma cláusula de exclusividade<sup>379</sup>, também não lhe deve ser possível sancioná-lo quando este se desvincular licitamente do pactuado<sup>380</sup>, sendo esta uma limitação à liberdade de trabalho celebrada sem que o código do trabalho a preceitue e regule.

Assim, não deve o trabalhador ser disciplinarmente sancionado por fazer cessar, licitamente, o pacto de exclusividade.

Quanto à segunda questão a que nos propomos responder, relativa à obrigação, ou não, do trabalhador indemnizar a entidade empregadora na sequência da sua desvinculação, há quem entenda que as legítimas expectativas do empregador são suficientemente tuteladas com o aviso prévio do trabalhador e que a obrigação de indemnizar seria, neste contexto, suscetível de ser considerada inconstitucional, por violar a liberdade de trabalho<sup>381</sup>.

Porém, entendemos que, conforme dispõe o n.º 2 do art. 81.º do CC, o trabalhador deve indemnizar os prejuízos causados às “legítimas expectativas” do empregador<sup>382</sup>, exigindo-se, porém, a nosso ver, que o valor da indemnização não seja excessivo a ponto de comprometer a liberdade de desvinculação do pacto pelo trabalhador. Como salienta PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “na fixação da indemnização, deve haver um particular cuidado. O

---

<sup>376</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 523

<sup>377</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 522.

<sup>378</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 523.

<sup>379</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 522.

<sup>380</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 523.

<sup>381</sup> RICARDO NASCIMENTO, *op. ult. cit.*, pág. 352.

<sup>382</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 36.

Vide também PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 659. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho, cit.*, pág. 551. Sobre a questão no pacto de não concorrência, MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 261.

valor fixado não deve ser de tal modo avultado que impeça, de facto, o exercício do poder de revogação. De outro modo ficaria frustrado o regime de livre revogabilidade<sup>383</sup>.

Uma outra questão, é a importância atribuída pelas partes à cláusula de exclusividade no momento da celebração do contrato, mormente, quando esta é tida pelas partes como “condição *sine qua non* da celebração do próprio contrato”<sup>384</sup>.

Nesse caso, o trabalhador, ao desvincular-se do pacto, faz com que a prestação seja efetuada em moldes distintos dos estipulados inicialmente por ambas as partes<sup>385</sup>, podendo questionar-se se pode haver lugar à caducidade do contrato de trabalho, por facto superveniente<sup>386</sup> e competindo à entidade empregadora provar que a prestação laboral só é possível, se exercida em regime de exclusividade<sup>387</sup>, sem o qual o contrato não pode persistir, caducando por facto superveniente<sup>388</sup>.

### **9.2.2. Desvinculação unilateral pelo empregador**

Cientes da livre revogabilidade do pacto pelo trabalhador, importa agora questionar se tem o empregador a mesma faculdade de unilateralmente se desvincular do pacto de exclusividade e se pode, para o efeito, salvaguardar antecipadamente a faculdade de se libertar do pacto assumido.

Como é sabido, o pacto de exclusividade traduz-se numa compressão da liberdade de trabalho do trabalhador, sendo em nome desta e no sentido da conformidade constitucional do pacto que se prevê que o trabalhador possa, a todo o tempo, recuperá-la,

---

<sup>383</sup> Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 55; Vide também JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 208.

Coloca-se a questão de saber se pode a revogação da cláusula de exclusividade operar de forma expressa, isto é, através da qual o trabalhador comunica à entidade empregadora que pretende fazer cessar a obrigação de exclusividade, desvinculando-se do pacto; mas também de forma tácita, através de indícios de que o trabalhador tenciona deixar de trabalhar em regime de exclusividade, optando por deixar de receber o subsídio de exclusividade. Parece ser esta a conceção assumida pelo TR de Lisboa que, embora não tenha dado como provada a revogação do pacto de exclusividade pelo trabalhador, admitiu a possibilidade de revogação expressa ou tácita do mesmo. Cfr. Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>384</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 205.

<sup>385</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 524.

<sup>386</sup> PEDRO FURTADO MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 206.

<sup>387</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 525.

<sup>388</sup> Sobre a extinção do contrato de trabalho por caducidade, vide JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 298 a 304.

revogando o pacto de exclusividade<sup>389</sup>; devendo-se restringir a desvinculação unilateral do pacto ao titular do direito de personalidade – o trabalhador - e já não ao empregador, visto que somente “uma das partes o pode revogar livremente e não a outra”<sup>390</sup>.

Depois, não deve o empregador, sem que tenha havido lugar a alteração das circunstâncias<sup>391</sup>, poder furtar-se ao cumprimento da cláusula de exclusividade, por força do princípio da boa fé<sup>392</sup> e do princípio geral “*pacta sunt servanda*”, segundo o qual os pactos assumidos devem ser cumpridos. Foi esta a orientação sufragada pela jurisprudência em relação ao pacto de não concorrência, tendo o STJ recusado a renúncia unilateral do referido pacto pelo empregador, invocando a “máxima” de que os “contratos livremente celebrados devem ser pontualmente cumpridos e só por acordo dos contraentes podem modificar-se”, nos termos do n.º 1 do art. 406.º do CC<sup>393</sup>.

Invoca-se a proteção do trabalhador subjacente ao ordenamento jurídico laboral, que convoca a “remoção de atos cessatórios *per arbitrium merum* do empregador”<sup>394</sup>, no contexto do contrato de trabalho, mas também no concernente ao pacto de exclusividade.

Podemos, ainda, socorrer-nos do desenho legal previsto pelo legislador para o pacto de permanência, que apenas possibilita a desvinculação do pacto pelo trabalhador, cfr. n.º 2 do art. 137.º do CT, “o trabalhador pode desobrigar-se do cumprimento do acordo previsto no número anterior mediante pagamento do montante correspondente às despesas nele referidas”, parecendo não admitir a desvinculação do pacto por parte da entidade empregadora.

---

<sup>389</sup> No pacto de permanência, referiu JOANA VASCONCELOS que, “a revogabilidade pelo trabalhador da sua anuência à compressão ao seu direito de denúncia através do pacto de permanência obsta a que ao empregador seja reconhecido um direito ao seu cumprimento pontual”, “Pacto de permanência, Liberdade de Trabalho...”, *cit.*, págs. 32 e 33.

<sup>390</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 53.

<sup>391</sup> PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 423. Todavia, parece ser possível, mediante que tal seja possível em resultado de alteração superveniente de circunstâncias.

<sup>392</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 530.

<sup>393</sup> Ac. do STJ, processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1.S1, de 30.04.2014, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/129c6ef90f43bf7b80257ccc003169dc?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018); e PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *op. ult. cit.*, pág. 364. “Do princípio geral *pacta sunt servanda* (art. 406.º, n.º 1 CC) resulta que as partes não podem desvincular-se dos contratos celebrados. O contrato deve ser pontualmente cumprido, pelo que qualquer das partes, sem motivo, não pode furtar-se à realização das suas prestações”, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cessação do contrato de trabalho; Aspectos Gerais”, PEDRO ROMANO MARTINEZ (coord.), *in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, Editora Almedina, Coimbra, 2002, pág. 193. No mesmo sentido, JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 526.

<sup>394</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 527.

Porém, já não colhe o argumento, sustentado por ZENHA MARTINS, no sentido de impossibilitar o empregador da renúncia unilateral do pacto, por não lhe ser permitido subtrair ao trabalhador um suplemento retributivo, - no caso, o “subsídio de exclusividade” - contra a sua vontade, “por força do princípio da irredutibilidade da retribuição”<sup>395</sup>. Na linha defendida pelo STJ, consideramos que o subsídio de exclusividade, apesar de inserido no conceito de retribuição, não põe em causa o princípio da irredutibilidade da retribuição, já que este apenas se destina à “retribuição estrita” e não à totalidade da retribuição, afastando, desse modo, as parcelas destinadas a compensar um particular desempenho no seio da prestação laboral, como é o caso da obrigação de exclusividade<sup>396</sup>.

Não obstante, estamos cientes de que ao subscrever uma cláusula de exclusividade, o “trabalhador programa a sua vida e muitas vezes a da sua família em razão do conteúdo do pacto e do suplemento remuneratório inerente, confiando no cumprimento integral das obrigações acordadas (...) confiando que o quadro contratual em que se envolveu não é alterável ou cessável por vontade exclusiva do outro sujeito”<sup>397</sup> não logrando, por isso, e pelos motivos acima expostos, que o empregador possa desvincular-se unilateralmente de um pacto celebrado, essencialmente, no seu interesse – recorde-se, relevante – e à margem da vontade do trabalhador, cuja liberdade se viu coartada em função do pacto.

Em consonância com o que se disse *supra*, não pode a entidade empregadora cessar unilateralmente o pacto de exclusividade, nem estipular previamente, aquando da celebração do pacto, a sua livre desvinculação<sup>398</sup>.

### **9.3. O NÃO CUMPRIMENTO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE E OS EFEITOS DA FALTA DE CUMPRIMENTO**

Tendo por pacífica a licitude da cláusula de exclusividade, nos termos acima recortados, levanta-se, pois, a questão de saber quais os efeitos decorrentes da violação do pacto de exclusividade, quer pelo trabalhador, que começa a exercer uma atividade

---

<sup>395</sup> *Idem.*

<sup>396</sup> Ac. do STJ, processo n.º 04S779, de 04.05.2005, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ab872820bc41e7db802570440041271b?Op enDocument> (última consulta em março de 2018); PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 424.

<sup>397</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 530.

<sup>398</sup> No mesmo sentido, escreveu ALFREDO MONTOYA MELGAR: “o direito de revogação não se atribui ao empregador (...) Se a entidade empregadora o direito de resolver unilateralmente o pacto, será nulo. (TS/SOC 5.4.2004 y 8.11.2011)”, *op. ult. cit.*, pág. 328 – Tradução livre da Autora.

profissional por conta própria ou alheia, para além do contrato de trabalho, quer pelo empregador, que deixa de pagar as importâncias acordadas a título de subsídio de exclusividade.

### **9.3.1. Efeitos do incumprimento do pacto pelo trabalhador**

Num contexto de incumprimento do pacto de exclusividade imputável ao trabalhador, sem que este o tenha previamente revogado<sup>399</sup>, apontemos como primeiro efeito a perda da compensação económica auferida a título de exclusividade, bem como de outras vantagens que lhe estejam associadas<sup>400</sup>.

Deste modo, a inobservância do pacto de exclusividade pelo trabalhador permite à entidade empregadora resolver o pacto de exclusividade, nos termos n.º 2 do art. 801.º, do CC., “tendo a obrigação por fonte um contrato bilateral, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato”<sup>401</sup>.

Ademais, é indiscutível que esta não possa exigir judicialmente o cumprimento da cláusula estipulada, por se tratar, como tivemos já ocasião de referir, de uma liberdade constitucional do trabalhador, de um direito de personalidade que este pode, a todo o tempo, recuperar, renunciando ao pacto de exclusividade.

Outro efeito do incumprimento da cláusula de exclusividade, é a devolução pelo trabalhador das quantias recebidas durante o período de violação do pacto<sup>402</sup>, devendo o reembolso ser proporcional ao incumprimento tido pelo trabalhador.

Esta ideia é claramente afirmada pela jurisprudência espanhola que considerou ser desproporcional a devolução das importâncias recebidas a título de exclusividade durante aproximadamente três anos, período em que havia sido cumprido o pacto de exclusividade,

---

<sup>399</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 659.

<sup>400</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 133; SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 120; JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência...”, *cit.*, págs. 37 e 38.

<sup>401</sup> Assim, no pacto de não concorrência, SOFIA SILVA SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 121.

<sup>402</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 133. No mesmo sentido, referindo-se ao pacto de não concorrência defenderam MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, págs. 262 e 263; e JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)”, pág. 965, *cit.*, *apud* MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.* pág. 263, dever o ex-trabalhador proceder à devolução das quantias recebidas como contrapartida do pacto de não concorrência, quando não cumprir o estipulado pelas partes.

mas apenas devolver o montante correspondente ao período de incumprimento do mesmo pelo trabalhador, nomeadamente de 16 dias<sup>403</sup>.

Entre nós, a mesma questão é suscitada por JÚLIO GOMES, no âmbito das cláusulas de não concorrência, indagando o Autor sobre a possibilidade de reembolso parcial, quando o trabalhador viole o pacto não na sua totalidade, mas apenas numa parte do período acordado<sup>404</sup>.

Um outro efeito, que não podemos deixar de sublinhar, nos termos do n.º 1 do art. 323.º do CT, “a parte que faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres é responsável pelo prejuízo causado à contraparte”<sup>405</sup>, e assim, se em virtude do não cumprimento da obrigação de exclusividade resultarem danos para a entidade empregadora, é dever do trabalhador indemnizá-la pelos prejuízos causados, nos termos gerais da responsabilidade contratual<sup>406</sup> do art. 798.º do CC<sup>407</sup>.

Deve, para o efeito, estabelecer-se um nexo de causalidade entre os danos sofridos pela entidade empregadora e a violação do pacto de exclusividade pelo trabalhador, atendendo-se à “doutrina da causalidade adequada, na sua formulação negativa, acolhida no art. 563.º do Código Civil”<sup>408</sup>.

---

<sup>403</sup> Cfr. TSJ de Cataluña, processo n.º 2353/2010, recurso n.º 8036/2008, de 26.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=5670718&links=%228036%2F2008%22&optimize=20100721&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018). A questão do reembolso do “subsídio de exclusividade” no caso de violação da cláusula, pelo trabalhador, é igualmente suscitada pelo STJ, tendo, porém, a entidade empregadora abandonado a pretensão de reembolso da compensação, não havendo lugar a apreciação pelo STJ sobre a questão, Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

<sup>404</sup> JÚLIO GOMES, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (algumas questões)” pág. 965, *cit.*, *apud* MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.* pág. 263.

<sup>405</sup> No pacto de permanência, vide LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 217.

<sup>406</sup> DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, *Lições de Direito do Trabalho, cit.*, pág. 65; PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 425. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho, cit.*, pág. 659; LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 374.

No que refere ao incumprimento do pacto de não concorrência, veja-se MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, págs. 262 e 263. Repare-se que também o incumprimento do pacto de permanência resulta na obrigação de o trabalhador indemnizar o empregador pelos prejuízos causados. A propósito dos efeitos do não cumprimento do pacto de permanência, vide LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, págs. 216 a 220.

<sup>407</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o preceito do CC, vide: PIRES LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 52 a 54; ABÍLIO NETO, *Código Civil anotado*, 19ª ed., Ediforum, Lisboa, 2016, págs. 794 a 801.

<sup>408</sup> Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018); Vide também JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 539.



Com base no art. 798.º do CC, o incumprimento presume-se culposo, por resultar de um facto lícito danoso, presumindo-se, por isso, a culpa do trabalhador<sup>409</sup>.

A este propósito, um pequeno parêntesis relativo ao ónus da prova: neste contexto, é ao trabalhador que cumpre provar que a inobservância da cláusula de exclusividade não se deve a culpa sua, nos termos do n.º 1 do art. 799.º do CC. Porém, o mesmo não sucede quanto à prova dos prejuízos sofridos pela entidade empregadora, bem como do nexo de causalidade entre os danos e a violação do pacto de exclusividade. Nesta hipótese, o ónus da prova assenta nos termos gerais do art. 342.º ss do CC. e compete à entidade empregadora<sup>410</sup>.

### **9.3.1.1. Admissibilidade da inclusão de uma cláusula penal num pacto de exclusividade**

Ora, parece-nos clara a perceção da dificuldade que pode existir em provar os prejuízos resultantes da inobservância de um pacto de exclusividade, bem como a de estabelecer um nexo causal entre o incumprimento do pacto pelo trabalhador e os danos efetivamente sofridos pela entidade empregadora. E é justamente pela dificuldade na fixação do montante da indemnização, que tem sido prática corrente associar a cláusula penal à violação das cláusulas da limitação da liberdade do trabalho, nomeadamente ao pacto de não concorrência e ao pacto de permanência<sup>411</sup>.

---

<sup>409</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 659; PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 425.

<sup>410</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 539. É este o entendimento perfilhado pela jurisprudência portuguesa, que exigiu o estabelecimento de um nexo causal entre os prejuízos sofridos pelo empregador e a inobservância da obrigação assumida na cláusula de exclusividade pelo trabalhador. No caso em presença, um trabalhador havia celebrado um contrato de trabalho, no qual figurava uma cláusula de exclusividade e, na pendência da relação laboral, constituiu uma sociedade concorrente com a da entidade empregadora. Posto é que o STJ entendeu não se ter verificado “qualquer alteração no mercado em que actua a Autora”, nem “qualquer alteração no normal funcionamento da empresa Autora”<sup>410</sup>, não tendo por isso dado como provados pela entidade empregadora os danos por esta sofridos, nem verificado o nexo de causalidade entre a atividade por esta desenvolvida e a da sociedade constituída pelo trabalhador, para efeitos de lhe imputar uma indemnização. Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?Op enDocument> (última consulta em março de 2018).

Quanto ao ónus da prova do pacto de permanência, vide LUÍS CARNEIRO, *op. ult. cit.*, págs. 218 e 219.

<sup>411</sup> A respeito do pacto de não concorrência, vide MARIA IRENE GOMES, *op. ult. cit.*, pág. 263; e Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 4883/07.5TTLSB.L1-4, de 20.10.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtr11.nsf/0/fe24c18e5a7d34968025780700540d1b> (última consulta em junho de 2018). No âmbito do pacto de permanência, vide PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *op. ult. cit.*, pág. 369.

Nestes termos, justifica-se que coloquemos o acento tónico na cláusula penal, debruçando-nos sobre a razoabilidade da inclusão de uma cláusula desta natureza, num pacto de exclusividade.

Numa aceção ampla, a cláusula penal traduz-se numa estipulação nos termos da qual o devedor se compromete, antecipadamente, perante o credor a efetuar uma prestação, em caso de incumprimento ou de cumprimento defeituoso da obrigação<sup>412</sup>.

Nas palavras de PINTO MONTEIRO, “trata-se de uma estipulação negocial em que qualquer das partes, ou uma delas apenas, se obriga antecipadamente, perante a outra, a efectuar certa prestação, normalmente em dinheiro, em caso de não cumprimento, ou de não cumprimento perfeito (*maxime*, em tempo), de determinada obrigação”<sup>413</sup>.

A cláusula penal pode configurar uma “função coerciva ou sancionatória”<sup>414</sup>, que se destina a sancionar o incumprimento contratual ou a exigir o cumprimento da prestação ao devedor<sup>415</sup>, ou pode assumir uma “função indemnizatória”, que pretende liquidar antecipadamente a indemnização<sup>416</sup>, assumindo-se a cláusula penal como uma “*liquidação prévia dos danos*”<sup>417</sup>.

Descartamos a primeira hipótese, justamente por entendermos não poder a entidade empregadora compelir o trabalhador ao cumprimento do pacto de exclusividade<sup>418</sup>, por estar em causa uma sua liberdade e um direito de personalidade que pode, a todo o tempo, recuperar. Assim, é nossa convicção que, a ser aceite a inclusão de uma cláusula penal no

---

<sup>412</sup> NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Cláusulas Acessórias ao Contrato: Cláusulas de exclusão e de limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2008, págs. 73 e 74; ANA PRATA, *op. ult. cit.*, pág. 291. A obrigação principal sobre a qual incide a cláusula penal pode compreender uma ação ou uma omissão, figurando neste caso uma omissão, a de o trabalhador não exercer outra atividade profissional por conta própria ou alheia. Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, 2ª reimp., Editora Almedina, Coimbra, 1990, pág. 45.

<sup>413</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 44.

<sup>414</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 36.

<sup>415</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, pág. 74. Para mais desenvolvimentos a propósito da “função coercitiva ou compulsória”, vide ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, págs. 36 a 41.

<sup>416</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, págs. 73 e 74. Seguimos a posição sufragada por PINTO MONTEIRO, que considera que na cláusula penal não têm de ser exercidas, necessariamente, as duas funções em simultâneo, rejeitando-se, por isso, a “tese da dupla função da cláusula penal”, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O duplo controlo de penas manifestamente excessivas em contratos de adesão – Diálogos com a jurisprudência”, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 146, n.º 4004, maio-junho 2017, pág. 309.

<sup>417</sup> JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 7ª ed., vol. II, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pág. 140.

<sup>418</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização, cit.*, pág. 36.

A propósito da função coerciva ou compulsória da cláusula penal, escreveu o Autor: “No domínio contratual, não se dispondo o devedor a cumprir *sponte sua*, o credor pode forçá-lo a isso (...)”, *idem*. E acrescenta que o credor pode “recorrer efectivamente à cláusula penal a fim de pressionar o devedor ao cumprimento; nada impede, todavia, que o escopo das partes se circunscreva a uma liquidação prévia do dano, sem especiais intuitos compulsórios”, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 41.

pacto de exclusividade, apenas se deva admitir que esta assuma a figura de “cláusula de fixação antecipada da indemnização”<sup>419</sup>, como, aliás, decorre da letra da lei – cfr. n.º 1 do art. 810.º do CC<sup>420</sup>: “as partes podem, porém, fixar por acordo o montante da indemnização exigível: é o que se chama cláusula penal”.

Do exposto, parece particularmente relevante escrutinar os argumentos favoráveis e contrários à fixação de uma cláusula penal no pacto de exclusividade, por forma a poder concluir, ou não, pela sua licitude.

A cláusula penal “visa amiudadas vezes facilitar (...) o cálculo da indemnização exigível”<sup>421</sup>, apresentando, por isso, a vantagem de simplificar a quantificação do montante do dano a indemnizar, cuja prova, repita-se, compete ao empregador<sup>422</sup>, dispensando-o de provar os prejuízos por ele sofridos, em virtude da violação da obrigação de exclusividade<sup>423</sup>. Traduz-se, por isso, numa vantagem particularmente favorável à entidade empregadora.

Para além das facilidades de prova, acrescentam-se os fatores da “segurança” e “previsibilidade” das importâncias a pagar numa situação de incumprimento do pacto, ficando as partes a “conhecer, de antemão, as consequências da falta de cumprimento (“latu sensu”), subtraem-se ambas as partes às incertezas, custos e delongas de uma discussão judicial sobre o montante do dano, e previnem-se contra valores inesperados”<sup>424</sup> e, assim, em caso de inobservância do pacto de exclusividade, tanto o trabalhador como o empregador “sabem com o que podem contar”, relativamente ao *quantum* a indemnizar, independentemente dos prejuízos que resultarem da violação do pacto.

Invoca-se a vantagem de que, com a cláusula penal, se “evita o próprio *custo* de ter de se recorrer a tribunal, com os inevitáveis incómodos e demoras que, em regra, um processo judicial para apuramento da indemnização arrastaria”<sup>425</sup>, ainda que não obste de forma absoluta a apreciação judicial sobre a questão<sup>426</sup>.

---

<sup>419</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre a cláusula penal”, in *Scientia Juridica*, n.ºs 244 a 246, Braga, dezembro 1993, p. 257. Para mais desenvolvimentos a propósito da cláusula penal, CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, págs. 589 a 598; Especificamente sobre as cláusulas penais indemnizatórias vide também NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, págs. 84 a 120.

<sup>420</sup> “O n.º 1 do art. 810.º do Código Civil optou por enunciar exclusivamente o conceito de cláusula penal indemnizatória”, NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, pág. 75.

<sup>421</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 140.

<sup>422</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, *cit.* pág. 35.

<sup>423</sup> Assim, no pacto de não concorrência, pág. 132.

<sup>424</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 35. Deste modo, evita “um processo complexo e moroso, ao qual, além disso, é sempre inerente uma ineliminável margem de incerteza: quanto aos danos efectivamente sofridos (mormente na forma de lucro cessante”, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 30.

<sup>425</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 35.

<sup>426</sup> *Idem*.

O cunho “imutável”<sup>427</sup> da cláusula penal, que fixa *um quantum* invariável da pena, de “caráter de liquidação *forfaitaire*”<sup>428</sup>, pode encarar-se sob uma perspectiva favorável ao trabalhador, na medida em que estabelece um montante fixo, para além do qual não terá de pagar em caso de incumprimento, ainda que provados, pela entidade empregadora, os prejuízos superiores ao montante fixado<sup>429</sup>; mas desfavorável, por se admitir a sua redução tão só em situações excecionais<sup>430</sup>, nomeadamente nos casos em que a pena se revele “manifestamente excessiva”, cfr. n.º 1 do art. 812.º do CC<sup>431</sup>, levando-nos a concluir que o trabalhador, com a estipulação de uma cláusula penal, pode ter de indemnizar a entidade empregadora num valor superior ao montante dos prejuízos que efetivamente lhe causou, reservando-se a intervenção do tribunal, no sentido de reduzir a pena, aos casos de esta exceder, saliente-se, “manifestamente”, os danos sofridos pelo empregador.

A esta desvantagem para o trabalhador, considerado o sujeito mais frágil do contrato de trabalho, soma-se a “subversão que envolve o mecanismo da cláusula penal”<sup>432</sup>. Explicando melhor: a estipulação de uma cláusula penal dirige-se à produção de essencialmente dois efeitos: o primeiro, que já tivemos oportunidade de referir, o dever do trabalhador de indemnizar os prejuízos decorrentes do incumprimento contratual<sup>433</sup>; e o segundo, com o qual nos detemos, o da “inversão do ónus de alegar e provar a existência e a extensão dos prejuízos provocados pelo não cumprimento do contrato”<sup>434</sup>. Ou seja, se nos termos gerais do art. 342.º do CC., era ao empregador que competia o ónus de provar os

---

<sup>427</sup> JOANA VASCONCELOS, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil ...”, *cit.*, pág. 209. Nas palavras da Autora, “a cláusula penal, em razão da função que desempenha, tende a ser imutável”, *idem*.

<sup>428</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O duplo controlo de penas manifestamente excessivas...”, *cit.*, pág. 310. Ao encarar-se o montante invariável da pena uma vantagem para o trabalhador Cientes de que é às partes que compete a fixação do *quantum* da cláusula penal, podendo, não nos esqueçamos que é comum a estipulação de quantias elevadas, quando não exorbitantes, não se revelando este um fator tão favorável ao trabalhador.

<sup>429</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 132; ANA PRATA, *op. ult. cit.*, pág. 291.

A propósito da cláusula penal no pacto de permanência, mencionou o STJ “O estabelecimento da cláusula penal destina-se, principalmente, a evitar dúvidas futuras quanto à determinação da indemnização, funcionando a pena convencionada, na falta de estipulação em contrário, como limite máximo do ressarcimento do dano adveniente do incumprimento da correlativa obrigação”, Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 556/07.7TTALM.S1, de 24.02.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86e59cfaeeb6b599802576db004e94a1?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018).

<sup>430</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 209.

<sup>431</sup> Sobre o ponto, a propósito dos pactos de não concorrência e de permanência, ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho anotado e legislação complementar anotados*, 3ª ed., Ediforum, Lisboa, 2012, págs. 300 a 308.

<sup>432</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *op. ult. cit.*, pág. 369.

<sup>433</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, pág. 84.

<sup>434</sup> NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, pág. 85.

prejuízos do não cumprimento contratual<sup>435</sup>, com a celebração de uma cláusula penal, o empregador liberta-se do “encargo de ter de provar”<sup>436</sup>, ficando “dispensado de fazer *a prova* do dano – da sua existência, extensão e montante”<sup>437</sup>.

Deste modo, fica a cargo do trabalhador, “se pretender a redução equitativa da pena, com base no art. 812.º, provar a sua manifesta excessividade”<sup>438</sup>, um encargo demasiado oneroso para o trabalhador, que vê a inversão do ónus da prova “agrava[r], e muito, a sua situação (...) rompendo o equilíbrio há muito gizado pelo legislador”<sup>439</sup>.

Admitir a licitude da cláusula penal num pacto de exclusividade, não só seria exonerar a entidade empregadora da prova da existência dos danos resultantes da violação da cláusula de exclusividade, para efeitos de ser indemnizada; como permitiria a inversão do ónus da prova ao trabalhador subordinado.

Poderíamos invocar, para o efeito, que a celebração de uma cláusula penal se traduz numa “manifestação do princípio da autonomia privada”<sup>440</sup>, segundo o qual as partes têm a faculdade de “estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas”<sup>441</sup>, um poder de “autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica”<sup>442</sup>, que lhes permite “criarem entre si, guiadas pela sua própria razão, acordos destinados a regular os seus interesses recíprocos”<sup>443</sup>, cabendo-lhes, ao abrigo da liberdade contratual, prevista no art. 405.º do CC.: “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos...”, a faculdade de estabelecer, ou não, uma cláusula penal<sup>444</sup>.

Porém, importa não olvidar que nos situamos no plano juslaboral, marcado por uma “relação profundamente assimétrica”<sup>445</sup>, assente numa “desigualdade de facto”<sup>446</sup> e que “fornece um dos melhores exemplos de desequilíbrio entre os poderes de uma e de outra das

---

<sup>435</sup> *Idem.*

<sup>436</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre a cláusula penal”, *cit.* pág. 257.

<sup>437</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, *cit.* pág. 30; Vide também NUNO PINTO OLIVEIRA, *op. ult. cit.*, pág. 85.

<sup>438</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 30.

<sup>439</sup> Sobre a inversão do ónus da prova na cláusula penal aposta ao pacto de permanência, remete-se novamente para PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *op. ult. cit.*, pág. 369.

<sup>440</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 47.

<sup>441</sup> CARLOS MOTA PINTO, *op. ult. cit.*, pág. 102.

<sup>442</sup> *Idem.*

<sup>443</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, *cit.*, pág. 231.

<sup>444</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 47.

<sup>445</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 13.

<sup>446</sup> JOÃO CAUPERS, *op. ult. cit.*, pág. 174. Saliente-se o papel tuitivo do direito do trabalho que desconfia, desde a sua origem, do contrato individual de trabalho e “controla, por sistema, a liberdade contratual”, JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 17.

partes”<sup>447</sup>, pelo que será de excluir a estipulação de uma cláusula desta natureza num pacto de exclusividade, seja convencionada no momento da celebração do contrato de trabalho, “momento em que será muito delicado ao trabalhador recusá-la”<sup>448</sup>, seja num momento posterior ao do início da relação laboral<sup>449</sup>, em que já existem notas de “subordinação jurídica” e de “dependência económica”<sup>450</sup>.

Para além disso, consideramos que a cláusula penal pode comprometer indevidamente a liberdade de desvinculação de um pacto que não tem consagração legal no ordenamento jurídico português e que, enquanto limitação à liberdade de trabalho, pode a todo o tempo, ser revogado, nos termos do n.º 2 do art. 81.º do CC.

Muito claramente JOANA VASCONCELOS, afirma que “são de excluir, porque incompatíveis com a *ratio* deste preceito, quaisquer soluções que tenham como objectivo ou resultado dificultar a desvinculação que o mesmo garante ao titular do direito de personalidade consensualmente limitado. É, desde logo, o caso da fixação prévia, por cláusula penal, da quantia a pagar (...) que agrava de forma injustificada e desproporcionada a situação do titular, forçado a recorrer à sua redução segundo a equidade e a evidenciar o seu patente excesso para não ter de pagar mais do que lhe é *ex lege* exigido, num esforço probatório que, não fora a sua estipulação, caberia à contraparte”<sup>451</sup>.

Do exposto, porque tende a acentuar o desequilíbrio contratual entre os sujeitos laborais e a agravar a situação do trabalhador, considerado a parte mais “fraca” da relação laboral, inclinamo-nos para recusar a inclusão de uma cláusula penal num pacto de exclusividade<sup>452</sup>.

---

<sup>447</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O direito do trabalho e a Constituição”, *cit.*, pág. 83.

<sup>448</sup> ABÍLIO NETO, *op. ult. cit.*, pág. 301.

Como bem observa JOÃO CAUPERS “em princípio, não há igualdade material entre os outorgantes de um contrato individual de trabalho, encontrando-se o trabalhador, pela dependência económica relativamente ao trabalho, em situação desvantajosa”, *op. ult. cit.*, pág. 173.

<sup>449</sup> “Em regra, a cláusula penal é estipulada no próprio momento em que se celebra o contrato. Mas nada obsta a que a mesma só seja acordada posteriormente, desde que antes de violada a obrigação a que se reporta”, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 44.

<sup>450</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 13.

<sup>451</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, págs. 208 e 209.

Em sentido divergente, considerou a jurisprudência espanhola ser válida a estipulação de uma cláusula penal num pacto de exclusividade, por não impedir que o trabalhador revogue, a todo o tempo, o pacto de exclusividade, salvo nos casos em que se revelar abusiva. Cfr. TSJ de Catalunya, processo n.º 2353/2010, recurso n.º 8036/2008, de 26.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=5670718&links=%228036%2F2008%22&optimize=20100721&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

### 9.3.1.2. O poder disciplinar perante o incumprimento do pacto pelo trabalhador

Resta esclarecer quais as consequências da inobservância do pacto de exclusividade pelo trabalhador, no que refere ao contrato de trabalho.

Ao violar uma cláusula de exclusividade, o trabalhador infringe um dever assumido perante a entidade empregadora, traduzindo-se num incumprimento contratual que constitui uma infração disciplinar<sup>453</sup>, suscetível de dar lugar a uma sanção disciplinar<sup>454</sup>, considerando-se particularmente relevantes as circunstâncias do caso concreto.

Deste modo, cumpre ao empregador optar por uma das sanções elencadas no art. 328.º do CT<sup>455</sup>, que prevê sanções de carácter pecuniário, moral, restritivo e “impeditivo” do exercício da atividade profissional<sup>456</sup>, devendo, para o efeito, escolher a que melhor se coaduna com a violação do pacto de exclusividade<sup>457</sup>, e a que se revelar “proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais do que uma pela mesma sanção”, cfr. n.º 1 do art. 330.º do CT.

---

<sup>453</sup> Como sabemos, a infração disciplinar “abrange todas as violações dos deveres inerentes à situação jurídica de trabalho subordinado”, estejam previstas no contrato individual de trabalho, no regulamento interno da empresa, convenção coletiva, na lei ou demais instrumentos, não vigorando, para o efeito o princípio da tipicidade. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, págs. 141 e 142; Vide também JORGE LEITE, *op. ult. cit.*, pág. 104.

<sup>454</sup> DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, *op. ult. cit.*, pág. 65; LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 374; e PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 425. Para explicitações complementares relativas ao catálogo de sanções disciplinares, previsto no art. 328.º do CT, vide DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, págs. 744 a 748.

<sup>455</sup> A discricionariedade do poder disciplinar que o empregador exerce sobre o trabalhador, permite-lhe, por um lado, decidir se sanciona ou não a violação do pacto de exclusividade e, por outro, determinar a sanção a decretar ao trabalhador. Para o efeito, ainda que se reconheça que nem todos os trabalhadores tenham o “mesmo valor” para a entidade empregadora e que ocupem posições distintas no seio da organização empresarial, há que ter em linha de consideração o princípio da igualdade e apenas considerar legítima a diferença de tratamento que assentar num “critério plausível, num critério aceitável em termos de gestão da organização”, que não assuma carácter discriminatório, Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, págs. 132 e 133.

Foi esta uma das razões apontadas pelo TR de Lisboa, no sentido de recusar a justa causa de despedimento assente na violação de um pacto de exclusividade pelo trabalhador: “não constitui justa causa de despedimento se: (...) existirem outros trabalhadores que também não cumprem o “pacto de exclusividade” com conhecimento da entidade empregadora, e esta não age disciplinarmente contra eles”, considerando a “sanção excessiva” e, assim, ilícito o despedimento. Por outras palavras, não pode o empregador sancionar um trabalhador que viole o pacto de exclusividade com a mais gravosa das sanções, a do despedimento, e não determinar uma sanção aos restantes trabalhadores que não cumprirem um pacto de idêntica natureza. Cfr. Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>456</sup> A classificação é de JORGE LEITE, *op. ult. cit.*, pág. 105.

<sup>457</sup> Sublinharam MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, que o empregador deve “adequar ‘a sanção disciplinar à infração cometida’”, pág. 143.

O que tem sentido perguntar é se, nestas situações, pode o empregador optar pela “sanção disciplinar máxima suscetível de ser aplicada ao trabalhador”<sup>458</sup>, despedindo-o? Por outras palavras, pode o incumprimento da obrigação de exclusividade integrar o conceito de justa causa de despedimento?

Previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 328.º do CT, o “despedimento sem indemnização ou compensação” é a mais gravosa das sanções disciplinares. O carácter “expulsivo”<sup>459</sup> que o define, justifica que seja limitado a “situações extremas”<sup>460</sup>, quando não possa ser aplicada outra sanção, possibilitando-se à entidade empregadora a cessação unilateral do contrato de trabalho<sup>461</sup>, como (única) forma de superar a “irremediável”<sup>462</sup> “crise contratual”<sup>463</sup> entretanto gerada no seio da relação laboral.

De acordo com o princípio da segurança no emprego, consagrado no art. 53.º da CRP e previsto no art. 338.º do CT, são proibidos os despedimentos sem justa causa, sendo imperativo o preenchimento deste conceito aberto e indeterminado<sup>464</sup> à licitude do despedimento.

Entre nós, tem-se sustentado que o incumprimento do pacto de exclusividade pode desencadear o despedimento com justa causa, quando verificados os requisitos do n.º 1 do art. 351.º do CT<sup>465</sup>.

Nestes termos, reconhece-se que a violação da cláusula de exclusividade possa configurar um “comportamento culposo que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, cfr. n.º1 do art. 351.º do CT.

---

<sup>458</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 312.

<sup>459</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 139.

<sup>460</sup> DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 808.

<sup>461</sup> DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 747.

<sup>462</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 139.

<sup>463</sup> *Idem.*

<sup>464</sup> JOANA VASCONCELOS, “Concretização do conceito de justa causa”, in PEDRO ROMANO MARTINEZ (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. III, Editora Almedina, Coimbra, 2002, pág. 211.

<sup>465</sup> É esta a posição afirmada por vários Autores, veja-se: LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. ult. cit.*, pág. 374; PAULA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 425; e DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, *op. ult. cit.*, pág. 65. Referindo-se ao pacto de exclusividade celebrado pelas partes, considerou o TR de Coimbra que “foi a violação deste pacto de exclusividade, que pretendia acautelar a não concorrência por parte do recorrente durante a vigência do contrato, que levou ao seu despedimento com justa causa”, Ac. do TR de Coimbra, processo n.º 1019/09.1TTLRA.C1, de 17.11.2017, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/756a2618a77cec5e802581e1004385e8?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018).



Debruçando-nos sobre o preceito e trazendo à correspondência o pacto de exclusividade, deve o “comportamento culposo” do trabalhador ser apreciado em função das circunstâncias do caso em análise e de acordo com o padrão do “*bonus pater familias*”, previsto no n.º 2 do art. 487.º do CC<sup>466</sup>, isto é, de acordo com o que seria razoável exigir a “qualquer trabalhador, com aquele perfil (funções, habilitações, experiência) naquelas circunstâncias”<sup>467</sup>.

Mas, não basta um qualquer comportamento, é necessário que a conduta levada a cabo pelo trabalhador seja considerada de tal forma grave<sup>468</sup>, em si e nas suas consequências, que comprometa a relação laboral, a ponto de a tornar “insustentável, sendo inexigível ao empregador (um empregador normal, razoável) que lhe responda de modo menos drástico”<sup>469</sup>.

Relativamente à parte final do preceito em análise, haverá justa causa de despedimento, se a violação do pacto de exclusividade se traduzir na impossibilidade prática e imediata de manter do vínculo laboral. É esta a ótica de que a quebra de confiança entre as partes, na qual deixa “de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral”<sup>470</sup>, atinge de tal forma o vínculo laboral, que deixa de ser exigível a sua continuidade.

Foi este o entendimento do STJ<sup>471</sup> que considerou a violação de um regime de exclusividade, previsto no regulamento interno na empresa e aceite pelo trabalhador, como

---

<sup>466</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 213.

Assim, a culpa deve ser apreciada nos termos do n.º 2 do art. 487.º do CC, “pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias do caso”, o que no plano laboral corresponde ao “trabalhador normal, colocado perante o condicionalismo concreto em apreciação”, DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 807. Para mais desenvolvimentos, consulte do mesmo Autor, *op. ult. cit.*, págs. 805 a 808.

<sup>467</sup> JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 214.

<sup>468</sup> A gravidade da conduta do trabalhador e impossibilidade da prossecução laboral devem perspetivar-se numa ótica do “empregador normal, regulado por critérios de objectividade e razoabilidade, devendo entender-se, ainda, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre os trabalhadores e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes”, DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 807.

<sup>469</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 312 e 313. Deve para efeitos de aferir da continuidade do vínculo laboral, proceder-se a um “juízo de prognose” relativo à “viabilidade futura” da relação laboral, JOANA VASCONCELOS, *op. ult. cit.*, pág. 212, “um juízo, referido ao futuro, sobre a impossibilidade das relações contratuais”, DIOGO VAZ MARECOS, *op. ult. cit.*, pág. 807.

<sup>470</sup> *Idem.*

<sup>471</sup> Na jurisprudência portuguesa, decidiu-se sobre a violação do regime de exclusividade de funções de um trabalhador bancário. O regime havia sido previsto no “Código de Conduta e Normas Deontológicas da empresa” e aceite pelo trabalhador no início da atividade profissional. O trabalhador começou a exercer, simultaneamente, “funções próprias de solicitador, não informando a entidade empregadora de um potencial conflito de deveres”. Para o STJ o comportamento assumido pelo trabalhador teve como “consequência a perda de confiança no trabalhador”, numa profissão que exige “uma postura de inequívoca transparência e que exerçam as suas funções de forma idónea, leal e de plena boa fé”, e considerou a conduta do trabalhador culposa

justa causa de despedimento, em virtude da quebra de confiança no trabalhador, que inviabilizou a continuação do vínculo laboral.

Parece-nos, porém, que a violação de um pacto de exclusividade não se afigura motivo bastante para que, só por si, o “estado de premência no despedimento seja de julgar mais importante que os interesses opostos na permanência do contrato”<sup>472</sup> e, no seguimento do TR de Lisboa, consideramos que no incumprimento de uma cláusula de exclusividade “não se vê na actuação do trabalhador uma tal gravidade que ponha em causa a relação laboral, tanto mais que não vem associada ao comportamento do trabalhador qualquer consequência nefasta para a entidade patronal”<sup>473</sup>, não sendo suficiente a violação de uma cláusula de exclusividade para preencher o conceito de justa causa de despedimento.

De resto, advém do n.º 2 do art. 351.º do CT, um leque diversificado de comportamentos suscetíveis de dar lugar a justa causa de despedimento e do qual não se insere a violação de um pacto de exclusividade – que, aliás, como vimos, nem está previsto no CT. Porém, também temos por certo que não existe um *numerus clausus* na tipificação da justa causa<sup>474</sup>, surgindo a enumeração do n.º 2 tão só a título a exemplificativo<sup>475</sup>.

Não obstante a violação da cláusula de exclusividade não constar no catálogo do preceito que preenche o conceito de justa causa, é clara a posição de ROMANO MARTINEZ no sentido de considerá-la como justa causa de despedimento. Segundo o Autor, apesar de a violação da cláusula de exclusividade não constar do referido feixe de comportamentos, estamos perante um incumprimento contratual de um dever acessório<sup>476</sup>, que se “for culposos e grave a ponto de inviabilizar a prossecução do vínculo contratual” pode dar lugar a despedimento com justa causa<sup>477</sup>, acrescentando o Autor, poder inserir-se o referido

---

e grave, a ponto de quebrar a confiança da relação de trabalho, tornando “imediate e praticamente impossível a sua manutenção, verificando-se, assim, justa causa para o despedimento”, cfr. Ac. do STJ, processo n.º 07S4484, de 27.02.2008, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/650BFCC6A1A53265802573FD003B3935> (última consulta em junho de 2018).

<sup>472</sup> BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX, Livraria Almedina, n.º 1, 1988, pág. 17.

<sup>473</sup> Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>474</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cessação do contrato de trabalho...”, *cit.*, pág. 182. O Autor refere-se ao n.º 2 do art. da LCCT, que tem a mesma redação do atual n.º 2 do art. 351.º do CT.

<sup>475</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 312.

<sup>476</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 116.

<sup>477</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. ult. cit.*, pág. 118.

incumprimento no “incumprimento dos contratos em geral, atentas as particularidades da relação laboral”<sup>478</sup>.

Num outro texto publicado, o Autor defende poder haver lugar a despedimento do trabalhador, em caso de incumprimento do pacto de exclusividade, se se verificarem os pressupostos do n.º 1 do art. 351.º do CT, assumindo, porém, que a “quebra do sinalagma” daí resultante, seria suficiente para causar a extinção do vínculo contratual<sup>479</sup>.

Ora, aludindo à controvérsia da questão, ALCAZAR ORTIZ e VAL TENA assumiram que, ainda que seja complexo considerar a violação de um pacto de exclusividade como causa de despedimento, tal não se revela de todo incompatível, havendo que ter em conta, para o efeito, se as circunstâncias do caso concreto, são graves o suficiente para justificar o despedimento<sup>480</sup>.

Pela nossa parte, para que a violação da cláusula de exclusividade possa resultar num despedimento, por facto imputável ao trabalhador, é necessário distinguir duas situações: a primeira, em que a obrigação de exclusividade é essencial à celebração do contrato de trabalho<sup>481</sup> e integra o núcleo de “deveres estruturantes da relação laboral”<sup>482</sup>, casos em que está legalmente prevista, em “regimes de incompatibilidade *ex lege*”<sup>483</sup>, justificando que a inobservância do dever de exclusividade possa pôr em causa a continuidade do vínculo laboral, preenchidos os requisitos do n.º 1 do art. 351.º do CT; da segunda, quando convencionado pelas partes, um pacto de exclusividade.

Nesta segunda hipótese, já não será de concordar que a violação de uma cláusula de exclusividade seja, por si só, suscetível de fundamentar a justa causa de despedimento, por não constar do ordenamento jurídico português qualquer restrição legal ao exercício de

---

<sup>478</sup> *Idem*.

<sup>479</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit. pág. 659. Escreveu PEDRO PAIS DE VASCONCELOS que o sinalagma se traduz num “especial vínculo entre as prestações e contraprestações das partes, entre as atribuições patrimoniais implicadas pelo negócio”, que “liga as prestações e contraprestações ou os efeitos obrigacionais ou reais que, no mesmo negócio, são a causa jurídica e fundamento uns dos outros”, sublinhando que “no caso dos negócios sinalagmáticos a prestação ou a atribuição patrimonial de uma das partes constitui a razão de ser e o fundamento jurídico da sua contraprestação ou da atribuição patrimonial correspondente, em termos tais que a falta de uma tem como consequência que a outra não seja exigível ou, se tiver sido já prestada, deva ser restituída”, *op. ult. cit.*, pág. 393.

<sup>480</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 133. Em sentido favorável ao despedimento em caso de incumprimento de uma válida cláusula de exclusividade pelo trabalhador, quando tal comportamento se afigure grave o suficiente ao ponto de quebrar o laço de confiança entre os sujeitos laborais, SERGE WYNSDAU, *op. ult. cit.*, pág. 182.

<sup>481</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 536.

<sup>482</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 534.

<sup>483</sup> *Idem*.

atividades não concorrentes, com exceção dos tipos laborais em que a exclusividade é imposta por lei, sendo, pelo contrário, admitido em termos gerais o pluriemprego; e, ainda, por estarmos perante um pacto acessório de limitação à liberdade de trabalho que, ao contrário dos restantes, não tem consagração legal no CT, devendo ser admitido em termos bastante limitados<sup>484</sup>.

Com ZENHA MARTINS consideramos que “não é a violação do pacto de exclusividade que faz brotar a aplicabilidade do conceito de justa causa, mas antes a violação do contrato de trabalho”<sup>485</sup>.

É na perspectiva do contrato de trabalho e não do pacto de exclusividade<sup>486</sup> que analisamos a questão, não sendo a inobservância do pacto de exclusividade que funda, *per se*, o despedimento com justa causa, mas antes a violação, pelo trabalhador, de outros deveres que integram o contrato de trabalho, tais como: a “violação de direitos e garantias dos trabalhadores da empresa”, nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 351.º do CT, como a violação de “comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade”, “realizar o trabalho com zelo e diligência”, “cumprir ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina no trabalho”, “guardar lealdade ao empregador”<sup>487</sup>, “promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa”, “cumprir as prescrições sobre a segurança e saúde no trabalho”, cfr. als. b), c), e), f), h), e j) do n.º 1 do art. 128.º do CT; o “desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto”; a “lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa”; ou ainda em virtude de “reduções anormais de produtividade”, em resultado da acumulação de funções, cfr. als. d), e) e m) do n.º 2 do art. 351.º do CT<sup>488</sup>.

Por tudo o que foi dito, quanto à violação da cláusula de exclusividade propriamente dita, e não estando em causa o incumprimento de outros deveres do trabalhador, deve a sanção estabelecida assumir a “finalidade preventiva especial e recuperadora da sanção disciplinar”<sup>489</sup>, como forma de reagir ao incumprimento contratual, mas no sentido de

---

<sup>484</sup> *Idem.*

<sup>485</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 538.

<sup>486</sup> *Idem.*

<sup>487</sup> A propósito do “juízo de deslealdade em relação à sua conduta”, consideramos, com JOÃO ZENHA MARTINS, ser suficiente “a verificação do desenvolvimento de qualquer actividade profissional ou com a existência de factos externos conducentes a facilitar ou a preparar essa(s) actividade(s)”, *op. ult. cit.*, pág. 534.

<sup>488</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 537.

<sup>489</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 139.

preservar a relação de trabalho<sup>490</sup>, de acordo com o princípio da proporcionalidade<sup>491</sup>, e não optar pelo caráter extintivo da mesma, dando azo a que as partes “arquitetem”, por via da cláusula de exclusividade, “uma causa convencional para um despedimento imputável ao trabalhador”<sup>492</sup> e incrementem novas condutas aptas a fundar uma justa causa de despedimento.

### 9.3.2. Efeitos do incumprimento do pacto pelo empregador

Com relevo importa igualmente referir os efeitos do incumprimento do pacto de exclusividade pela entidade empregadora, que deixa de pagar as importâncias relativas à exclusividade, o que designamos por “subsídio de exclusividade”.

Neste caso, é nossa convicção que, se o empregador não assume o cumprimento do pacto estipulado pelas partes, está o trabalhador em condições de, por um lado, reclamar o pagamento da contrapartida económica fixada a título de exclusividade, pedindo ao tribunal que condene a entidade empregadora a pagar o referido montante fixado e não pago, acrescido de juros e exigir a reparação dos prejuízos causados pela situação de mora do empregador no pagamento do subsídio de exclusividade<sup>493</sup> e, por outro lado, pode o trabalhador optar por recuperar a sua liberdade de trabalho<sup>494</sup>, devendo, para o efeito notificar o empregador de que pretende reaver a sua liberdade de trabalho e fazer cessar o pacto de exclusividade.

Consideramos, igualmente, que o trabalhador que manteve o exercício de funções em regime de exclusividade terá direito a auferir o montante devido a esse título, até à válida resolução do pacto de exclusividade<sup>495</sup>.

---

<sup>490</sup> *Idem.*

<sup>491</sup> Ac. do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

<sup>492</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 535.

<sup>493</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, págs. 124 e 125; RICARDO NASCIMENTO, *op. ult. cit.*, pág. 362. Foi esta a pretensão de uma trabalhadora, que exigiu ao tribunal espanhol a condenação da entidade empregadora ao pagamento das quantias relativas aos pactos de exclusividade e de permanência. A favor da trabalhadora, decidiu o TSJ de Madrid pelo pagamento do montante correspondente ao período em falta, de três meses. Cfr. Ac. do TSJ Madrid, processo n.º 401/2010, recurso n.º 5860/2009, de 13.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=5646380&links=%225860%2F2009%22&optimize=20100701&publicinterface=true> (última consulta em março de 2018).

<sup>494</sup> SARA ALCAZAR ORTIZ e ANGEL LUIS VAL TENA, *op. ult. cit.*, pág. 133.

<sup>495</sup> *Idem.*

Quanto aos reflexos no contrato de trabalho - salvo as situações em que a exclusividade está prevista *ex lege* ou é tida pelas partes como fundamental ao vínculo laboral, aquando da sua celebração<sup>496</sup> - entendemos que o incumprimento pela entidade empregadora não impede a continuidade da relação laboral, deixando, “por princípio, inafectado o contrato de trabalho”<sup>497</sup>, por melhor se enquadrar com um conjunto de fatores, nomeadamente: “com a autonomia do pacto, com a salvaguarda dos direitos que assistem aos sujeitos, com a remoção do arbítrio e, no caso concreto, com a desvinculação exercível a todo o tempo pelo trabalhador em relação a pactos que limitam a sua liberdade de trabalho”<sup>498</sup>.

Assim, não há dúvidas de que a “inafetabilidade do contrato de trabalho é a solução que melhor quadra com a autonomia do pacto”<sup>499</sup>, por estarmos perante um pacto de limitação à liberdade de trabalho, que as partes não estão obrigadas a convencionar, senão nos casos legalmente previstos, marcado por notas de eventualidade<sup>500</sup>, de acessoriedade e de “irrenunciabilidade” - o traço que garante a sua constitucionalidade<sup>501</sup> - e, fazer o contrato de trabalho depender do pacto de exclusividade para vigorar, “significaria legitimar o alvedrio, erigindo a actuação de um direito a meio privilegiado de cessação laboral”<sup>502</sup>.

Contudo, pode o trabalhador obstar à prossecução da relação laboral, em virtude do respetivo incumprimento do empregador, resolvendo o contrato de trabalho com justa causa, nos termos do n.º 5 do art. 394.º do CT, quando o empregador não pagar a correspondente retribuição ao trabalhador por período superior a 60 dias<sup>503</sup>: “considera-se culposa a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por período de 60 dias, ou quando o empregador, a pedido do trabalhador, declare por escrito a previsão de não pagamento da retribuição em falta até ao termo daquele prazo”.

Uma pequena nota a propósito da recusa que assumimos no capítulo precedente, no qual impedimos a cessação do vínculo laboral, através do despedimento com justa causa, em

---

<sup>496</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 541.

<sup>497</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 540.

<sup>498</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 541.

<sup>499</sup> *Idem.*

<sup>500</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 540.

<sup>501</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 741.

<sup>502</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 540.

<sup>503</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 539. Considerou o STJ que o subsídio de exclusividade, por força do carácter “de regularidade, no sentido de permanência e normalidade temporal, integra o conceito de retribuição”, Cfr. Ac. do STJ, processo n.º 04S779, de 04.05.2005, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ab872820bc41e7db802570440041271b?Op=enDocument> (última consulta em março de 2018).

virtude da inobservância do pacto pelo trabalhador, por contraposição ao que agora admitimos: à resolução do mesmo pacto pelo trabalhador, na sequência do incumprimento do empregador.

Ora, ao contrário da entidade empregadora, que tem diversas formas de sancionar um incumprimento contratual do trabalhador, este “não dispõe, em regra, de outros mecanismos de autotutela para além da resolução contratual”<sup>504</sup>.

Para além disso, acrescenta-se que “o direito de resolução de qualquer contrato é por princípio inafastável, aflorando a ordem pública”<sup>505</sup> e impedir o trabalhador de resolver o contrato após a violação, pelo empregador, de uma cláusula de exclusividade, “implicaria a camuflagem de uma actuação contrária ao pacto, tornando o trabalhador prisioneiro da relação”<sup>506</sup>.

Com efeito, pode o trabalhador, ante a inobservância do pacto pelo empregador, fazer cessar o pacto de exclusividade, optando pela continuidade da relação de trabalho ou optar por, uma vez subtraído o subsídio de exclusividade, fazer cessar o contrato de trabalho, sem que tenha de respeitar o prazo de denúncia do contrato, de trinta ou sessenta dias, consoante tenha dois ou mais de dois anos de antiguidade, conforme dispõe o art. 400.º do CT e podendo ser indemnizado pelos danos sofridos, nos termos do art. 396.º do CT<sup>507</sup>.

## **10. A VIOLAÇÃO DO PACTO DE EXCLUSIVIDADE E A RESPONSABILIDADE DO “TERCEIRO CÚMPLICE”<sup>508</sup>**

Já assinalámos, em momento anterior, a responsabilidade do trabalhador pelos danos causados à entidade patronal, quando este viole o pacto de exclusividade.

A questão ora em análise recai sobre a eventual responsabilidade de um terceiro, isto é, de um sujeito que não é parte no contrato de trabalho, que não assume a posição de

---

<sup>504</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 384.

<sup>505</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 540.

<sup>506</sup> *Idem.*

<sup>507</sup> JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, pág. 382. Repare-se, nada obsta a que o trabalhador denuncie o contrato, já que ainda que não houvesse justa causa para a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, este podia, ao abrigo do princípio da “demissão *ad nutum*”, fazer cessar o contrato de trabalho, sem ter de invocar qualquer razão, nomeadamente, o incumprimento do pacto de exclusividade pelo empregador, desde que respeitado o prazo para o efeito, cfr. n.º 1 do art. 400.º do CT. O mesmo não ocorre com o despedimento, que é proibido sem que seja invocada justa causa - cfr. art. 53.º da CRP e art. 338.º do CT.

A propósito da denúncia do contrato pelo trabalhador, vide JOÃO LEAL AMADO, *op. ult. cit.*, págs. 372 a 377.

<sup>508</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade, O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 347.

trabalhador, nem de empregador, um “estranho (*penitus extraneus*)”<sup>509</sup> à relação laboral, que se apresenta como um “terceiro cúmplice”<sup>510</sup> no incumprimento, pelo trabalhador, do pacto de exclusividade. Assim, pode um terceiro à relação de trabalho ter de indemnizar o empregador, ainda que solidariamente com o trabalhador, pelos danos decorrentes do incumprimento da cláusula de exclusividade, para o qual colaborou ou incitou?

Sobre a questão, não podemos deixar de aludir, ainda que de forma sucinta, por não ser esse o propósito do nosso estudo, à controvérsia doutrinal na distinção entre direitos absolutos e direitos relativos.

É sobejamente conhecido que a doutrina tradicional encara os direitos reais, como direitos absolutos e eficazes *erga omnes* e os direitos de crédito, como direitos relativos ou eficazes *inter partes*<sup>511</sup>, reconhecendo-se “que o direito de crédito só pode ser exigido do devedor e que o terceiro não responde em princípio, pela falta de cumprimento da obrigação”<sup>512</sup>.

De acordo com este entendimento, refere ANTUNES VARELA que, “se o devedor não cumprir, porque a tal tenha sido instigado por terceiro, é ele, e não este, quem terá que indemnizar o credor. Mesmo que o não cumprimento resulte da colaboração de terceiro com o devedor (...) só este último, e não o terceiro (que nenhum dever assumiu perante o lesado), responde pela violação cometida”<sup>513</sup> e acrescenta que a responsabilizar-se um terceiro não seria através do efeito externo das obrigações, mas com recurso a outros institutos, entre os quais o abuso de direito, nos termos do art. 334.º do CC, que dispõe: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”<sup>514</sup>.

Diversamente, a teoria da eficácia externa das obrigações contempla um elemento interno, que recai sobre o devedor - no caso, o trabalhador -, e um elemento externo, isto é, um dever que a todos se impõe, de respeitar o direito de crédito da entidade empregadora,

---

<sup>509</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 450.

<sup>510</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., pág. 347.

<sup>511</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, cit., pág. 167.

<sup>512</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 178.

<sup>513</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 179.

<sup>514</sup> Citando o Autor: “Só (...) através doutros institutos (...) o abuso do direito (...) será possível reagir contra a conduta reprovável do terceiro; nunca, na área do direito civil, mediante um efeito externo que a obrigação não possui”, JOÃO ANTUNES VARELA, *op. ult. cit.*, pág. 179.



no caso, o dever de não obstar ao cumprimento do pacto de exclusividade, nem cooperar com o respetivo incumprimento<sup>515</sup>.

Na verdade, esta questão - da responsabilidade de terceiro - já foi discutida a propósito do incumprimento dos restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho.

No que concerne ao pacto de não concorrência, referiram MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO que, “tratando-se de uma situação em que essa violação se consubstancia na celebração de um contrato de trabalho com outra entidade, não será em princípio possível responsabilizar o novo empregador pelos prejuízos causados, a menos que este tenha conhecimento do pacto e contribua culposamente para o seu incumprimento (...), nos termos gerais em que é reconhecida a eficácia externa das obrigações”<sup>516</sup>. O mesmo faz notar SOFIA SILVA E SOUSA que, norteadas pela tese secundada por RITA AMARAL CABRAL, sustenta “fazer pleno sentido a existência da possibilidade de responsabilizar o novo empregador, concorrente do anterior, pelos prejuízos causados ao ex-empregador desde que se prove que, tendo conhecimento da existência de um pacto de não concorrência tenha, culposamente, contribuído para a respectiva violação por parte do trabalhador vinculado ao mesmo, retirando benefícios de tal cumprimento”<sup>517</sup>.

Relativamente à responsabilização de terceiro pelos danos causados pela violação do pacto de permanência, arroga RICARDO NASCIMENTO não existirem dúvidas de “que se propende hoje em muitos países, se não a abandonar a ideia de eficácia meramente interna dos direitos de crédito”<sup>518</sup>, devendo, “no caso de ruptura ilícita”<sup>519</sup> do pacto pelo trabalhador, responsabilizar-se o terceiro que incitar ou induzir o trabalhador ao incumprimento, o “contrata e, eventualmente, até se propõe suportar o valor da indemnização que se mostre devida ao primeiro empregador, através da conclusão de um contrato entre o terceiro e o trabalhador cuja execução é incompatível com o cumprimento do outro contrato”<sup>520</sup>.

---

<sup>515</sup> Para o efeito, importa citar a pergunta formulada por LEAL AMADO, relativa à questão de saber “se nas obrigações ao elemento interno (o direito contra o devedor) acresce um elemento *externo* (o dever, a todos imposto, de respeitar o direito do credor, não impedindo o cumprimento nem colaborando no cumprimento)”, devendo em caso de “resposta afirmativa (...) distinguir dois grandes grupos de hipóteses em que é possível discernir uma violação do crédito por parte de terceiro (...) e aquele em que se regista *um ataque directo ao próprio crédito*, em que o terceiro coopera com o devedor na lesão do direito do credor (por exemplo, induzindo o trabalhador à ruptura ilícita do contrato)”, JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., pág. 349.

<sup>516</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *op. ult. cit.*, pág. 172.

<sup>517</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 128.

<sup>518</sup> RICARDO NASCIMENTO, *op. ult. cit.*, pág. 349.

<sup>519</sup> *Idem.*

<sup>520</sup> *Idem.*

No que toca ao pacto de exclusividade, tendemos igualmente a considerar que impende sobre terceiro, que tiver “conhecimento efetivo do direito de crédito”<sup>521</sup>, um “dever geral de respeito”<sup>522</sup> e, por isso, se o terceiro tiver conhecimento da celebração de um pacto de exclusividade entre o trabalhador e o empregador e, ainda assim, induzir ao incumprimento do pacto e com ele celebrar um contrato - “caso de indução ao incumprimento do contrato”<sup>523</sup>; ou se se limitar a convencionar com o trabalhador um contrato, repita-se, sabendo da exclusividade de funções do trabalhador - “caso de cumplicidade do terceiro”<sup>524</sup>, também pode ser responsável pelos danos que resultarem, em prejuízo da entidade empregadora, da violação do pacto, não configurando uma responsabilidade contratual que, como referimos oportunamente, incumbe ao trabalhador, mas antes em sede de responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana<sup>525</sup>.

Mas, para que o terceiro possa ser responsabilizado, torna-se premente indagar se se verificam os pressupostos de responsabilidade civil<sup>526</sup>, se do incumprimento do pacto resultou um dano à entidade empregadora, isto é, um “prejuízo patrimonial”<sup>527</sup>, e se houve dolo na atuação do terceiro, já que como refere E. SANTOS JÚNIOR, “a inobservância ilícito-culposa daquele dever só na forma de *dolo* poderá relevar”<sup>528</sup>.

Assim sendo, parece-nos que, nestes casos, há “*dois responsáveis* perante o credor”<sup>529</sup> - a entidade empregadora, são eles: o trabalhador, que não cumpre a prestação nos moldes convencionados, ao violar o pacto de exclusividade, com a celebração de outro

---

<sup>521</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 487. Conforme refere o Autor, “Apenas se os terceiros conhecerem, de facto, o direito de crédito alheio, é que aquele dever geral de respeito se concretiza na sua esfera jurídica, devendo então abster-se de qualquer acto interferente, devendo observar esse específico ou concretizado dever de respeito, limitativo, como tal da sua liberdade de agir”, *op. ult. cit.*, pág. 485.

<sup>522</sup> “O direito de crédito e oponível a terceiros (...), o que se traduz no dever de terceiros haverem de o respeitar, na sua existência social e conformação jurídica. Tal dever de respeito constitui, assim – sob condição da sua concretização (...), um *limite* ao exercício da autonomia privada de terceiros”, E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 466.

<sup>523</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 554. Casos em que a atuação do terceiro se traduz em “instigar ou induzir o devedor a não cumprir e a celebrar com ele o contrato incompatível com o anterior”, *idem*.

<sup>524</sup> *Idem*.

<sup>525</sup> “E o terceiro, já o sabemos, é responsável extracontratualmente para com o credor, nos termos do art. 483.º, n.º 1 do CC, concorrendo no mesmo sentido o art. 490.º do CC”, E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 504.

<sup>526</sup> “Se o terceiro conhecer o direito de crédito e, não obstante, o lesar *pode ser* responsável perante o credor: *sê-lo-á*, se se verificarem os *pressupostos de responsabilidade civil*”, E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 502.

<sup>527</sup> “No âmbito da lesão do crédito, o dano consistirá, pois, no *prejuízo patrimonial* decorrente da impossibilidade de cumprimento, do incumprimento definitivo (...) por parte do devedor, em razão ou também em razão da acção interferente de terceiro (...). Mas o dano consistirá, ainda, no *prejuízo patrimonial* que resulte ao credor por virtude da própria extinção do crédito (...), em razão da acção de terceiro (o que (...) revela já da acção deste e do nexo de causalidade)”, E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, págs. 502 e 503.

<sup>528</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 504.

<sup>529</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 555.

“contrato incompatível”<sup>530</sup> com o terceiro; e o “terceiro cúmplice”<sup>531</sup>, que também deve ser responsabilizado por “instigar ou auxiliar o devedor a não cumprir”<sup>532</sup> a cláusula de exclusividade. Admitimos, por isso, poder haver lugar a uma responsabilidade solidária do trabalhador e de terceiro<sup>533</sup>.

Não obstante, não deve ignorar-se que “o apuramento de uma eventual responsabilidade por parte do novo empregador carece de ser objecto de uma apreciação casuística, a qual deverá assentar nas especificidades de cada caso concreto”<sup>534</sup>.

Tudo isto, pode, em síntese, concluir-se pela responsabilidade extracontratual do “terceiro cúmplice”<sup>535</sup> pelos danos causados à entidade empregadora, com a violação, pelo trabalhador, da cláusula de exclusividade, quando, tendo conhecimento da obrigação de exclusividade a que o trabalhador estava adstrito, contribuiu para o respetivo incumprimento, celebrando com aquele um contrato, evidentemente, incompatível com aquela obrigação. Imperativo é que o terceiro tenha conhecimento da violação do pacto de exclusividade e que haja dolo na sua atuação. Trata-se de uma responsabilidade solidária com a responsabilidade contratual do trabalhador, que só perante as circunstâncias do caso, se pode aferir.

---

<sup>530</sup> *Idem.*

<sup>531</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., pág. 347.

<sup>532</sup> *Idem.*

<sup>533</sup> E. SANTOS JÚNIOR, *op. ult. cit.*, pág. 556.

<sup>534</sup> SOFIA SILVA E SOUSA, *op. ult. cit.*, pág. 128.

<sup>535</sup> JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., pág. 347.

## 11. CONCLUSÃO

Aqui chegados, é o momento de proceder à enumeração de algumas notas conclusivas.

Começámos por clarificar o conceito de pacto de exclusividade, demarcando-o do dever de não concorrência, da proibição de concorrência desleal e dos restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho, o pacto de não concorrência e o pacto de permanência e assinalámos não dever cingir-se a obrigação de exclusividade a um reforço do dever de lealdade.

Firmámos a conformidade constitucional do pacto de exclusividade, desde que este acordo de limitação da liberdade de trabalho seja livremente revogável pelo seu titular - o trabalhador -, e que se tenha por “fio condutor”, o princípio da proporcionalidade, que assegure a concordância prática entre os interesses empresariais, que concorrem à celebração do pacto, e os direitos fundamentais do trabalhador, sem perder de vista a dignidade da pessoa humana e a realização da personalidade do mesmo.

Refletimos sobre a ausência de previsão legal do pacto de exclusividade e, sobretudo, sobre a opção do legislador português que, tendo previsto o referido pacto na proposta de lei destinada à aprovação do CT de 2003, decidiu pela sua não consagração legal. Não obstante, recortámos alguns afloramentos inscritos no ordenamento jurídico português e mencionámos outros tantos gerados no seio da negociação coletiva, propendendo pela admissibilidade deste acordo de limitação da liberdade de trabalho.

Reconhecemos a importância da autodeterminação dos sujeitos laborais na fixação do conteúdo do pacto de exclusividade, tendo alertado, porém, para os perigos de se deixar às partes integral autonomia na configuração deste tipo de pacto, quer por serem inseridos numa relação de trabalho, uma relação assimétrica, na qual o trabalhador assume uma posição fragilizada, quer por se tratar de um pacto que, como vimos, não tem um desenho legal que regule a sua celebração e, desse modo, proteja o trabalhador dos abusos do empregador.

Seguimos todo este percurso, reportando sucessivos problemas e procurando respostas para questões diversas por nós assumidas sobre a temática, dispostos a “emoldurar”

um pacto de exclusividade compatível com os preceitos legais e constitucionais e a fixar os contornos que garantissem o “meio-termo”<sup>536</sup> entre os direitos e interesses envolvidos.

Para o efeito, contámos com a experiência jurídica portuguesa e estrangeira, nos planos jurisprudencial e doutrinal e integrámos, sempre que oportuno, na moldura do pacto de exclusividade, o quadro desenhado pelo legislador para os outros pactos de limitação da liberdade de trabalho.

Num primeiro ponto, delineámos a fisionomia dos sujeitos do pacto de exclusividade e, convencidos da imperatividade do consentimento do trabalhador nesta matéria, considerámos não poderem as associações sindicais ou comissões de trabalhadores assumir um compromisso de exclusividade pelos trabalhadores, tendo, não obstante, reconhecido a importância da negociação coletiva na regulação deste tipo de pactos, determinando e densificando o regime de exclusividade, sujeito ao acordo do trabalhador.

Posteriormente, mencionámos, ponto por ponto, os contornos do pacto de exclusividade, sem os quais é ferido de nulidade, sendo eles: a forma escrita, a existência de legítimos interesses empresariais na celebração do pacto, o âmbito de atividades vedadas ao trabalhador e a previsão de uma compensação económica.

Encetámos ser a observância de forma escrita, a que mais se coaduna com a obrigação de exclusividade, devendo prever-se para este pacto, regime semelhante ao do pacto de não concorrência, que prevê a natureza *ad substantiam* da forma escrita, sem a qual o pacto é nulo.

De resto, aquilatámos da importância que nos restantes requisitos tem o princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão, reconhecendo que só é legítimo o pacto de exclusividade, alicerçado em interesses dignos de proteção por parte da entidade patronal, devendo a restrição imposta ao trabalhador ser proporcional à afirmação desses interesses.

Neste contexto, o núcleo de atividades proibidas, com a celebração do pacto, ao trabalhador, deve constituir a menor limitação possível aos seus direitos fundamentais, não logrando que o pacto de exclusividade possa afetar o núcleo mínimo essencial da liberdade de trabalho ou desrespeitar a realização pessoal do trabalhador, abrangendo atividades recreativas e/ou o trabalho voluntário.

---

<sup>536</sup> ARISTÓTELES, *Os pensadores*, vol. II, Nova Cultural, São Paulo, 1991, págs. 37 a 45, disponível em: <http://www.netmundi.org/home/wp-content/uploads/2017/09/Cole%C3%A7%C3%A3o-Os-Pensadores-Aristoteles-Vol.-II-04-1987.pdf> (última consulta em junho de 2018).

Vimos, ainda, que deve ser prevista uma compensação económica expressa, adequada e autónoma, como contrapartida da obrigação de exclusividade, por só desta forma se garantir o equilíbrio e a sinalagmaticidade do pacto. Assim, se não for prevista pelos sujeitos qualquer compensação pela obrigação de exclusividade, o pacto será nulo, por “indeterminabilidade do objeto”<sup>537</sup>, não logrando que o tribunal, nesses casos, possa substituir as partes na fixação do montante da compensação. Diferente solução, se as partes convencionarem uma contrapartida desadequada, em que já poderá haver lugar à correção do valor pelo tribunal.

De fora, deixámos a limitação temporal - prevista para os restantes pactos de limitação da liberdade de trabalho -, assumindo que o pacto de exclusividade possa ser, ou não, temporalmente limitado pelas partes.

Adiante, considerámos os reflexos da invalidade do pacto de exclusividade no contrato de trabalho, concluindo pela sua redução parcial, salvo se for provado, pela entidade empregadora, que a obrigação de exclusividade era imprescindível à celebração do contrato.

Finalizámos com uma profunda observação a propósito da extinção do pacto de exclusividade, admitindo ser apenas legítima a desvinculação unilateral do pacto pelo trabalhador, por se tratar da limitação voluntária do seu direito de personalidade, a todo o tempo revogável, não logrando, por isso, que ser possa ser disciplinarmente sancionado, se se desvincular licitamente do pacto.

Diversamente, referimos que o trabalhador, ao violar o pacto de exclusividade, pode ser sancionado disciplinarmente, sem que, no entanto, possa ser despedido - quando apenas esteja em causa a inobservância do pacto de exclusividade -, devendo a entidade patronal, como resposta à atuação do trabalhador, optar por sanções disciplinares não extintivas do vínculo contratual.

Recusámos a admissibilidade de uma cláusula penal que fixe antecipadamente a indemnização pelo incumprimento do pacto de exclusividade, essencialmente por inverter o ónus da prova e, desse modo, acentuar o desequilíbrio do vínculo laboral, que o direito do trabalho sempre aspirou contrabalançar.

Debruçámo-nos, identicamente, sobre os efeitos da falta de cumprimento do pacto pela entidade empregadora e considerámos poder responsabilizar-se o “terceiro cúmplice”, na violação do pacto de exclusividade.

---

<sup>537</sup> JOÃO ZENHA MARTINS, *op. ult. cit.*, pág. 520.

Destarte, resta-nos terminar, questionando, mais uma vez, a opção do legislador português que, tendo previsto no anteprojeto do CT de 2003 a regulação do pacto de exclusividade, não o fez, podendo tê-lo feito. Um “quási”<sup>538</sup>, uma “asa que se elançou, mas não voou”<sup>539</sup>. Aguardamos que tal proeza legislativa, o “golpe de asa”<sup>540</sup>, se cumpra um dia.

---

<sup>538</sup> MÁRIO DE SÁ-CARNEIRO, *op. ult. cit.*, pág. 48.

<sup>539</sup> *Idem.*

<sup>540</sup> *Idem.*

## BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “O direito do trabalho e a Constituição”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1992, págs. 19 a 23; 59 a 87.
- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*”, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, págs. 105 a 114.
- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Estudos sobre o código do trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 94 a 127; 145 a 167.
- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, págs. 172 a 175; 183 a 215; 229 a 234.
- ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho – em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Editora Almedina, Coimbra, 2014, págs. 15 a 20.
- ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE, “O novo regime jurídico do trabalho intermitente”, in CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA e GOMES, JÚLIO VIEIRA (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?: actas do congresso de direito do trabalho*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, págs.354 a 358.
- ALONSO OLEA, MANUEL e CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Civitas, Madrid, 2001, págs. 315 a 317.
- AMADO, JOÃO LEAL, *Vinculação versus Liberdade, O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 347.
- AMADO, JOÃO LEAL e VICENTE, JOANA NUNES, “Contrato de trabalho intermitente”, in MOREIRA, ANTÓNIO (coord.), *XI e XII Congressos Nacionais de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2009, págs. 119 a 137.
- AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, Editora Almedina, Coimbra, 2016.
- BARRENECHEA SUSO, JON e FERRER LÓPEZ, MIGUEL A, *El Estatuto de los Trabajadores comentado*, 3ª ed., Ediciones Deusto, Bilbao, 1997, págs. 152 a 155.
- BRONZE, FERNANDO JOSÉ, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 956 a 959.



- CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 396.
- CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, págs. 587 e 588.
- CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 392 e 393; 653.
- CARNEIRO, LUÍS FERREIRA DE ALMEIDA, *Dever de Formação e Pacto de Permanência*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, p. 216.
- CARNEIRO, MÁRIO DE SÁ, *Dispersão: doze poesias por Mário de Sá-Carneiro*, 2.ª ed., Edições Presença, Coimbra, 1939, págs. 47 e 48.
- CARVALHO, ANTÓNIO NUNES, “Contrato de trabalho a tempo parcial (tópicos de reflexão)”, in MOREIRA, ANTÓNIO (coord.), *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2007, págs. 209 a 224.
- CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA, “A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho”, in CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA e GOMES, JÚLIO VIEIRA (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?: actas do congresso de direito do trabalho*, 1ª ed., Coimbra Editora, 2011, págs. 359 a 378.
- CARVALHO, JORGE MORAIS, “Os princípios da autonomia privada e da liberdade contratual”, in REIS, JOÃO; AMADO, LEAL; FERNANDES, LIBERAL e REDINHA, REGINA (coord), *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, 1ª ed., vol. II., Coimbra Editora, 2014, págs. 99 a 118.
- CAUPERS, JOÃO, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Livraria Almedina, Coimbra, 1985, págs. 73 a 80; 103 a 179.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Concorrência laboral e justa causa de despedimento”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1986, págs. 495 a 526.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, págs. 549 a 567.
- FALCÃO, DAVID e TOMÁS, SÉRGIO MIGUEL TENREIRO, *Lições de Direito do Trabalho. A Relação Individual de Trabalho*, 4ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2016, págs. 43 a 47; 63 a 67.

- FALCÃO, DAVID e TOMÁS, SÉRGIO MIGUEL TENREIRO, “Notas sobre a invalidade do contrato de trabalho”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, vol. I, Centro de Estudos Judiciários, 2017, págs. 231 a 240.
- FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2012, págs. 146 a 148; 196 a 204; 535 a 539.
- FERNANDES, MARIA MALTA, *Os limites à subordinação jurídica do trabalhador: em especial ao dever de obediência*, Quid Juris, Lisboa, 2008.
- GAUDU, FRANÇOIS e VATINET, RAYMONDE, *Traité des contrats. Les contrats du travail: contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, L.G.D.J., Paris, 2001, págs. 252 a 254.
- GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho – Algumas questões”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXX, (XIII da 2.ª série), n.º 1, janeiro-março 1999, págs. 7 a 40.
- GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, “Trabalho a tempo parcial”, in MOREIRA, ANTÓNIO (coord.), *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 2001, págs. 57 a 92.
- GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 624 a 631.
- GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em Direito do Trabalho”, in ABRANTES, JOSÉ JOÃO (coord.), *Congresso Europeu do Direito do Trabalho: comunicações apresentadas no Congresso organizado pela ELSA Nova Lisboa e pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Editora Almedina, Lisboa, 2012, págs. 433 a 460.
- GOMES, MARIA IRENE, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, in *Vinte anos de questões laborais*, n.º 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, págs. 241 a 263.
- GOSSERIES, PHILIPPE e MORSAS, MARC, *Le droit du travail au XXI<sup>e</sup> siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez*, 1ª ed., Larcier, Bruxelles, 2015, págs. 487 a 491.
- JÚNIOR, E. SANTOS, *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*, Editora Almedina, Coimbra, 2003, págs. 436 a 556.

- LAMBELHO, ANA e GONÇALVES, LUÍSA ANDIAS, *Manual de direito do trabalho – Da teoria à prática*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 85 e 86; 91 a 95; 99 a 109; 191 a 215.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL MENEZES, *Direito do Trabalho*, 4ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2014.
- LEITE, JORGE, *Direito do Trabalho*, vol. I, Serviço de Textos, Coimbra, 2004, págs. 94 a 97.
- LEITE, JORGE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviço de Textos, Coimbra, 2004, págs. 64 e 65; 104 e 105.
- LIMA, PIRES e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 562.
- LIMA, PIRES e VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 52 a 54.
- LUQUE PARRA, MANUEL, “Pactos típicos, nuevas tecnologías y relación laboral”, in LUQUE PARRA, MANUEL (coord.) e REY GUANTER, SALVADOR DEL (dir.), *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*, 1ª ed., La Ley-Actualidad, Madrid, 2005, págs. 166 e 167.
- MARECOS, DIOGO VAZ, *Código do Trabalho anotado*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 310 a 317; 333 a 340; 744 a 810.
- MARTÍN VALVERDE, ANTONIO, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, FERMÍN, e GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN, *Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, págs. 500 a 507.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho”, in BARROS, HENRIQUE DE, *Nos 25 anos da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2001, págs. 151 a 187.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Cessaçãõ do contrato de trabalho; Aspectos Gerais”, in MARTINEZ, PEDRO ROMANO (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, Editora Almedina, Coimbra, 2002, págs. 179 a 195.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2015, págs. 480 a 482; 652 a 659.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL, VASCONCELOS, JOANA, BRITO, PEDRO MADEIRA DE, DRAY, GUILHERME, SILVA, LUÍS GONÇALVES DE, *Código do Trabalho anotado*, 10ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2016, págs. 361 a 369.

- MARTINS, JOÃO ZENHA, “Da convivência entre as cláusulas de exclusividade e o trabalho a tempo parcial: reflexão a propósito da proibição genérica de exclusividade no Reino Unido para os contratos ‘zero horas’”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 142, Lisboa, abril-junho 2015, págs. 59 a 77.
- MARTINS, JOÃO ZENHA, *Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016.
- MARTINS, PAULA, “Algumas reflexões em torno da cláusula de exclusividade em Direito do Trabalho: liberdade ou escravidão?”, in MOREIRA, TERESA COELHO, *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. II, Editora Almedina, Lisboa, 2016, págs. 396 a 425.
- MARTINS, PEDRO FURTADO, “O pluriemprego no direito do trabalho”, in MOREIRA, ANTÓNIO MARTINS (coord.), *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Editora Almedina, Coimbra, 1999, págs. 193 a 210.
- MAZEAUD, ANTOINE, *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 1998, págs. 260 e 261.
- MIRANDA, JORGE, “Liberdade de trabalho e profissão”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX, Livraria Almedina, n.º 2, 1988, pág. 153.
- MIRANDA, JORGE, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, 1ª ed., Principia, S. João do Estoril, 2006, p. 201 a 212.
- MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 178 a 179.
- MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 965.
- MIRANDA, JORGE, *Curso de Direito Constitucional*, vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, págs. 207; 298 e 299.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Cláusula penal e indemnização*, 2ª reimp., Editora Almedina, Coimbra, 1990, págs. 25 a 87.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Sobre a cláusula penal”, in *Scientia Iuridica*, n.ºs 244 a 246, Braga, dezembro 1993, págs. 231 a 264.
- MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “O duplo controlo de penas manifestamente excessivas em contratos de adesão – Diálogos com a jurisprudência”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 146, n.º 4004, maio-junho 2017, págs. 308 a 319.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *Derecho del Trabajo*, 35ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, págs. 326 a 329.

- NETO, ABÍLIO, *Novo Código do Trabalho anotado e legislação complementar anotados*, 3ª ed., Ediforum, Lisboa, 2012, págs. 300 a 309.
- NETO, ABÍLIO, *Código Civil anotado*, 19ª ed., Ediforum, Lisboa, 2016, págs. 794 a 801.
- NASCIMENTO, RICARDO, *Da cessação do contrato de trabalho, em especial por iniciativa do trabalhador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs. 343 a 363.
- OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Cláusulas Acessórias ao Contrato: Cláusulas de exclusão e de limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, 3ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2008, págs. 73 a 119.
- PÉLISSIER, JEAN, “La liberté du travail”, in *Droit Social*, n.º 1, Paris, 1990, págs. 19 a 26.
- PÉLISSIER, JEAN, AUZERO, GILLES e DOCKÈS, EMMANUEL, in *Droit du travail*, 27ª ed., Dalloz, Paris, 2013, págs. 669 a 670.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- PINTO, MÁRIO, MARTINS, PEDRO FURTADO e CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994, págs. 89 a 96; 127 a 151; 168 a 173.
- PORTO, MARGARIDA, “Regime Jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espectáculos – algumas reflexões”, in REIS, JOÃO; AMADO, LEAL; FERNANDES, LIBERAL; REDINHA, REGINA (coord.), *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, 1ª ed., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 733 a 755.
- PRATA, ANA, *Dicionário jurídico*, 5ª ed., vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2008, págs. 291 e 562.
- QUINTAS, PAULA DO COUTO, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, págs. 84 a 87; 369 a 381.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2003, págs. 157 a 211.
- RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2014.
- RAY, JEAN-EMMANUEL, “Fidélité et exécution du contrat de travail”, in *Droit Social*, n.º 5, 1991, págs. 376 a 385.

- ROUXINOL, MILENA SILVA, *A vinculação autoral do trabalhador jornalista*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, págs. 310 a 314.
- SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª ed., vol. IV, Editorial Confluência, Lisboa, 1951, p. 993.
- SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, 10ª ed., vol. VII, Editorial Confluência, Lisboa, 1954, pág. 651.
- SILVA, RITA CANAS DA, “O pacto de não concorrência”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLV, (XVIII da 2ª série), n.º 4, outubro-dezembro 2004, págs. 283 a 305.
- SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE, *O Direito Geral de Personalidade*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, págs. 278 a 281.
- SOUSA, SOFIA SILVA E, *Obrigação de não concorrência com Efeitos “post contractum finitum”*, XAVIER, BERNARDO LOBO (coord.), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012.
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos contratos em geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pág. 138.
- WYNDAU, SERGE, “La clause d’exclusivité de services”, in VANNES, VIVIANNE (dir.), *Clauses spéciales du contrat de travail*, Conférence du Jeune Barreau de Nivelles, Bruxelles, 2003, págs. 151 a 185.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, 7ª ed., vol. II, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pág. 140.
- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, 10ª ed., vol. I, Editora Almedina, Coimbra, 2014, págs. 167; 226 e 231.
- VASCONCELOS, JOANA, “Concretização do conceito de justa causa”, in MARTINEZ, PEDRO ROMANO (coord.), *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa*, vol. III, Editora Almedina, Coimbra, 2002, págs. 207 a 218.
- VASCONCELOS, JOANA, “Pacto de permanência, Liberdade de Trabalho e Desvinculação do Trabalhador”, XAVIER, BERNARDO DE GAMA LOBO e MARTINEZ, PEDRO ROMANO, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 1, Coimbra, 2013, págs. 23 a 48.
- VASCONCELOS, JOANA, “Sobre a aplicação do artigo 81.º do Código Civil às cláusulas de limitação da liberdade de trabalho”, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça – Volume Especial*, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, págs. 201 a 223.

- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed., Editora Almedina, Coimbra, 2015.
- VICENTE, JOANA ISABEL SOUSA NUNES, *A invalidade parcial do contrato de trabalho*, 1ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2017, págs. 154 a 160; 481 a 506.
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, “Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX, Livraria Almedina, n.º 1, 1988, pág. 10.
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, “A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores”, in FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO (coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, págs. 163 a 203.
- XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 2014, págs. 641 a 643.

### **Webgrafia**

- ALCAZAR ORTIZ, SARA E VAL TENA, ANGEL LUIS, *Los pactos de dedicacion exclusiva y permanencia en la empresa*, págs. 125 a 140, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf> (última consulta em março de 2018).
- ARISTÓTELES, *Os pensadores*, vol. II, Nova Cultural, São Paulo, 1991, págs. 37 a 45, disponível em: <http://www.netmundi.org/home/wp-content/uploads/2017/09/Cole%C3%A7%C3%A3o-Os-Pensadores-Aristoteles-Vol.-II-04-1987.pdf> (última consulta em junho de 2018).
- BUGADA, ALEXIS, “Droit constitutionnel appliqué. Aperçu sélectif de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation (année 2000)”, in *Revue française de droit constitutionnel*, n.º 48, 2001, págs. 779 a 791, disponível em: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2001-4-page-779.htm> (última consulta em março de 2018).
- MARTINS, JOÃO ZENHA, “Os pactos de exclusividade no ordenamento laboral português: algumas notas”, págs. 1 a 30, disponível em: <http://www.fd.lisboa.ucp.pt/resources/documents/Centro/ZenhaMartins.pdf> (última consulta em junho de 2018).

- MCGAUGHEY, EWAN, “Are zero hours contracts lawful?”, novembro 2014, págs. 1 a 8, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2531913> (última consulta em março de 2018).
- PIRES, ALICE CATARINA DE SOUZA, “La clause d’exclusivité dans le contrat à temps partiel”, in *Revista do TST*, vol. 75, n.º 2, Brasília, 2009, págs. 53 a 67, disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13462/004\\_pires.pdf?sequence=5](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13462/004_pires.pdf?sequence=5) (última consulta em março de 2018).
- PORDATA, *População empregada: total e a tempo completo e parcial. Que países têm mais e menos trabalhadores a tempo integral ou em part-time*, 2017, disponível em: <http://www.pordata.pt/Europa/Popula%C3%A7%C3%A3o+empregada+total+e+a+tempo+completo+e+parcial-1603-214884> (última consulta em março de 2018).



## JURISPRUDÊNCIA

### Jurisprudência portuguesa:

Acórdão do TC n.º 256/2004, processo n.º 674/02, de 14.04.2004, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html> (última consulta em março de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 04S779, de 04.05.2005, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ab872820bc41e7db802570440041271b?OpenDocument> (última consulta em março de 2018).

Acórdão do TR de Lisboa, processo n.º 10545/2006-4, de 02.05.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0a68da19fef08bf9802572e2004c3b33?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 07S2623, de 24.10.2007, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bb1a22ca8c9c08d6802573d90056d4b6?OpenDocument> (última consulta em maio de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 07S4484, de 27.02.2008, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/650BFCC6A1A53265802573FD003B3935> (última consulta em junho de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 09S0625, de 10.12.2009, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/879a127328b8a3668025768c0058272d?OpenDocument> (última consulta em março de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 556/07.7TTALM.S1, de 24.02.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86e59cfaeeb6b599802576db004e94a1?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018).

Acórdão do TR de Lisboa, processo n.º 4883/07.5TTLSB.L1-4, de 20.10.2010, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/0/fe24c18e5a7d34968025780700540d1b> (última consulta em junho de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 954/07.6TBVFX.L1.S, de 08.02.2011, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/07083d3dea9f8f0880257834003fb64a?OpenDocument> (última consulta em março de 2018).

Acórdão do STJ, processo n.º 2525/11.3TTLSB.L1.S1, de 30.04.2014, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/129c6ef90f43bf7b802577ccc003169dc?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018).

Acórdão do TR de Coimbra, processo n.º 1019/09.1TTTLRA.C1, de 17.11.2017, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/756a2618a77cec5e802581e1004385e8?OpenDocument> (última consulta em junho de 2018).

### **Jurisprudência estrangeira:**

#### **Jurisprudência belga:**

Acórdão da *Cour du Travail de Bruxelles*, processo n.º 49.053, de 29.01.2008, disponível em: [https://lex.be/fr/doc/be/jurisprudence-bruxelles/cour-du-travail-arret-29-janvier-2008-bejc\\_2008012911\\_fr?q=arret%2029%20janvier%202008&section=CASELAW&page=1](https://lex.be/fr/doc/be/jurisprudence-bruxelles/cour-du-travail-arret-29-janvier-2008-bejc_2008012911_fr?q=arret%2029%20janvier%202008&section=CASELAW&page=1) (última consulta em março de 2018).

#### **Jurisprudência espanhola:**

Acórdão do TSJ de Baleares, processo n.º 621/2004, recurso n.º 487/2004, de 17.12.2004, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=1659898&links=%22487%2F2004%22&optimize=20050119&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

Acórdão do TSJ de Madrid, processo n.º 84/2006, recurso n.º 4399/2005, de 24.01.2006, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=845168&links=%224399%2F2005%22&optimize=20060420&publicinterface=true> (última consulta em maio de 2018).

Acórdão do TSJ de Madrid, processo n.º 401/2010, recurso n.º 5860/2009, de 13.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=5646380&links=%225860%2F2009%22&optimize=20100701&publicinterface=true> (última consulta em março de 2018).

Acórdão do TSJ de Cataluña, processo n.º 2353/2010, recurso n.º 8036/2008, de 26.03.2010, disponível em: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch>

=AN&reference=5670718&links=%228036%2F2008%22&optimize=20100721&publicinterface=true (última consulta em maio de 2018).

### **Jurisprudência francesa:**

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 98-40143, de 11.07.2000, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041520> (última consulta em março de 2018).

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 00-46705, de 13.11.2002, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007453083> (última consulta em março de 2018).

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 01-43392, de 25.02.2004, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007049521> (última consulta em março de 2018).

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 07-45346, de 16.09.2009, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021054152&fastReqId=1> (última consulta em março de 2018).

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 08-44640, de 15.09.2010, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022830992&fastReqId=326973655&fastPos=1> (última consulta em março de 2018).

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 15-16724, de 22.09.2016, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033151782> (última consulta em março de 2018)

Acórdão da *Cour de Cassation*, processo n.º 14-24296, de 29.09.2016, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033181419> (última consulta em março de 2018).

### **Jurisprudência luxemburguesa:**

Acórdão da *Cour d'Appel du Luxembourg*, processo n.º 43156, de 13.04.2017, disponível em: [www.legiwork.lu/](http://www.legiwork.lu/) (última consulta em março de 2018).