

O PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA: REGIME E ASPECTOS FISCAIS



TAX & BUSINESS



A presente Informação destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta. Não deve servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte contacto@rffadvogados.pt.

Esta Informação é enviada nos termos dos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, relativa ao envio de correio electrónico não solicitado. Caso pretenda ser removido da nossa base de dados e evitar futuras comunicações semelhantes, por favor envie um email com "Remover" para o endereço [email newsletter@rffadvogados.com](mailto:newsletter@rffadvogados.com).

INTRODUÇÃO

A entidade patronal tem a faculdade de convencionar com os trabalhadores sobre quem deposita especial confiança a limitação da sua actividade profissional quando ocorra a cessação dos respectivos contratos de trabalho. Esta possibilidade concretiza-se através da celebração de um acordo escrito, entre o empregador e o colaborador, ou mediante a inclusão no contrato de trabalho de uma cláusula limitativa da liberdade de trabalho. O pacto de não concorrência, previsto no artigo 136.º do Código do Trabalho, permitirá ao empregador defender a informação, o conhecimento e os recursos (clientes) a que o trabalhador teve especial acesso pela posição que detinha na empresa.

Como tal, representa um mecanismo relevante, ao dispor do empregador, na defesa dos seus interesses comerciais e estratégicos, em particular, quando a actividade das empresas dependa do acesso a informação cuja partilha deverá ser reservada.

FUNÇÃO

O ponto de partida a considerar na análise do regime do pacto de não concorrência deverá ser o princípio da liberdade de trabalho previsto nos artigos 47.º n.º 1 e 58.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa que é, claro está, estruturante.

Não obstante, e num plano paralelo, o sistema laboral reconhece que, em determinados casos, o empregador deve ter a possibilidade, e mais, o direito, de defender a informação, o conhecimento e os recursos (clientes) a que o trabalhador teve acesso pela especial posição que detinha na empresa.

Neste sentido, é possível estender, pela via contratual, a eficácia dos deveres que cabem ao trabalhador e conformam o seu vínculo com a respectiva entidade empregadora, em especial, o dever de lealdade, com previsão legal no artigo 128.º do Código do Trabalho.

Ora, o dever de lealdade, que recai sob o trabalhador durante a vigência do contrato, impede que este negocie por conta própria, ou alheia, em concorrência com o seu empregador.

Acresce ainda que a referida proibição se estende à divulgação de informações

referentes à organização, métodos de produção ou negócios praticados pela entidade empregadora.

Apesar de, por via de regra, a cessação do contrato de trabalho “devolver” ao trabalhador a liberdade de trabalho, anteriormente limitada, também, pelo dever de lealdade, é possível que as partes promovam, no contrato, em adenda ao mesmo, ou em acordo de cessação do contrato, a inclusão de uma cláusula acessória, limitativa do exercício dessa mesma liberdade.

Em suma, poderíamos dizer, com o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de Novembro de 2009, proferido no âmbito do processo 129/08.7TTAGD.C1, que, “o pacto de não concorrência – [que] visa acautelar, por certo tempo, o prejuízo decorrente do exercício de actividade concorrencial e o risco de indefinição entre as situações ilícitas de utilização de informação reservada ou confidencial”.

O que se pretende é, então, conferir ao empregador um meio para proteger a sua empresa de prejuízos, decorrentes da actuação (ilícita) de trabalhador, que, ao seu serviço, adquiriu conhecimentos técnicos específicos e teve acesso ao mais

fundamental recurso empresarial – a clientela.

O pacto de não concorrência, tal como surge conformado no artigo 136.º do Código do Trabalho, é o meio idóneo a esse fim, surgindo assim como uma manifestação do princípio da autonomia privada e da liberdade contratual.

Tendo o mesmo natureza sinalagmática, o pacto de não concorrência gera para o empregador uma obrigação *de dare*, com carácter pecuniário, e para o trabalhador uma obrigação de *non facere*.

A obrigação de *non facere* é, necessariamente, traduzida no cerceamento da liberdade de exercer uma actividade profissional que possa entrar em concorrência com o anterior empregador.

CONDIÇÕES

Considerando que representam restrições à liberdade de trabalho, com dignidade constitucional, a lei regulamenta, de forma rigorosa, as limitações convencionais ao exercício da actividade profissional por parte do trabalhador impondo, para tanto, o preenchimento cumulativo de determinados requisitos.

Assim:

- a celebração por forma escrita;
- um limite máximo de duração;
- a restrição do seu objecto a actividades verdadeiramente prejudiciais (por força, por exemplo, da transmissão de «know-how» específico ou desvio de clientes para um concorrente); e
- a atribuição ao trabalhador de uma compensação pelas limitações ao exercício da sua actividade profissional.

FORMA

O Código do Trabalho faz depender a validade do pacto de não concorrência de o mesmo revestir forma escrita podendo constar, conforme já referido, do contrato de trabalho, adenda ou mesmo ou acordo de cessação deste.

Este condicionalismo legal visa assegurar a assunção consciente da limitação da vontade contratual do trabalhador.

TEMPO

No que concerne ao requisito relativo ao limite temporal, um pacto de não concorrência não poderá ter uma duração superior a dois anos, prorrogável até três, no caso do trabalhador ter estado afecto ao exercício de actividades cuja natureza suponha especial relação de confiança ou

com acesso a informação particularmente sensível na área da concorrência (art.º 136.º, n.ºs 2 e 5, do Código do Trabalho).

PREJUÍZO

O pacto de não concorrência apenas será válido se a actividade que o trabalhador se obriga a não desenvolver durante um determinado período de tempo se tratar de “actividade cujo exercício possa efectivamente causar prejuízo ao empregador” (art. 136.º, n.º2, alínea b)).

O legislador pretende, assim, assegurar uma conexão entre as actividades que o trabalhador se compromete a não desenvolver e as desenvolvidas, ao serviço do anterior empregador.

Este requisito, porventura o mais relevante, diz assim respeito ao âmbito funcional e territorial da actividade da empresa em que o trabalhador desempenhava a sua actividade.

Neste particular, convirá, pois, referir que os pactos de não concorrência não poderão ser celebrados com todos e quaisquer trabalhadores, uma vez que apenas os trabalhadores que tenham ocupado uma posição privilegiada na empresa, no que respeita à aquisição de conhecimentos relativos a clientela,

técnicas ou fornecedores, se encontram em condições de, com a celebração de contrato de trabalho com empresa concorrente, criar um dano ou um prejuízo sério na esfera jurídica do antigo empregador.

COMPENSAÇÃO

A última condição de validade do pacto de não concorrência é a atribuição ao trabalhador de uma compensação durante o período de limitação da sua actividade.

INDEMNIZAÇÃO

Ultrapassados os pressupostos, no que concerne ao dano, “cabe ao empregador que invoca em seu favor a cláusula de não concorrência, demonstrar que os específicos conhecimentos adquiridos pelo trabalhador, enquanto ao seu serviço, implicam riscos particulares específicos para a empresa, designadamente, o facto de poder exercer uma concorrência diferencial” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Outubro de 2010, proferido no âmbito do processo n.º 4883/07.5TTLSB.L1-4).

Neste particular, cumprirá ainda referir, como estabelece o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Março de 2006, proferido no âmbito do processo

863/2006-4, que “para se falar de concorrência não é sequer necessário que exista um efectivo desvio de informação, conhecimentos ou recursos (clientela), a que o trabalhador teve acesso pela posição que detinha na empresa, bastando até que esse desvio seja potencial.

Como escrevem Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho (*Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, Lisboa, 1994, pág. 94): não sofre contestação que os prejuízos que a actividade concorrencial é susceptível de causar podem ser meramente potenciais. Tanto a doutrina como a jurisprudência assinalam que não é necessária a efectividade dos danos ou mesmo a ameaça dos mesmos.

É por isso que por vezes se fala a propósito da violação da proibição de concorrência de uma espécie de ilícito de perigo (Acs. do STJ de 05.03.92, AD, 376, pág. 465 segs. e de 12.06.2003, CJ/STJ, Ano XI, T. II, pág. 284 e segs. e, na doutrina, Monteiro Fernandes “Dever de lealdade e proibição de concorrência”, *Temas Laborais*, Coimbra, Almedina, 1984, pág. 66).”.

ASPECTOS FISCAIS

A compensação ao trabalhador, que é colocada à sua disposição, gera tributação em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), sendo considerado um rendimento de categoria G (incrementos patrimoniais).

Como tal, o trabalhador, sendo residente em Portugal, verá este rendimento ser sujeito a englobamento, para efeitos de determinação da taxa aplicável.

Contudo, não sendo este residente em Portugal, o rendimento será tributado a taxa liberatória, de 25%.

No que respeita ao empregador, dispõe o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas que este “custo” é dedutível no apuramento do lucro tributável.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, e uma vez que o pacto de não concorrência convencionalizado seja válido (em particular, pelo cumprimento dos requisitos acima indicados), o empregador que demonstre o dano, ainda que potencial, que poderá decorrer do exercício, por parte do seu antigo trabalhador de uma actividade concorrente, designadamente, pela circunstância de poder exercer uma “concorrência diferencial”, tem direito a

ser indemnizado, nos termos gerais, englobando os danos emergentes e os lucros cessantes.

No caso de, no próprio acordo, estar prevista uma cláusula penal, bastará então o incumprimento objectivo por parte do trabalhador, mesmo que não materializado (ainda) num dano efectivo ou, pelo menos aferível, no imediato, pelo empregador.

No actual panorama do mercado, em que os factores de diferenciação são, cada vez mais, determinantes no sucesso da actividade das empresas, o pacto de não concorrência será um meio adequado, e uma escolha racional, para o empregador prevenir prejuízos que possam resultar da transferência de um seu trabalhador para um seu concorrente.

Lisboa, 6 de Maio de 2016

Rogério M. Fernandes Ferreira
Filipe Escobar
Pedro Miguel Callapez