

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**A (IN)ADMISSIBILIDADE DOS ACORDOS DE NO-POACH NO ÂMBITO
DO DIREITO LABORAL DESPORTIVO**

Marta Coelho Valente

Orientadora: Professora Doutora Rita Canas da Silva

Mestrado Forense

Junho 2024

Agradecimentos

Antes de tudo, gostaria de manifestar o meu profundo agradecimento à Professora Doutora Rita Canas da Silva, por ter aceitado este desafio e desempenhado um papel fundamental enquanto Orientadora. Agradeço-lhe os conselhos, a imensa paciência, disponibilidade e preocupação ao longo deste período.

Aos meus Pais, que em tudo me apoiaram, permitindo-me o luxo de dedicação aos estudos, ensinando-me o essencial da vida e a capacidade de resiliência. Agradeço-vos por nunca me terem permitido desistir dos meus sonhos, por me acompanharem em qualquer parte do mundo, por me darem um empurrãozinho sempre que precisava e, acima de tudo, por saberem deixar-me voar nos momentos acertados.

Aos meus Avós e à minha família, agradeço todo o carinho e todo o apoio incondicional. Ensinaaram-me que os momentos mais desafiantes são os que mais valem a pena e que, ao vosso lado, tudo se faz. Em especial, ao meu primo, que me contagiou com o gosto pelo desporto, ainda que “fora de campo”.

Ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes, ao Mestre David Carvalho Martins, ao Tiago e aos restantes colegas da DCM | Littler, por me desafiarem a ir sempre mais longe, agradeço todo o vosso apoio, sugestões, aprendizagens e ensinamentos, sem vocês não seria a aluna e profissional que sou hoje.

À Bea, ao Nuno e ao Afonso, agradeço-vos a imensa paciência, o vosso tempo e opiniões. Agradeço as vossas críticas construtivas, sem elas não teria a capacidade de desenvolver o meu rumo e pensar fora da caixa. Agradeço-vos, ainda, bem como à Sara, ao João e ao Luís, toda a força, as palavras de alento, o ânimo e a coragem que me deram. Obrigada por me acompanharem em todos os meus caminhos, sem hesitação.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo principal o estudo da inadmissibilidade dos acordos de *no-poach* no nosso ordenamento jurídico, considerando que é um tema que tem vindo a ganhar cada vez mais visibilidade e relevância no ramo do Direito da Concorrência, dada a sua incidência no mercado laboral. Assim, baseando-nos nas recentes decisões da Autoridade da Concorrência sobre a matéria, desafiamo-nos a analisar a aplicabilidade dos mesmos no concreto âmbito do Direito Laboral e do Direito Laboral Desportivo, por entendermos que todos estes ramos do Direito se interligam, estando em causa um sistema de normas. Para o efeito, procuraremos os fundamentos base que justificam uma tal inadmissibilidade, contrapondo-os com argumentos passíveis de os admitirem, apresentando o nosso caminho teórico ao longo da dissertação. Neste sentido, será demonstrado que, perante situações concretas e delineados determinados pressupostos, nada obstará à suscetível validade dos *no-poach* atento o seu interesse laboral desportivo, tendo em conta as várias particularidades que caracterizam o mundo profissional do desporto.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Direito Laboral Desportivo; Direito da Concorrência; *no-poach*; liberdade de trabalho; práticas anticoncorrenciais; pacto de não concorrência; concorrência diferencial; cláusulas anti rivais.

ABSTRACT

The main purpose of this dissertation is to study the inadmissibility of no-poach agreements in our legal system, considering that it is a topic that has been gaining more and more visibility and relevance in the field of Competition Law, given its impact on the labour market. Thus, based on the recent decisions of the Competition Authority on the matter, we challenge ourselves to analyse their applicability in the specific context of Labour Law and Sports Labour Law, as we believe that all these branches of the Law are interconnected and that we are dealing with a system of rules. To this end, we will look for the basic grounds that justify the enshrined inadmissibility, countering them with arguments that could admit them, presenting our own theoretical path throughout the dissertation. In this sense, it will be shown that, given specific situations and certain requirements, there is nothing to prevent the possible validity of a no-poach agreement as a matter of sporting labour interest, given the various particularities that characterize the professional world of sport.

Key-words: Labour Law; Sports Labour Law; Competition Law; no-poach; freedom of work; anti-competitive practices; non-compete clause; differential competition; anti rival clause.

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
AdC	Autoridade da Concorrência
al.	Alínea
CC	Código Civil
Cfr.	Conforme
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
ed.	Edição
IRCT	Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
LPFP	Liga Portuguesa de Futebol Profissional
n.º	Número
pág.	Página
pp.	Páginas
proc.	Processo
RJCTPD	Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo
RDES	Revista de Direito e de Estudos Sociais
ss.	E seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCL	Tribunal do Comércio de Lisboa
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia
v.g.	<i>Verbi Gratia</i> ; por exemplo;
vd.	Vide/veja
vol.	Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
I. ENQUADRAMENTO GERAL: O QUE SÃO OS ACORDOS DE <i>NO-POACH</i>?	10
1.1. CONCEITO E DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	10
1.2. O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRABALHO	14
1.3. OS PACTOS DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE TRABALHO	18
II. OS ACORDOS DE <i>NO-POACH</i> NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	23
2.1. A SUA TENDENCIAL INADMISSIBILIDADE	23
2.2. DA POTENCIAL ADMISSIBILIDADE: DESVIOS À REGRA.....	27
a) Âmbito material	28
b) Âmbito subjetivo.....	31
c) Âmbito geográfico	33
d) Âmbito temporal	35
e) Consentimento do trabalhador	38
f) Exigência de compensação	39
2.3. REFLEXÃO CRÍTICA.....	40
2.4. CASE STUDY	46
CONCLUSÃO	49
FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

Num mundo onde a oferta profissional é escassa e destinada apenas a alguns, fortemente caracterizado pela elevada restrição à liberdade de trabalho inerente à especificidade da área e à existência de momentos e cláusulas específicas de contratação, v.g., mercados de transferências e cláusulas anti rivais, o Direito Laboral Desportivo coloca-se agora numa posição onde se confunde com o Direito da Concorrência. Atento o objeto da nossa Dissertação, cabe-nos realizar essa distinção no que diz respeito aos acordos de *no-poach*, em especial, no mercado de trabalho desportivo e analisando, assim, a sua (in)admissibilidade à luz da Lei laboral.

No que diz respeito aos motivos da escolha do tema, estes traduzem-se num crescente interesse pela área do Direito do Desporto, que tem vindo a incrementar a sua relevância jurídica teórica e, sobretudo prática, considerando a sua especificidade e natureza *sui generis*. Esta área, que se tem desenvolvido cada vez mais em face da evolução social, interliga-se com várias outras, atento seu o carácter multidisciplinar, transcendendo a ciência do Direito, como, por exemplo, ao nível das ciências económicas. Juntamente com as matérias de Direito Laboral, temos grande interesse em aprofundar todas estas vertentes, que se conjugam num sistema intrincado de normas, respeitantes ao mercado de trabalho, estabelecidas no âmbito do Direito da Concorrência.

Começaremos por procurar um enquadramento geral do tema, inserindo e analisando-o no âmbito do regime geral previsto no Código do Trabalho, nomeadamente perante as normas expressas em torno da limitação da liberdade de trabalho. Realizaremos ainda, nesta fase introdutória, uma breve apreciação desta figura nos ordenamentos jurídicos português e americano, passando para uma análise distintiva de figuras afins, provenientes da contratação laboral e desportiva que se assemelham a certos efeitos coincidentes com os dos acordos de *no-poach*, uma vez que “o ordenamento jurídico-desportivo contém várias disposições, de

origem convencional, federativa e associativa, que afetam, no plano desportivo, a liberdade pós-contratual do praticante desportivo”.¹

De seguida, faremos uma caracterização dos acordos de *no-poach* no regime geral português, passando pela sua geral proibição, bem como os efeitos típicos, *v.g.*, a limitação da liberdade de escolha, o impedimento de procura de emprego com melhores condições, estagnação e eventual perda de poder negocial, redução de qualidade de desempenho profissional e uma possível erosão, ainda que indireta, do princípio da irredutibilidade da retribuição, a longo prazo. Adicionalmente, questiona-se a efetiva consequência sancionatória para as partes vinculadas por este tipo de acordos.

Questionar-se-á se haverá algum espaço no nosso ordenamento jurídico que permita a realização destes acordos de *no-poach*, suscitando de *jure condendo* que se contemple a previsão de determinados pressupostos cumulativos numa tentativa de se admitirem de forma legal os referidos acordos perante situações excecionais. Para tal, será necessário pôr em perspetiva diversos estudos, doutrinas e decisões, quer a nível nacional como internacional, passando pela experiência Europeia e Americana, tendo em consideração as questões metodológicas subjacentes a esta análise.

Procuraremos, assim, uma análise crítica, quer em face do quadro legal atualmente consagrado, quer perante a nossa proposta, tomando a iniciativa de comentar o caso português, sucedido na época de 2019/2020, entre as sociedades desportivas pertencentes à Primeira e Segunda Liga, bem como as soluções apresentadas pela AdC e as possíveis vias alternativas potencialmente aptas a justificar a mesma decisão, designadamente por via das regras laborais.

Destarte, realizaremos uma súmula final onde procuraremos apresentar algumas soluções para o regime, bem como responder às seguintes questões: Será possível preconizar-

¹ VENTURA, VICTOR HUGO – *O Regime do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, pg. 341.

se uma solução de admissibilidade dos acordos de *no-poach* no nosso Direito Laboral Desportivo? Será praticável? Não seria preferível resolver os temas respeitantes aos *no-poach* apenas com recurso às normas laborais? A atual consequência, designadamente ao nível da invalidez, revela-se útil e necessário face à prática comum?

I. ENQUADRAMENTO GERAL: O QUE SÃO OS ACORDOS DE *NO-POACH*?

1.1. Conceito e delimitação do tema

Os acordos de *no-poach* (*no-poach*) apresentam-se como uma aparente variação do pacto de não concorrência, ainda que com especificidades, pelo que caberá realizar uma distinção entre estas duas figuras.

O *no-poach* pode assumir duas modalidades. A primeira consiste num acordo celebrado diretamente entre o empregador e o(s) trabalhador(es) no sentido de estes últimos não poderem, após a cessação do seu contrato de trabalho, solicitar determinados sujeitos externos ao empregador (v.g., clientes, fornecedores, distribuidores ou parceiros negociais), ou internos do empregador ou da sua organização (v.g., outros trabalhadores do seu futuro ex-empregador). A segunda modalidade do *no-poach* coloca a posição do trabalhador para segundo plano, dispensando a sua anuência, sendo antes um acordo celebrado entre empregadores (pelo menos dois), onde estes se comprometem, habitualmente de forma recíproca, a não propor situações laborais mais favoráveis, nem a contratar os trabalhadores pertencentes às empresas-parte do *no-poach*, salvo o consentimento prévio destas últimas², ou alguma outra exceção convencionada entre as partes. Tal pode ter uma implicação quer a nível contratual como pós-contratual, no sentido em que os trabalhadores tanto não poderão ser recrutados enquanto se encontrarem a trabalhar para esses determinados empregadores, como também não o poderão ser após a cessação dos seus contratos de trabalho.

Assim, enquanto a primeira modalidade, celebrada entre empregador e trabalhador, não aparenta ser diretamente proibida à luz do ordenamento jurídico português, já a segunda parece carregar consigo o peso da nulidade e invalidade do acordo celebrado *per si*. Todavia, salvo melhor entendimento, não cremos que o tema seja assim tão linear, razão pela qual nos desafiamos a analisar esta questão, ponderando os seus efeitos e a sua possível validade no

² *Guia de Boas Práticas – Prevenção de Acordos Anticoncorrenciais nos Mercados de Trabalho*, AdC, 2021, pg. 2.

nosso ordenamento jurídico, afastando a análise da primeira modalidade de *no-poach* do âmbito do nosso estudo.

Cabe ter em consideração que os mencionados acordos são vistos como acordos de não contratação horizontais, na medida em que se traduzem numa renúncia “(...) à concorrência pela aquisição de recursos humanos, para além de privarem os trabalhadores de mobilidade laboral”³, por oposição aos acordos de *no-poach* verticais, que tendencialmente ocorrem em situações que envolvem empresas de trabalho temporário ou de recrutamento.⁴

Tendo isto em conta, e ainda que não seja o foco de estudo da presente Dissertação, é clara a sua relevância no ordenamento jusconcorrencial português⁵, sendo um dos principais exemplos dos denominados acordos horizontais ou *cartel*⁶, dado que os ditos acordos restringem de forma sensível a concorrência na aquisição de recursos humanos, sendo que “já têm sido considerados restrições graves da concorrência por parte das autoridades americanas e europeias”.⁷

A referida matéria foi, desde cedo, discutida no ordenamento americano, onde o Departamento de Justiça e autoridades concorrenciais prontamente esclareceram que tais acordos de *no-poach* seriam automaticamente considerados como violadores das normas de

³ Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, AdC, in <https://www.concorrencia.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023].

⁴ POSNER, ERIC A./VOLPIN, CRISTINA – “No-poach agreements: An overview of EU and national case law”, *e-Competitions [Antitrust Case Laws e-Bulletin]*, n.º 112194, 2023.

⁵ No mesmo sentido, sentença do TCL de 02-05-2007, proc. 965/06.9TYLSB, “Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico”.

⁶ Sobre a caracterização do *no-poach* como um cartel, v. *Práticas de Colusão*, AdC in <https://www.concorrencia.pt/pt/praticas-de-colusao> [consult. 02-04-2024]; POSNER, ERIC A./VOLPIN, CRISTINA – “No-poach agreements: An overview of EU and national...”, *ob. cit.*, 2023; e, ainda, *Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência - Issues Paper – Versão Final*, AdC, setembro 2021, pg. 23.

⁷ Comunicado 08/2020, de 26-05-2020 – *Covid-19: AdC impõe medida cautelar à Liga Portuguesa de Futebol que suspende deliberação concertada de impedir contratação de futebolistas*, AdC, in <https://www.concorrencia.pt/pt/artigos/covid-19-adc-impoe-medida-cautelar-liga-portuguesa-de-futebol-que-suspende-deliberacao> [consult. 02-04-2024].

concorrência, sem que para tal fosse exigida a verificação de qualquer tipo de efeito anticoncorrencial (restrições *per se*).⁸ Já a UE exige que a prática tenha como objeto ou efeito a restrição da concorrência, considerando a mesma como violadora das regras da concorrência mesmo numa situação em que tal não tenha sido o objetivo do acordo mas tenha produzido tais efeitos.⁹ Contudo, o ordenamento da UE distingue-se, em essência, do quadro normativo estadunidense, na medida em que permite que tais práticas sejam potencialmente justificadas numa lógica de efeitos, nos termos do art. 101.º, n.º 3 do TFUE, que prevê a inaplicabilidade da proibição constante do n.º 1 do referido artigo, a qualquer acordo entre empresas e prática concertada, “que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que: a) não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos; b) nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa”.

Entre nós, no que concerne ao Direito do Trabalho, o tema pode encontrar sede legal, de modo expresso, no art. 138.º do CT que, procurando regular a excecional limitação da liberdade de trabalho, refere:

“É nulo o acordo entre empregadores, nomeadamente em cláusula de contrato de utilização de trabalho temporário, que proíba a admissão de trabalhador que a eles preste ou tenha prestado trabalho, bem como obrigue, em caso de admissão, ao pagamento de uma indemnização”.

Todavia, num domínio legal especialmente aplicável ao contrato de trabalho desportivo enquanto regime especial, e atendendo ao próprio universo desportivo, acreditamos que a sua natureza específica, perspetivada a título excecional, poderá fundamentar a validade deste tipo de acordos. É este o nosso desafio: o de concretizar a nossa análise na aplicabilidade

⁸ *Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência - Issues Paper – Versão Final*, AdC, setembro 2021, pg. 29.

⁹ Neste sentido, *vd.* sentença do TCL de 07-01-2010, proc. n.º 350/08.8TYLSB, e, ainda, sentença do TCL de 25-06-2010, proc. n.º 178/09.8TYLSB.

destes acordos no mundo laboral desportivo que, em vários momentos, torna admissível cláusulas e pactos incompatíveis com as regras gerais do CT, aprofundando a interpretação-aplicação da norma consagrada no art. 19.º da Lei n.º 54/2017 de 14 de julho (RJCTPD), sobretudo ao nível prático.

Estes dois regimes consagram a regra da nulidade para a celebração e execução dos referidos acordos, na medida em que privam os trabalhadores da sua mobilidade laboral. Conflituam diretamente com o princípio basilar decorrente dos direitos fundamentais da liberdade de trabalho, previsto no art. 47.º da nossa Constituição (CRP), e com o direito ao trabalho, por sua vez previsto no art. 58.º da mesma, como será analisado *infra*.

Estas configuram fontes relevantes para o efeito de compatibilização das normas gerais do CT e as normas estabelecidas no RJCTPD, face à CRP, interconectando os princípios basilares da liberdade de trabalho e da autonomia privada com a eventual proteção de outros bens com assento constitucional e natureza jusfundamental, como será aprofundado posteriormente.

Quanto às questões referentes ao Direito da Concorrência, destacamos o previsto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, bem como o consagrado no TFUE, nomeadamente nos arts. 101.º e 102.º, dado que inexistente legislação específica sobre a violação do Direito da Concorrência no mundo desportivo.¹⁰

Do exposto, trataremos do confronto entre uma possível admissibilidade da validade do *no-poach* no direito laboral desportivo, e os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico laboral, colocando em cheque a natural e desequilibrada dicotomia trabalhador-empregador e liberdade-estabilidade, procurando uma solução que se afigure aceitável dentro da sistemática geral do nosso Direito do Trabalho.

¹⁰ AAVV. – “PORTUGAL – Chapter 14”, *The Sports Law Review*, 9.ª ed., 2023, pp. 200-202.

1.2. O princípio da liberdade de trabalho

Relembrando que uma das principais características dos acordos de *no-poach* se traduz na restrição da mobilidade laboral dos trabalhadores, dado que as partes outorgantes se autolimitam e restringem o “direito a contratar profissionais” somos, desde logo, deparados com o princípio da liberdade de trabalho consagrado no art. 47.º, n.º 1 da CRP. Este princípio, conjuntamente com o direito fundamental da segurança no emprego (art. 53.º CRP), o direito ao trabalho e o dever de trabalhar (art. 58.º, n.º 1 e 2 CRP), e os direitos dos trabalhadores em geral (art. 59.º CRP), integram os vetores estruturantes e fundamentais do Direito do Trabalho, funcionando enquanto referência valorativa e orientadora das demais normas laborais infraconstitucionais. Estas normas constitucionais, de carácter jusfundamental, são de aplicação direta e vinculação imediata perante as entidades públicas e privadas, por se encontrarem sujeitas à aplicabilidade dos art. 17.º e 18.º, n.º 1 da CRP, dada a sua inserção sistemática no regime de direitos, liberdades e garantias.¹¹ Deste modo, as mesmas estão sob reserva de lei restritiva, por força do disposto no art. 18.º, n.º 2 e 3 da CRP, pelo que estes direitos só comportarão as restrições que resultem da sua colisão com outros direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à livre iniciativa económica¹², não podendo ser restringido para lá do seu núcleo essencial.

Contudo, estas não serão as únicas normas onde poderemos encontrar traduzido o princípio da liberdade de trabalho, constando o mesmo ao longo do CT, merecendo a nossa atenção o disposto nos art. 136.º, 137.º e 138.º do mesmo. Estes preceitos consagram normas que visam salvaguardar a liberdade de trabalho do trabalhador, ainda que, em determinadas situações excecionais e cumpridos determinados requisitos legalmente exigidos, permitam uma restrição excecional da mesma.¹³

¹¹ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do Trabalho*, 22.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, pp. 75-77.

¹² CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1º a 107º)*, 4.ª ed., Reimpressão, Coimbra Editora, 2014, pg. 656.

¹³ Como por exemplo o que sucede no art. 136.º do CT e que será analisado no Cap. II.

O direito fundamental da liberdade de trabalho, previsto no art. 47.º, n.º 1 da CRP, decorre do princípio do Estado de Direito Democrático¹⁴ e a sua aplicabilidade tende, por um lado, a vedar condicionamentos ilegítimos que restrinjam a constituição de relações de trabalho, constituindo, por outro lado, um corolário do princípio geral da autonomia privada e, consequentemente, da própria liberdade contratual.¹⁵

Tendo presente que a liberdade de escolha de profissão só terá sentido prático se se encontrar associada à respetiva liberdade de exercício¹⁶, Jorge Miranda e Rui Medeiros advertem para a necessidade de limitação do conceito constitucional de *profissão*, realçando que constitui limite imanente do mesmo a licitude da atividade profissional escolhida. Nesta ótica, os referidos Autores apresentam uma delimitação positiva e negativa da liberdade de escolha de profissão, sendo que a primeira se traduz no facto de se encontrarem compreendidas neste preceito diversas pretensões específicas como o “direito de escolher livremente, sem impedimentos, nem discriminações, qualquer profissão”, enquanto a segunda se refere à “proibição de o Estado vincular quem quer que seja a certo género de trabalho, profissional ou não, a certo trabalho em concreto ou a certa e determinada empresa”.¹⁷

Já para Gomes Canotilho e Vital Moreira, a vertente positiva do art. 47.º da CRP englobará ainda o direito a obter os requisitos legais exigidos para o exercício de uma determinada profissão, bem como o direito de se poder aceder a cada profissão em condições de igualdade e paridade; enquanto que a vertente negativa do mesmo poderá dizer respeito, quanto a algumas profissões (como por exemplo, as profissões liberais), à exigência de proteção do segredo profissional – o denominado dever de *sigilo profissional*. Assim, para estes Autores, a liberdade de escolha de profissão tem vários níveis de realização,

¹⁴ Neste sentido, *vd.* Ac. do TC n.º 328/1994, CONSELHEIRO BRAVO SERRA, proc. n.º 641/92; e Ac. do TC n.º 187/01, PAULO MOTA PINTO, proc. n.º 120/95.

¹⁵ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do...*, *ob. cit.*, 2023, pg. 365.

¹⁶ MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2.ª ed., Reimpressão, Coimbra Editora, 2017, pg. 967, no sentido de tal dimensão assumir especial relevância quanto ao direito a uma carreira profissional, previsto no artigo 47.º, n.º 2 da CRP.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 965-967.

nomeadamente a obtenção das habilitações necessárias, o ingresso na profissão e no seu exercício e a possibilidade de progressão na carreira profissional.¹⁸

Embora o art. 47.º da CRP consagre uma proteção geral do direito de não privação da escolha e do exercício de uma profissão, e ainda que sirva uma proibição geral de limitação da liberdade de trabalho no período pós-contratual, o TC tem vindo a admitir que, em determinadas situações, *v.g.*, para cumprimento do dever de lealdade do trabalhador, tal limitação possa ter por base um fundamento válido. Assim, para a restrição do exercício da profissão em empresas concorrentes, não será inconstitucional a celebração de pactos temporários de não concorrência, como se verá adiante.¹⁹ Pactos estes que se encontram voltados para a proteção de outros valores constitucionalmente consagrados, como a liberdade de iniciativa económica, bem como a proteção da propriedade privada.

Deparamo-nos assim com uma ligação intrínseca entre a liberdade de trabalho e a liberdade de iniciativa económica também constitucionalmente protegida. Contudo, cabe-nos lembrar que estes dois direitos fundamentais se distinguem entre si, sendo o primeiro um direito de carácter pessoal, pelo que, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “se a liberdade de empresa pode pressupor a liberdade de profissão, já a liberdade de profissão é independente da liberdade de empresa”.²⁰

Intrínseco à liberdade de trabalho, encontramos o direito ao trabalho, consagrado no art. 58.º da CRP e o primeiro dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Este, por se destinar a “prover às necessidades de uma vida digna”²¹, fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e no direito à vida, designadamente na sua vertente de direito à sobrevivência, devendo ser assegurado a todos e, dada a sua conotação positiva, consiste no direito a ter um emprego e a exercer uma atividade profissional. Sendo o primeiro destinatário deste direito o Estado e os poderes públicos, por a eles caber a obrigação de criar condições que permitam

¹⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República...*, *ob. cit.*, 2014, pp. 653-654.

¹⁹ *vd.* Ac. do TC n.º 474/89, CONSELHEIRO CARDOSO DA COSTA, proc. n.º 248/85.

²⁰ CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República...*, *ob. cit.*, 2014, pg. 656.

²¹ *vd.* Ac. do TC n.º 635/99, VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, proc. n.º 1111/98.

a plena satisfação efetiva do mesmo²², a ninguém pertence “o direito de exigir a outrem uma ocupação remunerada”.²³ Gomes Canotilho e Vital Moreira chamam a atenção para a conotação negativa ou garantística que este direito acarreta, traduzida na liberdade de procura de trabalho, de igual acesso a qualquer cargo, tipo de trabalho ou categoria profissional, o direito a exercer, de forma efetiva, a atividade correspondente ao seu posto de trabalho, bem como o direito a não ser privado do posto de trabalho alcançado, consubstanciado na proibição de despedimentos sem justa causa.²⁴ No entanto, o TC já veio entender que a constitucionalidade dos pactos de não concorrência deverá antes ser analisada à luz do art. 47.º da CRP e não do referido art. 58.º, concluindo que os mesmos não serão inconstitucionais por não restringirem “de forma constitucionalmente intolerável uma tal liberdade”.²⁵

Passando agora para as disposições específicas do CT, deparamo-nos, desde logo, com o disposto no art. 136.º que postula uma cláusula geral de nulidade das cláusulas que restringem e prejudiquem, por qualquer forma, o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato. No entendimento de António Monteiro Fernandes, no decorrer da vigência do contrato, o nexa de subordinação e os deveres acessórios a que o trabalhador se encontra sujeito, são suficientes para garantir o controlo da atividade deste pelo empregador, pelo que, cessando o vínculo, o referido controlo desaparecerá também.²⁶ Ainda segundo este Autor, o art. 136.º traduz matéria de ordem pública social e, conseqüentemente, indisponível para as partes. Contudo, tal indisponibilidade não se figurará como absoluta, na medida em que, como será analisado no ponto 1.3., a lei admite a estipulação de acordos restritivos à liberdade de trabalho como uma legítima garantia do interesse do empregador.²⁷

²² Neste sentido, MIRANDA, JORGE, e MEDEIROS, RUI - *Constituição Portuguesa Anotada...*, ob. cit., 2017, pg. 964, em que o direito ao trabalho enquanto direito social não configura um conteúdo constitucionalmente determinado ou determinável, não constando de uma disposição diretamente aplicável, mas valendo, ao invés, como uma imposição aos poderes públicos, dentro de uma reserva do possível, no sentido da criação de condições que permitam que todos tenham efetivamente direito ao trabalho.

²³ MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Direito do Trabalho*, 11.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, pp. 167-168.

²⁴ CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República...*, ob. cit., 2014, pp. 763-764.

²⁵ *vd.* Ac. do TC n.º 256/04, CONSELHEIRO MÁRIO TORRES e PAULO MOTA PINTO, proc. n.º 674/02.

²⁶ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do...*, ob. cit., 2023, pp. 365-366.

²⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do...*, ob. cit., 2023, pp. 365-366.

Enquanto complemento à regra geral de proibição contida no art. 136.º do CT, o art. 138.º do mesmo diploma, bem como o art. 19.º, n.º 1 do RJCTPD – este último específico do Direito Laboral Desportivo – formulam um quadro normativo particularmente limitativo. As referidas disposições servem o propósito de concretizar a proibição geral de limitação da liberdade de trabalho: (i) o art. 138.º, no sentido de obstar à celebração de acordos entre empregadores que proíbam a admissão de trabalhadores que a eles prestem ou tenham prestado trabalho; (ii) e, o art. 19.º, n.º 1 do RJCTPD, que transpõe, para o regime especial do contrato de trabalho do praticante desportivo, idêntica solução.

1.3. Os pactos de limitação da liberdade de trabalho

A concreta análise de qualquer figura jurídica exige, em qualquer área, atender à sua distinção face a outras figuras afins. Assim, no decurso dos próximos parágrafos, procuraremos realizar uma análise comparativa entre os acordos de *no-poach* e outros pactos limitativos da liberdade de trabalho que consideremos relevantes, tanto por limitarem a liberdade de trabalho ao nível da execução contratual como no período pós-contratual.

Face ao quadro geral, cabe-nos distinguir os acordos de *no-poach* das figuras mais correntes que impliquem uma restrição da liberdade contratual, como os pactos de não concorrência, de permanência e de exclusividade.

Ora, devemos distinguir duas situações: uma quanto ao objetivo de cada pacto, e outra relativa ao momento no qual ocorre a efetiva limitação da liberdade de trabalho. Assim, os pactos de permanência e as cláusulas de exclusividade têm como objetivo reter o trabalhador ou impedir que o mesmo preste outra atividade, pelo que a limitação da liberdade contratual tem incidência no decurso da relação laboral, procurando preservar ou reforçar a mesma.

Já os pactos de não concorrência visam acautelar a posição do empregador, restringindo o exercício profissional do trabalhador após a relação de trabalho, verificando-se uma limitação pós-contratual da liberdade de trabalho. É-nos possível identificar, desde já, dois

aspectos comuns entre todas estas figuras: (i) procuram restringir ou bloquear outras relações de trabalho, quer durante a execução do contrato ou após a sua cessação; (ii) a validade das mesmas implica, à partida, manifestação de vontade do trabalhador. Todavia, deveremos ter como ponto assente que a principal característica dos acordos de *no-poach* é o facto de este ser sempre celebrado entre empregadores, dispensando a anuência dos trabalhadores.

Começando pelo primeiro conjunto de figuras, importa analisar os pactos de permanência e de exclusividade.

Os pactos de permanência, admitidos por força do art. 137.º do CT, são acordos segundo os quais o trabalhador se compromete a não denunciar o contrato de trabalho durante um determinado período, que não poderá ultrapassar os três anos, como forma de garantir que a relação subsista de forma a compensar o empregador pelas despesas avultadas realizadas com o trabalhador ao nível da formação profissional. Assim, este pacto “envolve a renúncia temporária pelo trabalhador ao seu direito de denunciar o contrato de trabalho e a consequente estabilização deste por um período ajustado com o empregador que haja incorrido em significativas despesas com a sua formação profissional (...)”.²⁸ Mais, nas palavras de António Monteiro Fernandes, os pactos de permanência traduzem-se numa espécie de “«termo estabilizador», concebido como instrumento de protecção de interesses do empregador”, funcionando como uma garantia da duração do contrato de trabalho em prol de o empregador ver ressarcido o investimento feito num determinado trabalhador.²⁹

Estes pactos assemelham-se aos acordos de *no-poach* no sentido em que o objetivo principal destes é também garantir a permanência do trabalhador e a subsistência da relação laboral, restringindo a liberdade de trabalho a nível contratual, pelo que ambos conduzem a efeitos similares, no sentido em que paralisam a relação de trabalho, ora por via de um

²⁸ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, pg. 354.

²⁹ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do...*, *ob. cit.*, 2023, pg. 372.

congelamento do direito de denúncia, ora pela auto-limitação assinada pelas partes outorgantes do *no-poach*.

Porém, estes distinguem-se pelo seu fundamento: enquanto os pactos de permanência visam permitir o ressarcimento ao empregador de determinado investimento feito no seu trabalhador com formação profissional (numa ótica de quase “auto-investimento”), sabendo este último que o apoio do empregador com a sua formação implicará uma restrição à sua liberdade contratual durante determinado período, os acordos de *no-poach* acautelam apenas a posição do empregador no mercado concorrencial em que se insere, paralisando o *status* do trabalhador, não promovendo melhores condições nem pressupondo negociação – não existindo, no fundo, nenhum tipo de benefício para este último.

Já as cláusulas de exclusividade traduzem-se num acordo celebrado entre o empregador e o trabalhador, onde este último se compromete a não trabalhar para outra entidade, nem a exercer qualquer outra atividade por conta própria ou alheia, durante a vigência da relação laboral. A exclusividade visa, ainda que não unicamente, limitar ou até mesmo impedir, as situações de pluriemprego quando, nas palavras de Joana Nunes Vicente, se encontram em causa “atividades às quais se associa especial penosidade, especial sensibilidade, complexidade, disponibilidade ou perigo”, por se entender que o exercício de outras atividades poderá colocar em risco o desempenho profissional e a produtividade do trabalhador.³⁰

Estas cláusulas podem encontrar fundamento expreso numa interpretação *a contrario*, do art. 129.º, n.º 1, al. k) do CT.³¹ Contudo, esta norma parece transmutar a ideia de que a exclusividade apenas poderá valer na sequência da celebração de um acordo entre as partes, havendo já quem considere que a referida alínea permite que se estabeleça, numa leitura *a*

³⁰ AMADO, JOÃO LEAL, *et. al.* - *Direito do Trabalho – Relação Individual*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, pg. 529-535.

³¹ Segundo o qual, “É proibido ao empregador: (...) Obstar a que o trabalhador exerça outra atividade profissional, salvo com base em fundamentos objetivos, designadamente segurança e saúde ou sigilo profissional, ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício.”.

contrario e conforme ao disposto no art.º 9.º da Diretiva 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, de forma unilateral, a prestação de trabalho em regime de exclusividade, desde que tal seja fundamentado objetivamente.³²

Quando analisadas em paralelo com os *no-poach*, poderá aparentar, a uma primeira vista, que as mesmas se confundem, especialmente devido ao facto de parecer que os *no-poach* projetam uma potencial exclusividade, pelo menos quanto aos empregadores que sejam partes outorgantes daquele convénio. Todavia, estas figuras são bastante distintas, na medida em que os acordos de exclusividade impedem o trabalhador de exercer outra e qualquer atividade profissional em paralelo com o decurso do seu contrato de trabalho, seja esta concorrente com a do seu empregador ou completamente distinta. Os acordos de *no-poach* implicam uma restrição contratual da liberdade de trabalho no sentido em que, no decorrer do contrato, obstam a que o trabalhador possa ser contratado por outra entidade parte do acordo, encontrando-se aquele quase como um trabalhador *exclusivo* do atual empregador, especialmente nos mercados de trabalho circunscritos a um número reduzido de empregadores, impossibilitando, assim, a procura de novo emprego.

Passando à análise dos pactos de não concorrência, está, agora, em causa uma restrição pós-contratual da liberdade de trabalho.

Estes pactos, previstos no art. 136.º do CT e que apenas serão válidos consoante o cumprimento dos pressupostos exigidos no seu n.º 2, visam salvaguardar, nas palavras de João Zenha Martins, os trabalhadores de “aproveitarem o conhecimento e a experiência adquiridos para desenvolver essa mesma actividade, por conta própria ou por conta de um terceiro, após o contrato de trabalho”.³³

³² MOUSINHO, TIAGO SEQUEIRA – “Atualidade Laboral: A exclusividade no contexto laboral em três questões”, in *RH Magazine*, outubro de 2023.

³³ MARTINS, JOÃO ZENHA – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 543.

Os pactos de não concorrência consistem numa cláusula contida no contrato de trabalho, em anexo ao mesmo ou num acordo de cessação, que impede o trabalhador de, após a cessação do contrato, exercer uma atividade profissional que seja concorrencial da exercida no âmbito da anterior relação laboral, embora, no entendimento de António Monteiro Fernandes, “possa não estar nele em causa, estritamente, o impedimento de uma conduta concorrencial do trabalhador, mas outro tipo de limitação à sua atividade profissional após a cessação do contrato”.³⁴

Desta forma, os pactos de não concorrência apresentam-se como a figura mais próxima dos acordos de *no-poach*, na medida em que estes últimos visam, como objetivo último, impedir o trabalhador de exercer a sua atividade profissional para uma empresa concorrente. Não obstante, as figuras não são equiparáveis: o pacto de não concorrência é estabelecido entre empregador e trabalhador, tendo este último que manifestar a sua legítima vontade em celebrar tal pacto. Tal não ocorre no âmbito do *no-poach*, dado que este consiste num acordo celebrado meramente entre terceiros, sem a participação do trabalhador.

Outra diferença é o facto de, enquanto o pacto de não concorrência impede o trabalhador de exercer uma atividade concorrente com a do ex-empregador, sem se delimitar as empresas em si, o *no-poach* apresenta-se como um acordo mais concreto e específico, na medida em que, embora impeça o trabalhador de exercer uma atividade profissional concorrencial com a do ex-empregador, esse impedimento apenas vale quanto a determinadas e concretas entidades, pelo que, o trabalhador poderá exercer a referida atividade concorrencial para outro empregador que não faça parte do referido acordo.

³⁴ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do...*, *ob. cit.*, 2023, pp. 368.

II. OS ACORDOS DE *NO-POACH* NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1. A sua tendencial inadmissibilidade

Como já exposto na fase inicial da nossa dissertação, os acordos de *no-poach* no sentido aqui analisado são considerados nulos e a sua prática é vista como *contra legem* na generalidade dos ordenamentos jurídicos.

Focando-nos primeiramente nas normas do Direito Laboral, decorre do art. 138.º do CT que os acordos celebrados entre entidades empregadoras que proíbam a admissão de trabalhadores que a elas prestem ou tenham prestado trabalho, ou exijam das mesmas o pagamento de uma indemnização no caso de admissão desses trabalhadores, são considerados nulos. Este preceito tem como objetivo primordial, à semelhança dos dois imediatamente anteriores, acautelar a liberdade de trabalho do trabalhador³⁵, procurando evitar atribuir à empregadora maior trunfo diante de uma relação contratual naturalmente desigual, concedendo ao trabalhador uma maior proteção. Contudo, não nos parece que esta norma fique por aqui. Olhando para a globalidade da ordem jurídica, parece-nos claro que a referida disposição tem outra função subjacente, mascarada pela sua integração sistemática no Código do Trabalho: a ideia de salvaguarda do mercado concorrencial, nomeadamente o mercado profissional laboral. Nesta senda, embora os motivos subjacentes à nulidade dos acordos de *no-poach* variem consoante nos encontremos na perspetiva do Direito do Trabalho ou do Direito da Concorrência, a verdade é que ambas se interligam, influenciando-se mutuamente.

Como fundamentos da nulidade ao nível laboral, identificamos a limitação da liberdade de escolha de profissão e da procura de um emprego com melhores condições, bem como o prejuízo causado à posição e carreira profissional do trabalhador, nomeadamente por conduzirem a uma redução do poder negocial do trabalhador, do seu desempenho e qualidade

³⁵ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do...*, *ob. cit.*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, pp. 357-358.

de trabalho e, ainda, por afetarem o seu nível salarial e, indiretamente, o princípio da irredutibilidade da retribuição consagrado no art. 129.º, n.º 1, al. d) do CT.³⁶

Analisando cada uma destas consequências, encontramos desde logo, a limitação da liberdade de escolha de profissão e o impedimento da procura de um emprego de melhores condições, levando a uma violação dos art. 47.º e 58.º da CRP. Assim sucede na medida em que, os empregadores, ao acordarem em não contratar os trabalhadores uns dos outros, estão a privar aqueles do direito de se candidatarem a uma empresa concorrente que ofereça melhores condições de trabalho, pelo que nos é possível afirmar que, perante esta situação, a experiência e carreira profissional do trabalhador, ao invés de o valorizar, desvaloriza-o, na medida em que o impede de ser contratado por determinadas entidades.

Ora, tal conduz a que o trabalhador se veja forçado a permanecer na empresa onde se encontra que, porventura, sabendo a mesma que o trabalhador não poderá sair (ou não terá facilidade em fazê-lo), perde a vontade e o interesse em manter o trabalhador motivado, não se vendo na obrigação de lhe permitir progredir na carreira, dado que o trabalhador não terá como sair se não vir satisfeitas as suas metas profissionais. A partir desta proposição, facilmente chegamos ao efeito *bola de neve*, uma vez que, se o trabalhador não consegue sair da empresa, nem a mesma lhe oferece melhores condições ou eventual progressão, então o mesmo verá, conseqüentemente, o seu poder negocial reduzido, por não ter nenhuma influência sobre o seu empregador, desmotivando e diminuindo o seu desempenho e, desde logo, a qualidade do trabalho prestado.

Todos estes acontecimentos levarão a que o trabalhador possa ver afetado o seu nível salarial, pois que, se não tem a oportunidade de sair e procurar uma retribuição mais elevada, o empregador não verá necessidade em esforçar-se no sentido de reter talento, dado que o

³⁶ *vd.* Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023], e GRAÇA, RODRIGO (28-07-2022) – “Práticas Anti Concorrenciais no Mercado Laboral”, in <https://www.caldeirapires.pt/en/contents/Praticas-Anti-Concorrenciais-no-Mercado-Laboral/132/> [consult. 02-10-2023].

trabalhador não terá outra escolha, pelo que, para o empregador, não haverá necessidade de melhorar as condições salariais dos seus trabalhadores. Isto poderá conduzir a uma violação indireta do princípio da irredutibilidade da retribuição³⁷, na medida em que, não sendo o mercado laboral completamente *livre* – por terem sido celebrados acordos limitativos da liberdade de trabalho, como os *no-poach* – a figura do empregador deixa de ser vista como competitiva, desvalorizando, por consequência, a mão-de-obra, não havendo concorrência entre as empresas para a obter. Isto leva a que o empregador-parte de um *no-poach* opte por oferecer um nível retributivo menor face ao que ofereceria se não fizesse parte de um *no-poach*, pagando apenas ao trabalhador o valor que considera suficiente para que este forneça a sua força de trabalho.³⁸ Tal conduz à progressiva redução do seu nível salarial, dado que o empregador se recusa a aumentar progressivamente a retribuição dos seus trabalhadores por saber que não se encontra a concorrer com outras entidades empregadoras, violando indiretamente o referido princípio, por tal não ser passível de ser reconduzível a uma das exceções previstas no CT ou em IRCT, conforme o art. 129.º, n.º 1, al. d) do CT, *in fine*.

Também no âmbito do laboral desportivo são estes acordos considerados nulos, conforme o preceituado no art. 19.º, n.º 1 do RJCTPD³⁹, dado que, na prática, os acordos de *no-poach* consubstanciam uma espécie de cláusula anti rival⁴⁰, uma vez que, segundo João Zenha Martins, estas últimas podem “mesmo consubstanciar um pacto celebrado entre clubes”.⁴¹ Nesta sequência a doutrina qualifica as cláusulas de não concorrência, na vertente de cláusulas anti rivais, como nulas, por violarem, de forma expressa, a norma *supra*

³⁷ Previsto no artigo 129.º, n.º 1, al. d) do CT.

³⁸ VIEIRA, LAÍRCIA – “A Regulamentação Salarial Mínima e a sua Influência no Aumento das Taxas de Desemprego”, *MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy Law and Economics*, vol. 4, N.º 2, pp. 433-449, 2016.

³⁹ Segundo o qual “São nulas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo visando condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual”.

⁴⁰ De acordo com GRILO, RICARDO – “As cláusulas “anti rival” e a sua adequação ao ordenamento jurídico-laboral (em especial no contexto desportivo)”, *in Revista de Direito do Desporto – Ano I, N.º 1*, José Manuel Meirim (coord.), AAFDL Editora/FPF Portugal Football School, Lisboa, Ano I – N.º 1, 2019, pg. 102, “As cláusulas anti rivais constituem verdadeiras obrigações de não concorrência nos termos das quais o praticante desportivo assume o compromisso de não celebrar um contrato de trabalho desportivo com outro clube ou SAD durante um determinado período temporal subsequente ao da cessação do contrato”.

⁴¹ MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo e (In)admissibilidade de cláusulas anti rivais”, *Revista da Ordem dos Advogados [Ano 81 – Vol. I/II – Jan./Jun. 2021]*, Agosto de 2021, pg. 92.

mencionada, dado que, nas palavras de João Leal Amado, “as exigências ligadas à liberdade de trabalho vão muito mais longe, não se circunscrevendo a aspetos de ordem patrimonial: a liberdade de trabalho do praticante postula a liberdade de escolher o clube/empregador; postula, inclusive, a liberdade de escolher um clube que ofereça piores condições remuneratórias (mas que, porventura, ofereça melhores condições desportivas, humanas, ambientais, educacionais, etc.); e, por maioria de razão, pressupõe também a liberdade de, em igualdade de condições, optar por aquele que entenda”.⁴²

Em face da natureza peculiar e *sui generis* do mundo laboral desportivo, onde o trabalhador (o praticante desportivo) tem uma carreira limitada no tempo, a oferta disponível no mercado para construir e desenvolver o seu caminho profissional, especialmente quando o objetivo é alcançar o nível de alta *performance*, é escassa e pontual. Assim, compreende-se que os acordos de *no-poach*, para além das consequências gerais a que aludimos anteriormente, provoquem uma diminuição do mercado disponível para a contratação de praticantes desportivos de alta *performance*, deixando como única opção destes últimos os clubes sem capacidade de atingir e fornecer as mesmas condições laborais, conduzindo, assim, a uma diminuição abrupta do seu nível salarial.

Fazendo agora breve alusão aos acordos de *no-poach* no contexto do Direito da Concorrência, o principal motivo que conduz à sua nulidade é o facto de tais acordos reduzirem a concorrência no mercado laboral por limitarem a autonomia das empresas em definir as suas condições comerciais estratégicas, designadamente a política de contratação de recursos humanos, bem como afetarem e limitarem a capacidade de expansão de uma empresa.⁴³ Desta forma, estes acordos violam os art. 9.º e 10.º da Lei da Concorrência, bem como os art. 101.º e 102.º do TFUE, por se considerar que são uma prática concertada que

⁴² AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho Desportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, 2.ª ed., revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2023, pg. 132.

⁴³ *vd.*, Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023] e *Guia de Boas Práticas – Prevenção de Acordos Anticoncorrenciais nos Mercados de Trabalho*, AdC, 2021, pg. 2.

reduz a pressão concorrencial entre as entidades visadas, manipulando e influenciando os resultados e consequências naturais do mercado livre e regulado.⁴⁴

Resulta do *supra* exposto que, embora os acordos de *no-poach* se encontrem enquadrados em ramos do Direito distintos, a solução adotada por cada área converge no sentido da nulidade. Porém, consideramos relevante mencionar que, apesar do art. 138.º do CT reconhecer a nulidade dos acordos de *no-poach*, não decorre do mesmo qualquer tipo de sanção, porquanto, a referida norma “não habilita por si só os trabalhadores lesados a obterem o ressarcimento pelos danos sofridos”.⁴⁵ Ainda que não decorra expressamente da Lei, a Autoridade da Concorrência veio pronunciar-se no sentido de a norma do art. 138.º do CT necessitar de ser conjugada com as regras decorrentes da Lei da Concorrência e da Lei n.º 23/2018 de 5 de junho⁴⁶, para que os trabalhadores possam beneficiar dos efeitos dessa proibição, mediante a instauração de uma ação de responsabilidade civil.⁴⁷

2.2. Da potencial admissibilidade: desvios à regra

Tendo por base a regra geral de inadmissibilidade dos acordos de *no-poach* consagrada no nosso ordenamento jurídico, apresentaremos argumentos tendo em vista sustentarmos a admissibilidade dos mesmos à luz do Direito Laboral Desportivo. Por entendermos que o referido ramo de direito, pela sua caracterização *sui generis*, tem inerente várias especificidades e figuras próprias, poder-se-ia, eventualmente, considerar a possibilidade de uma existência válida de um acordo de *no-poach*, beneficiando assim empregadores, na

⁴⁴ Ficha de Processo – Práticas Anticoncorrenciais, Ref.^a do proc. PRC/2020/1, AdC, disp. em <https://extranet.concorrenca.pt/PesquisAdC/SearchNew.aspx?IsEnglish=False>.

⁴⁵ *Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência - Issues Paper – Versão Final*, AdC, setembro de 2021, pp. 39.

⁴⁶ Transpõe a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa às regras por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.

⁴⁷ *Acordos no mercado de trabalho e...*, *ob. cit.*, AdC, 2021, pp. 39 e 40.

medida em que os mesmos salvaguardam os seus interesses e posição no mercado, bem como poderão vir a reforçar a sua posição negocial perante os seus trabalhadores.⁴⁸

Com efeito, consideramos que é possível a consagração de um acordo de *no-poach*, desde que o mesmo se encontre sujeito a determinados requisitos cumulativos, delimitando, assim, o seu espectro de aplicação. Neste sentido debruçaram-se já vários Autores estrangeiros, numa tentativa de sufragar uma possível admissibilidade dos ditos acordos, desde que os mesmos se encontrem delimitados em função do tempo, do local e do objeto.⁴⁹

Tal teoria será então apresentada numa ótica de *jure condendo*, devendo ser enquadrada à luz do RJCTPD, nomeadamente do art. 19.º, surgindo como uma exceção à regra geral consagrada no art. 138.º do CT, tendo como ideia subjacente o postulado no n.º 2 do art. 136.º do mesmo Código, quanto à admissibilidade dos pactos de não concorrência. Tais acordos de *no-poach* terão de ser celebrados por escrito, de modo que seja possível verificar o cumprimento de determinados pressupostos cumulativos, referentes ao: (i) âmbito material, (ii) âmbito subjetivo, (iii) âmbito geográfico, (iv) âmbito temporal, (v) consentimento do trabalhador e, por fim, (vi) existência de compensação. Vejamos.

a) Âmbito material

Quanto ao âmbito material, este concretiza-se na delimitação essencial do escopo de aplicabilidade do acordo de *no-poach*, sendo tal necessário à consideração da sua eventual validade. Deste modo, este âmbito refere-se aos motivos conducentes à aplicabilidade do

⁴⁸ CMS, *Acordos de Não-Contratação e o Direito da Concorrência – Novos Desenvolvimentos e Cuidados Acrescidos*, in <https://cms.law/pt/prt/publication/acordos-de-nao-contratacao-e-o-direito-da-concorrencia> [consult. 09-10-2023].

⁴⁹ Para o efeito, *vd.*, POSNER, ERIC A./VOLPIN, CRISTINA – “No-poach agreements: An overview of EU and national...”, *ob. cit.*, 2023; NARVEKAR, KARAN – “Validity of Non-Solicit, Non-Compete and Non-Poaching Agreements”, *AGAMA Law Associates - Commercial Law Blog*, 2016, in <https://agamalaw.in/2016/12/08/validity-of-non-solicit-non-compete-and-non-poaching-agreements/> [consult. 07-11-2023]; e, JORGENSON, JADE B – “What to Know About No-Poach Agreements”, American Bar Association, 2022, in <https://www.americanbar.org/groups/litigation/resources/newsletters/business-torts-unfair-competition/what-know-about-no-poach-agreements/> [consult. 07-11-2023].

acordo, desde logo, a existência de uma garantia do interesse do empregador. À semelhança do que acontece com os pactos de não concorrência, onde a sua licitude depende de que se trate de uma atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador (cfr. art. 136.º, n.º 2, al. b) do CT), o *no-poach* só será válido quando a sua existência justifique salvaguardar a posição deste último, devendo, para tanto, ser apresentada uma motivação subjacente à celebração do referido acordo.

Desta forma, sufragamos que o *no-poach* se deva fundamentar na existência de um prejuízo sério para o empregador, sendo o mesmo aferido mediante a delimitação do tipo de concorrência suscetível de ser tutelada. Entendemos, assim, que, deverá ter-se por base o conceito de *concorrência diferencial*, ou seja, a concorrência considerada “particularmente perigosa para o empregador em razão do acesso que o trabalhador teve (e que o distingue face aos demais concorrentes), no desempenho das suas funções, a clientes e fornecedores, *know-how* e demais informações e conhecimentos relativos ao negócio”.⁵⁰

Nas palavras de João Zenha Martins, o mencionado conceito “traduz a especial vantagem de que um trabalhador é portador”⁵¹, sendo que entendemos que também no âmbito desportivo somos suscetíveis de nos depararmos com a existência de concorrência diferencial. Embora esta apenas se encontre visível em face de um determinado nível restrito de jogadores e clubes, dado que nos parece adequado referir que apenas um jogador numa posição de elite é passível de adquirir “conhecimentos sobre a estratégia ou a situação económica da empresa, que impliquem informações sobre a clientela, sobre fornecedores ou mesmo sobre as técnicas organizativas utilizadas (...)”⁵², uma vez que é já um praticante desportivo com uma vasta experiência e conhecimento de várias técnicas e estratégias de jogo adotadas⁵³, pelo que se propugna pela necessidade de uma delimitação subjetiva dos referidos acordos, como será analisado no ponto seguinte.

⁵⁰ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do Trabalho...*, *ob. cit.*, 2020, pg. 349.

⁵¹ MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo...”, *ob. cit.*, 2021, pg. 95.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Considerando-se ainda que um jogador de elite poderá, em certas situações, ter conhecimento da situação económica do seu clube e até mesmo poder ter conhecimento e influência sobre futuras contratações,

Concorrem ainda exigências quanto às formas de cessação contratual nos casos em que o *no-poach* é celebrado com o intuito de produzir efeitos apenas no momento pós-contratual, não se podendo admitir que o mesmo envolva todo e qualquer tipo de cessação, dado que entendemos que o *no-poach* procura acautelar um prejuízo sério do empregador que seja imprevisível por este. Ora, perante determinadas formas de cessação, o prejuízo deixa de ser imprevisível para o empregador e a limitação pós-contratual da liberdade de trabalho implicada pela existência de um *no-poach* poderá figurar-se intolerável e injustificada, tal qual em caso de despedimento ou da resolução com justa causa, promovido pela entidade empregadora, na primeira situação, ou pelo próprio trabalhador, na segunda. O mesmo se estende quanto à cessação por motivos objetivos, como por exemplo o despedimento coletivo, cessação por caducidade ou revogação por acordo das partes.

Daqui se depreende que o âmbito material do *no-poach* se deverá cingir às situações de cessação do contrato de trabalho por denúncia do trabalhador, pois é a única forma que permite ao empregador acautelar os seus interesses numa posição vulnerável, dada a imprevisibilidade do prejuízo, não dependendo de uma vontade sua, nem de uma ação ou omissão que torne impraticável a sustentação e manutenção da referida relação laboral. Isto significa que, valendo o *no-poach*, no nosso entendimento, como forma de acautelar a imprevisibilidade do prejuízo dos empregadores, nomeadamente restringindo a contratação de trabalhadores considerados como uma *mais-valia*, então, numa situação onde os primeiros se encontrem impossibilitados de acautelar os referidos interesses, ou percam a vontade de o fazer (na decorrência de um comportamento que coloque em causa a relação de confiança exigida na manutenção da relação laboral), deve ser considerado como insustentável a limitação incumbida ao trabalhador para acautelar uma situação que já não se mantém.

No que concerne à caducidade e à revogação por acordo, tal segue o entendimento *supra* apresentado, dado que, chegando o contrato ao seu termo ou acordando as partes em revogar

informação esta que poderá vir a beneficiar os seus concorrentes, v.g., a nível de investimento e contratação de jogadores.

o mesmo, o empregador estará a colocar-se numa posição onde deixa de ter interesse no trabalhador em causa, deixando o prejuízo de ser imprevisível. Assim, tal não poderá obstar a que outros empregadores contratem o referido trabalhador, dado que não existe um prejuízo digno de proteção jurídica que se sobreponha à liberdade de trabalho. Apenas numa situação em que o trabalhador queira pôr termo à relação laboral, mantendo o empregador vontade e interesse em manter a mesma, é que estará em causa a importância da tutela da imprevisibilidade do prejuízo sério deste último, pelo que só assim poderá um *no-poach* ser considerado válido.

Nesta senda, o âmbito material exige a existência de um motivo subjacente à celebração do acordo, patente através do conceito de *concorrência diferencial* e suscetível de causar um prejuízo sério ao empregador. Valendo o *no-poach* apenas para o momento pós-contratual, a sua validade dependerá da forma de cessação do contrato de trabalho, só podendo ser considerado admissível aquele que dependa de uma cessação unilateral e imotivada por parte do trabalhador – a tão conhecida *denúncia*. Estes dois requisitos deverão estar verificados para que se possa afirmar que se encontra preenchido o âmbito material, caso contrário o acordo de *no-poach* encontrar-se-á ferido de invalidade.

b) Âmbito subjetivo

No seguimento do mencionado quanto à concorrência diferencial, entendemos que a mesma acarreta necessária delimitação subjetiva dos acordos de *no-poach*, na medida em que, dada a natureza e carreira destes profissionais, nem todos reúnem as condições e o nível de qualidade suscetíveis de serem passíveis de provocar uma concorrência diferencial. Quer isto dizer que não poderão ser alvo de um *no-poach* todo e qualquer trabalhador, bem como nem todo e qualquer empregador poderá ser parte de um *no-poach*.

Assim, constatamos que apenas seriam suscetíveis de causar concorrência diferencial os praticantes desportivos profissionais de elite e, conseqüentemente, os Clubes-empregadores que tenham a capacidade de contratar, integrar e formar este tipo de jogadores, dado que só

com esta delimitação seremos capazes de identificar “concorrentes particularmente perigosos, em razão (i) do estreito contacto com a clientela; (ii) do acesso a informações sigilosas e exclusivas e (iii) da aquisição de know-how próprio da empresa”.⁵⁴

Neste seguimento, procurámos concretizar melhor o que se entende por “jogadores de elite”, considerando que os mesmos reúnem um vasto conjunto de características, nomeadamente, serem qualificados como de *alta performance* ou *alto rendimento*⁵⁵, serem capitães de equipa, terem um determinado valor de mercado ou número mínimo de minutos jogados, serem internacionalmente reconhecidos ou até mesmo a sua consistente e recorrente convocatória para integrarem, como titulares, a seleção nacional.⁵⁶ Porventura, apenas os clubes passíveis de contratar, integrar ou formar, de forma constante e reiterada, jogadores de elite, caracterizados nos termos anteriores, bem como serem clubes capazes de garantir uma posição estável e regularizada nas competições, quer nacionais como internacionais, sendo reconhecidos internacionalmente, são suscetíveis de causar concorrência diferencial entre si, por se entender que apenas estes se encontram numa posição de acesso a conhecimento e informação relativo a estratégias, técnicas específicas, *know-how*, bem como facilidade em constituir e manter os laços criados com a clientela⁵⁷ de cada clube, aqui equivalente ao público consumidor do futebol e, conseqüentemente, os sócios e adeptos.

Para que seja possível a validade de um acordo de *no-poach*, este terá então de cumprir com esta delimitação subjetiva e, portanto, o mesmo só poderia ser celebrado entre clubes-empregadores que reunissem as características acima descritas, pelo facto de que apenas entre

⁵⁴ MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo..., *ob. cit.*, 2021, pg. 95; no mesmo sentido, GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA – *Direito do Trabalho – Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pg. 612.

⁵⁵ De acordo com o art. 2.º, al. a), DL n.º 272/2009, de 1 de outubro, “A prática desportiva em que os praticantes obtêm classificações e resultados desportivos de elevado mérito, aferidos em função dos padrões desportivos internacionais”.

⁵⁶ Neste sentido, decidiu o TRL agravar o valor da indemnização tendo por base o facto de o jogador ser considerado como *titular imprescindível* da seleção nacional, «(...) teve repercussões negativas pois que o réu é jogador Internacional A, titular indiscutível da Seleção Nacional, o que, por si só, de acordo com critérios de normalidade, significa ser um atleta de qualidades muito acima da média, um dos poucos da elite do país que são chamados a vestir as cores nacionais em competições internacionais.» (Ac. do TRL de 06-06-2018, DURO MATEUS CARDOSO, proc. n.º 742/16.9T8CSC.L1-4).

⁵⁷ MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo..., *ob. cit.*, 2021, pg. 95.

estes se poderia admitir a existência de uma potencial concorrência diferencial. No mesmo sentido, o acordo de *no-poach* apenas poderia abranger o tipo de jogadores de elite, qualificados nos termos acima descritos, por entendermos que apenas estes se encontram numa posição capaz de colocar em risco a concorrência diferencial.

c) Âmbito geográfico

À semelhança do entendido face às condições de validade dos pactos de não concorrência, no sentido em que “constitui entendimento firme da nossa doutrina que a validade deste (...) dependerá ainda, e dada a finalidade que o justifica, da sua limitação geográfica ou espacial, em estreita correspondência com a área de atuação da empresa empregadora”⁵⁸, também a validade dos acordos de *no-poach* subentende já necessária restrição geográfica, considerando que estes visam, como objetivo último, restringir a concorrência.

Contudo, embora tal seja o entendimento da nossa doutrina, não é requisito exigido pela nossa lei, uma vez que não consta de uma das condições enumeradas no art. 136.º, n.º 2 do CT, cabendo, assim, ao intérprete e aos tribunais a verificação da licitude do pacto relativamente ao seu âmbito geográfico⁵⁹, sendo certo que “quanto mais amplo for o critério geográfico de limitação do trabalhador, mais um empregador ficará com a perceção de captação do capital humano num contexto concorrencial”.⁶⁰

Duarte Abrunhosa e Sousa chama aqui a atenção para o paradigma mundial atualmente vigente, mencionando que, em face do desenvolvimento tecnológico, dos transportes e da comunicação, vivemos num mundo cada vez mais global e sem fronteiras, caracterizado pela forte mobilidade e liberdade de circulação de pessoas e bens traduzindo um desapego às regras tradicionais de trabalho e surgindo inevitavelmente situações onde uma pessoa pode

⁵⁸ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do Trabalho...*, *ob. cit.*, 2020, pg. 350.

⁵⁹ No mesmo sentido, Ac. do TRL de 12-04-2019, FILOMENA MANSO, proc. n.º 3889/16.8T8BRR.L1-4.

⁶⁰ SOUSA, DUARTE ABRUNHOSA E – *Novos Desafios para os Pactos de Não Concorrência Laboral* [Tesis de Doctorado], USC, Santiago de Compostela, 2020, pp. 205-206.

trabalhar a partir de qualquer ponto do mundo.⁶¹ Ora, também nestas situações importa atender aos interesses dos empregadores, pelo que a exigência e consagração de uma restrição geográfica dos efeitos de pactos de não concorrência poderá esvaziar o objetivo da sua celebração, podendo até desproteger por completo os interesses dos empregadores em virtude da proteção do trabalhador. Assim sucede, na verdade, com o regime consagrado na Bélgica e no Luxemburgo, onde se restringe os efeitos dos referidos acordos às respetivas fronteiras, exigindo-se uma justificação válida e proporcional para que se admitam efeitos transfronteiriços ao pacto.⁶²

Neste sentido, considerando que o mundo do desporto profissional é caracterizado pela sua constante mobilidade e livre circulação, não nos figura plausível a imposição legal de uma delimitação geográfica quanto aos acordos de *no-poach*, no sentido de que, se tal não é exigido perante um tipo de pacto que consideramos mais restrito (o pacto de não concorrência), como justificaremos *infra*, não fará sentido sê-lo perante um acordo mais específico e menos restrito. Mais, sendo um acordo de *no-poach* celebrado especificamente entre determinadas empresas, e valendo os seus efeitos apenas quanto a estas, já se encontrará delimitado o âmbito geográfico, dado que este corresponderá ao local onde se situa a sede de determinado clube-empregador.⁶³

Como ponto final, importa sempre convocar o critério da proporcionalidade, devendo os efeitos do *no-poach* ser cingidos aos locais “onde o carácter diferenciador da concorrência possa causar danos ao empregador”.⁶⁴

⁶¹ SOUSA, DUARTE ABRUNHOSA E – *Novos Desafios...*, *ob. cit.*, 2020, pp. 209-211.

⁶² *Ibid.*, pp. 222-225.

⁶³ Ainda neste sentido v. o consagrado no Caso Bosman Ac. do TJUE de 15-12-1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:293, segundo o qual, “O artigo 48.º do Tratado CEE opõe-se à aplicação de regras adotadas por associações desportivas nos termos das quais um jogador profissional de futebol nacional de um Estado-membro, no termo do contrato que o vincula a um clube, só pode ser contratado por um clube de outro Estado-membro se este último pagar ao clube de origem uma indemnização de transferência, de formação ou de promoção. Isto porque este tipo de indemnizações constituíam um entrave injustificado à livre-circulação dos futebolistas na UE.”

⁶⁴ SOUSA, DUARTE ABRUNHOSA E – *Novos Desafios...*, *ob. cit.*, 2020, pg. 222.

d) Âmbito temporal

Passando para o âmbito temporal, este respeita à duração do acordo de *no-poach*. Uma vez que o *no-poach* implica a limitação da liberdade de trabalho dos trabalhadores das empresas partes neste tipo de acordos, importa que a mesma não seja restringida de forma incerta, indeterminada, nem por um longo período de tempo. Seguindo a ótica consagrada para a exceção da validade dos pactos de não concorrência, bem como a natureza inerente à exigência da contratação a termo dos praticantes desportivos, entendemos como necessário impor-se que seja aposto ao *no-poach* um certo e determinado prazo de duração, sob pena de o mesmo ser considerado como uma limitação insuportável e inexigível ao trabalhador.

Contudo, relembrando que o *no-poach* pode implicar uma restrição da liberdade de trabalho quer a nível contratual como pós-contratual, a delimitação do âmbito temporal deverá ter isso mesmo em consideração. Assim, a delimitação temporal encontrar-se-á necessariamente ligada ao motivo justificativo do *no-poach*, ou seja, à duração da razão em face da qual se entende que existe uma necessária proteção da concorrência diferencial que servirá como fundamento base de o acordo ter sido estabelecido a nível contratual ou pós-contratual, salvaguardando o propósito e a natureza do *no-poach*.

Deste modo, o *no-poach* carecerá de delimitação temporal quanto a dois momentos: o primeiro, quanto ao facto de o acordo valer a nível contratual, pós-contratual ou ambos; o segundo, quanto a determinar o número de épocas pelas quais o acordo será válido.

Ao nível contratual, a delimitação temporal deverá corresponder ao período em que subsista o motivo que comprove a possível existência de prejuízo para o empregador, pelo que será exemplo uma situação onde, após o termo do mercado de transferências de verão, os clubes-empregadores celebrem um acordo de *no-poach* válido para a época que se vá iniciar, bloqueando a disponibilidade de os jogadores celebrarem qualquer tipo de contrato ou entrarem em negociações com os clubes-parte do acordo durante a referida época, não estando aptos a serem considerados por estes últimos no mercado de transferências de

inverno. Finda essa época, cessa o acordo de *no-poach* e os jogadores ficarão “desbloqueados” para serem contratados pelos clubes-parte. Tal poderá ser útil e relevante no sentido de permitir que o clube veja o seu plantel “bloqueado”, garantindo a sua posição numa determinada competição, podendo também ser um motivo pelo qual o jogador venha a ser economicamente valorizado no futuro, como desenvolveremos no capítulo seguinte.

Já quanto à delimitação temporal pós-contratual, e considerando o disposto quanto aos pactos de não concorrência, dado que o propósito do *no-poach* se cinge também na restrição do mercado, bem como as particularidades práticas do Direito Laboral Desportivo, entendemos necessário limitar-se a duração máxima do *no-poach*, de modo que a restrição da liberdade de trabalho não seja inoportável ao trabalhador. Assim deparamo-nos com três opções.

A primeira, que nos pareceu a mais simples, seria fazer coincidir o período máximo de validade pós-contratual do *no-poach* com o limite máximo de duração possível de um contrato de trabalho desportivo, ou seja, durante cinco épocas após a cessação do contrato de trabalho abrangido por um *no-poach*.⁶⁵ No entanto, pareceu-nos de imediato que tal se apresentaria como uma restrição intolerável da liberdade de trabalho. Mais, recordando que, na prática comum, não é frequente a celebração de contratos de trabalho desportivos com jogadores de elite por duração superior a quatro épocas desportivas, não parece coerente que, assinando um contrato de trabalho por quatro épocas e denunciando o mesmo no final da segunda, se possa considerar exigível e legítimo que o jogador se encontre sujeito a um *no-poach* por mais cinco épocas.

Como segunda opção, há a possibilidade de se fazer equivaler a duração do *no-poach* com a duração estabelecida para o contrato. Porém, tal opção não tardou a ser também considerada desajustada, uma vez que tal implicaria que a validade do acordo variasse perante cada praticante desportivo em concreto, não se estabelecendo uma delimitação

⁶⁵ Cfr. art. 9.º, n.º 1 do RJCTPD.

temporal para o acordo em geral. Ademais, sendo o fenómeno desportivo já recheado de cláusulas anti rivais, colocar-se-ia em questão se se deveria contabilizar, para este efeito, a duração da relação laboral estabelecida no contrato de trabalho ou antes a duração da própria execução do contrato, já que o praticante desportivo pode denunciar o mesmo mediante o pagamento de uma cláusula de rescisão, não atingindo o contrato o tempo de execução inicialmente concebido. Surgiria problema semelhante se estivesse em causa um contrato de trabalho com um pacto de opção onde a insegurança de saber se este último seria ou não acionado seria transposta para o próprio *no-poach*, pois ficar-se-ia sem saber a verdadeira duração do contrato de trabalho, pelo que os próprios empregadores-parte do acordo se deparariam com uma elevada instabilidade e insegurança.

Surge assim a terceira opção. Na ótica da aproximação prática de um acordo de *no-poach* a um pacto de não concorrência, estando, porém, cientes das diferenças latentes na sua natureza, face à especificidade da curta duração dos contratos e da própria carreira profissional, consideramos que a delimitação temporal do *no-poach* se deve cingir à duração máxima de um ano após a cessação da relação contratual, podendo ir até dois anos no caso de se tratar de um jogador com especial destaque de entre os de elite, como por exemplo, um jogador que tenha acesso privilegiado a informação confidencial e sigilosa. Seguindo assim o consagrado para os pactos de não concorrência no art. 136.º, n.º 2 e 3, do CT, devendo tal limitação ser sempre avaliada caso a caso, de forma a garantir que o período estipulado seja considerado justo para que a limitação da liberdade de trabalho possa ser legítima.

Deste modo, entendemos que deverá ser adotada esta última opção. Nesta perspetiva, teríamos um acordo de *no-poach* que poderia ser válido durante a execução da relação contratual, mas que apenas poderia valer até dois anos após a cessação da mesma, período após o qual o clube-parte do *no-poach* poderá contratar livremente o praticante desportivo que, até ao momento, estaria indisponível.

e) Consentimento do trabalhador

Considerando que no acordo de *no-poach* apenas são parte as entidades empregadoras, não existindo a figura do trabalhador, a imposição unilateral pelo empregador de uma restrição à liberdade de trabalho do trabalhador apenas poderá valer numa situação onde o acordo seja fundado em motivos objetivos, fazendo assim um paralelismo com o estipulado mais recentemente no art. 129.º, n.º 1, al. k) do CT e na Diretiva 2019/1152, *supra* citada.

Ademais, consideramos que, embora tal desvirtue um pouco a lógica subjacente ao *no-poach* acima referida, para que o mesmo possa vir a ser considerado admissível à luz dos princípios basilares do Direito laboral português, terá de se encontrar sujeito ao consentimento do trabalhador em fazer parte do referido acordo, sendo esta a única forma de garantir a plena execução do mesmo.

Desta forma, estando a validade do acordo de *no-poach* dependente do consentimento do trabalhador, neste caso, o praticante desportivo, existiria uma aceitação por parte deste último em restringir a sua liberdade de trabalho durante um determinado período e relativamente a um determinado grupo de clubes-empregadores.

Quanto ao modo de manifestação deste consentimento, concebemos que o mesmo poderá configurar três modalidades. A primeira, assemelha-se ao que já acontece quanto aos pactos de não concorrência e traduz-se na concretização escrita do consentimento expresso, autónomo e informado do jogador, mediante a elaboração de um anexo ao próprio contrato de trabalho que transmita ao jogador a sua inclusão num acordo de *no-poach*, explicando as respetivas consequências e estipulando uma compensação.

A segunda modalidade pela qual entendemos que seja possível o jogador dar o seu consentimento e ver-se abrangido por um *no-poach* consiste numa cláusula constante do seu

contrato de transferência^{66/67}, sendo a mesma “espelhada” no contrato de trabalho do jogador. Teríamos assim uma nova figura da *cláusula espelho* que serviria para refletir no âmbito laboral o já acordado no contrato de transferência, referindo, a título de exemplo, algo como *o praticante desportivo compromete-se a velar pelo cumprimento dos deveres e obrigações acordadas no respetivo contrato de transferência, nomeadamente (...)*.

Como terceira, e mais segura, opção, surge o consentimento do jogador através da contratação coletiva. Neste sentido, seria estipulado, através de um contrato coletivo, uma cláusula que previsse a possibilidade e manifestasse o consentimento dos jogadores qualificados como de elite em ser-lhes aposto um acordo de *no-poach*, podendo (e devendo) a referida cláusula concretizar, desde logo, os critérios que considerem um jogador como de elite, bem como uma compensação ou outras condições profissionais favoráveis ao trabalhador. Parece-nos como a solução mais segura uma vez que (i) existem sindicatos de praticantes desportivos a nível mundial, v.g., a FIFPRO; (ii) os trabalhadores não seriam parte do *no-poach per se*, salvaguardando a natureza jurídica do mesmo; (iii) as partes estariam vinculadas pelo referido contrato coletivo; (iv) o contrato coletivo vale apenas durante um determinado tempo, encontrando-se sujeito a revisão e alteração, não sendo o consentimento manifestado pelos jogadores irrevogável.

f) Exigência de compensação

Subjacente à exigência do consentimento do jogador encontramos a necessidade de compensação como corolário do referido consentimento. Tal decorre do previsto a respeito

⁶⁶ Sobre o que consiste o contrato de transferência, *vd.* Ac. do TRL de 06.08.2021, CARLOS OLIVEIRA, proc. n.º 910/20.9T8PDL.L1-7, disponível em www.dgsi.pt, que refere “tendo em vista a cedência, temporária ou definitiva, dos direitos federativos e/ou a alíneação dos direitos económicos relativos ao atleta (a “transferência”)”.

⁶⁷ AMADO, JOÃO LEAL – “Cláusulas anti rivais: uma crónica baseada em factos quase verídicos”, *in Revista de Direito do Desporto – N.º 10*, José Manuel Meirim (coord.), AAFDL Editora/FPF Portugal Football School, Lisboa, Jan-Abr, 2022, pg. 56. Neste sentido, João Leal Amado refere ainda que não há uma limitação da liberdade pós-contratual do jogador, na medida em que recai sobre o clube o dever de não transferir o atleta nem criar condições mais favoráveis, contudo, entendemos nós que tal apenas poderá ser referido quanto aos *no-poach* que vigorem apenas durante a execução do contrato, *ob. cit.*, 2022, pg. 60.

do pacto de não concorrência, uma vez que, em virtude da restrição da liberdade de trabalho, o trabalhador terá direito a receber uma compensação durante o período de limitação, conforme o consagrado no art. 136.º, n.º 2, al. c) do CT.⁶⁸ O mesmo ocorre também relativamente às várias cláusulas anti rivais do mundo desportivo, como por exemplo os pactos de opção e as cláusulas de rescisão, exigindo-se o pagamento ao jogador de compensação pela limitação que lhe foi estabelecida.⁶⁹

Neste sentido, decorrendo do acordo de *no-poach* uma limitação meramente contratual da liberdade de trabalho do trabalhador (*enquanto subsistir a relação contratual*), a compensação deverá ser paga como acréscimo à remuneração mensal, cessando o direito à mesma com a cessação da limitação, ou seja, quando o jogador se encontrar livre para negociar com qualquer outro clube. Já operando a limitação a nível pós-contratual (*o jogador que cessar unilateralmente o contrato não poderá contratualizar com x, y e z*), entende-se que o pagamento da compensação relativa à restrição da liberdade de trabalho do jogador deverá ocorrer após a cessação do contrato, podendo, contudo, as partes optarem por estabelecer o pagamento antecipado de um determinado montante da referida compensação.

2.3. Reflexão crítica

O primeiro e mais relevante ponto que sustenta a inadmissibilidade dos *no-poach* a nível laboral é o facto de este tipo de acordos restringir o direito fundamental ao trabalho e à liberdade de escolha de profissão, previsto nos art. 47.º e 58.º da CRP. De facto, tal acontece, e a teoria que se propugna não afasta, de todo, essa restrição. Contudo, à semelhança do *no-*

⁶⁸ *vd.*, MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo...”, *ob. cit.*, 2021, pg. 95, segundo o qual “A compensação prevista na al/c do n.º 2 do art. 136.º do CT, (...) tem como função compensar *ex ante* o trabalhador pela não fruição plena do seu direito ao trabalho (...)” e, nota de rodapé n.º 42, “A contrapartida atina com a titularidade de um *status* que, a manter-se, era suscetível de dar ao trabalhador o direito a um ganho, face à não compressão da liberdade de trabalho, sendo, pois, uma consequência direta dessa compressão, sem que, *summo rigore*, exista a frustração de um ganho”.

⁶⁹ Neste sentido, também o TRL entendeu que “Nos contratos desportivos, muito frequentemente no futebol, a integração de cláusulas de opção por mais temporadas ou de valores muito elevados a serem pagos em caso rescisão antecipada, normalmente implicam compensações acrescidas nos valores dos salários dos atletas e outras, a fim de os compensar por uma maior permanência temporal obrigatória ou por dificuldade acrescida na desvinculação”, cfr. Ac. do TRL de 06-06-2018, DURO MATEUS CARDOSO, proc. n.º 742/16.9T8CSC.L1-4.

poach, os pactos de não concorrência, apesar de consubstanciarem uma restrição evidente da liberdade de escolha e de exercício de profissão, são admitidos por lei quando cumpridos determinados pressupostos. Para sustentar esta limitação, o TC introduziu o conceito de *restrição constitucionalmente intolerável*⁷⁰, que exige apurar se uma tal limitação carrega um ónus de tal forma insuportável que a ideia de restringir a liberdade de trabalho é vista como inoportável à luz dos valores consagrados na CRP, quer por traduzirem uma privação geral e absoluta do exercício da profissão, quer por resultarem, no médio-longo prazo, na ausência do mínimo exigido para uma vida digna.

Neste sentido, e perante a teoria apresentada no ponto 2.2., não nos parece que a admissibilidade de um *no-poach* nos termos expostos prive, de forma desproporcional, o praticante desportivo do seu direito ao trabalho nem da possibilidade de exercer a sua profissão. Assim, uma vez que a delimitação subjetiva *supra* apresentada apenas restringe a liberdade do trabalhador quanto a certos e determinados empregadores, o praticante desportivo encontra-se na possibilidade de vir a negociar com outro clube, não proibido pelo *no-poach*. Na medida em que os pactos de não concorrência excluem toda e qualquer concorrência direta com a atividade exercida pelo empregador em questão, sendo por isso proibido no âmbito do laboral desportivo⁷¹, o *no-poach* figura-se como menos restritivo, dado que não impede o praticante desportivo de exercer a sua atividade por esta ser concorrencial, simplesmente o impede de a exercer no Clube X, Y ou Z, por serem considerados concorrentes diretos nos termos dos pressupostos acima referidos.

⁷⁰ *vd.*, Ac. do TC n.º 256/04, CONSELHEIROS MÁRIO TORRES e PAULO MOTA PINTO, proc. n.º 674/02, concluíram quanto aos pactos de não concorrência que “esta não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho. Isto devido a todas as “cautelas e restrições” que rodeiam a figura, expressas nos vários requisitos de que a lei faz depender a sua válida estipulação, mas também a constatação de que “o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho”, pois a “limitação voluntária ao exercício desse direito é sempre revogável”, nos termos do 81.º/2 CC”. Sobre a aplicação do art. 81.º do CC à limitação da liberdade de trabalho, *vd.*, 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 – Vol. II*, João de Castro Mendes (Diretor), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pp. 201-223.

⁷¹ *vd.* AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho Desportivo...*, *ob. cit.*, 2023, pg. 131, ao referir que “o n.º 1 opõe-se, de forma inequívoca, à inserção no contrato de trabalho desportivo de uma qualquer cláusula de não concorrência, nos termos da qual o praticante desportivo se comprometa a não exercer a sua atividade profissional durante um certo período (...)”.

Ainda quanto à limitação da liberdade de trabalho, entendemos que a própria CRP admite a possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, desde que proporcionalmente ao necessário para “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.⁷² Nesse passo, a restrição relativa e excepcional da liberdade de trabalho atribui destaque à estabilidade e segurança no emprego⁷³, mesmo que momentânea⁷⁴, especialmente numa área marcada pela precariedade e mudança, no sentido em que, durante o período de validade do *no-poach*, os praticantes desportivos sabem, desde logo, quais os clubes com os quais não poderão contratar, bem como sabem que, à partida, o seu clube-empregador não irá cessar os seus contratos de trabalho durante esse período, e que, findo um tal compromisso, voltam a ter completa liberdade para contratar com quem tenham interesse.

Porque a teoria que propugna a admissibilidade dos *no-poach* apenas deverá ser vista como uma exceção à regra geral, sendo apenas válida perante determinados casos, entendemos que lhe possa ser estendido o propugnado por Joana Vasconcelos quanto aos pactos de não concorrência, ou seja que “a disciplina juslaboral do pacto de não concorrência acautela o caráter indisponível do bem em causa – liberdade de trabalho após a cessação do contrato – pela interdição de princípio da sua limitação pactuada, a qual cede apenas dentro do apertado condicionalismo legal *supra* referido, que garante que qualquer composição que venha a ser ajustada é necessária, no que ao interesse do empregador se refere, e proporcional, porque não excessiva, na compressão a que submete o trabalhador”⁷⁵, atenta a ideia segundo a qual a validade do *no-poach* se encontra sujeito à verificação de determinados requisitos cumulativos.

⁷² Cfr. art. 18.º, n.º 2 da CRP, consagrando o princípio da proibição do excesso.

⁷³ Previsto no art. 53.º da CRP.

⁷⁴ Dado que, nas palavras de João Leal Amado, “Extrai-se com meridiana clareza da lei que a mesma não tolera o sacrifício simultâneo, por banda do trabalhador, dos dois eminentes valores de que vimos tratando: a liberdade e a estabilidade. A lei aceita que se desguarnea e até promove a compressão de um destes valores, mas sempre com a correlativa preservação e a concomitante salvaguarda do outro (mais estabilidade, menos liberdade, mais liberdade, menos estabilidade, *quid pro quo*)”, AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho Desportivo...*, *ob. cit.*, 2023, pg. 246.

⁷⁵ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do Trabalho...*, *ob. cit.*, 2020, pp. 352-353.

Focando, agora, a atenção na análise do disposto no art. 19.º, n.º 1 do RJCTPD, segundo o qual “são nulas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo visando condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual”. Verificamos que a referida norma estabelece a regra geral de nulidade das cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo que condicionem ou limitem a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual, cabendo lembrar que o referido artigo consagra ainda um n.º 2 que admite uma exceção à regra geral do n.º 1, a denominada *compensação de promoção ou valorização*.⁷⁶

No decurso do analisado por João Leal Amado, é-nos possível verificar uma possível aproximação entre as consequências acarretadas por um *no-poach* com incidência pós-contratual e pela estipulação de uma compensação proporcional de valorização do jogador, uma vez que ambas as cláusulas conduzem, (i) à limitação de liberdade de (re)contratação do praticante desportivo, na medida em que podem levar clubes a uma decisão de não contratação; (ii) afetam negativamente a remuneração do jogador, dado que a exigência de uma compensação poderá vir a diminuir o nível salarial do jogador, diminuindo e fragilizando a sua posição negocial; (iii) afastam a concorrência, pois a exigência de uma compensação poderá diminuir a procura e, conseqüentemente, o valor da oferta; (iv) o jogador poderá ser visto como um ónus para o clube, pois, o novo clube saberá sempre o encargo que o jogador representa.⁷⁷

Considerando que a lei permite, cumpridos determinados requisitos legais, uma exceção à cláusula geral do n.º 1 do art. 19.º do mencionado diploma e, por isso, admitindo a possibilidade de produção de um efeito que se reconduz, ainda que indiretamente, a uma restrição da liberdade pós-contratual do praticante desportivo com consequências semelhantes aos acordos de *no-poach*, não se vê razão para, estabelecendo-se os mesmos

⁷⁶ Cfr. art. 19.º, n.º 2 do RJCTPD, “Pode ser estabelecida por convenção coletiva a obrigação de pagamento à anterior entidade empregadora de uma justa compensação a título de promoção ou valorização de um jovem praticante desportivo, por parte da entidade empregadora que com esse praticante venha a celebrar um contrato de trabalho desportivo, após a cessação do anterior”.

⁷⁷ AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho Desportivo...*, *ob. cit.*, 2023, pp. 139-140.

tipos de critérios, não se considerar a validade destes últimos. Mais, sendo que a compensação de promoção/valorização poderá trazer uma limitação à liberdade de trabalho de um jovem praticante, podendo agravar e comprometer a progressão da sua carreira profissional, podemos concluir que trará, conseqüentemente, maior onerosidade na esfera do jogador. Algo que, admitindo-se a teoria apresentada *supra*, não terá tanta influência, na medida em que se estaria já perante jogadores de alta performance e de elite, cobiçados por qualquer clube e com a carreira já lançada. Assim, podendo a lei admitir uma exceção para uma situação que, a nosso ver, se traduz como mais restrita e onerosa, deverá também passar a admiti-la para a menos onerosa e impactante.

Todavia, é certo que, para ser eficaz, esta teoria teria de passar a estar expressamente prevista no art. 19.º do RJCTPD, admitindo-se a possibilidade dos *no-poach* ao abrigo das especificidades apresentadas, delimitando-se o seu objeto e exigindo-se acordo entre as partes (clubes-parte e praticante desportivo).⁷⁸ Aqui, indo ao encontro da regra presente no art. 136.º do CT, juntamente com o âmbito subjetivo atinente à teoria apresentada, configurar-se-ia a necessidade de tal ser previsto nas condições descritas no ponto 2.2., dado o caráter *intuitu personae* característico de um tal acordo.

Outro argumento situa-se diante as regras do regime geral do Direito Laboral, que ganha aqui relevância pelo facto de as normas constantes do CT terem aplicabilidade supletiva face às relações emergentes do contrato de trabalho desportivo, desde que compatíveis com a especificidade prática deste último.⁷⁹ Surge, assim, a regra imperativa do art. 138.º do CT que estipula a nulidade como sanção atribuída à celebração de um acordo de *no-poach*. Não obstante o expressamente consagrado no art. 138.º do CT, parece-nos, todavia, que o mesmo nos permite concluir por um propósito de salvaguarda do trabalhador, por supor que os pactos

⁷⁸ Como já fora frisado pela AdC, através do seu mandatário forense, “O mandatário da AdC afirmou que o acordo [de no-poach], feito numa altura em que as competições estavam suspensas devido ao confinamento sanitário, não foi objeto de negociação com o sindicato dos jogadores, resultando de uma conduta “dolosa e culposa” que visou restringir a procura e a liberdade de contratação.”, in <https://desporto.sapo.pt/futebol/primeira-liga/artigos/clubes-acusam-concorrenca-de-desconhecer-o-setor-e-ignorar-contexto-pandemico>, maio de 2023 [consult. 23-05-2024].

⁷⁹ Cfr. art. 3.º, n.º 1 do RJCTPD.

ora em questão acarretam sempre a inexistência de um benefício para o trabalhador, que vê limitado um direito fundamental sem receber nada em troca, sendo até, mais prejudicado. Porém, demonstrando-se a possibilidade de o trabalhador receber uma justa compensação em troca da restrição a que se sujeita, estaria a beneficiar do referido acordo, recolocando-se o trabalhador numa posição igualitária perante o empregador, indo desta forma ao encontro dos valores e princípios gerais do nosso regime laboral.

Além do mais, tal exceção seria concebida à luz do Direito Laboral Desportivo, uma área cuja prática se compagina com várias limitações laborais. Pelo que, no limite, se poderia considerar como incoerente aceitar-se a prática de cláusulas de rescisão, anti rivais e pactos de opção, onde o clube interessado terá de pagar uma indemnização para cessar o prévio contrato de trabalho do jogador interessado, onde o jogador não poderá ser transferido para um determinado clube da mesma competição, ou onde a estabilidade do jogador é praticamente escassa por não saber, até mais tarde, se será ou não acionada a cláusula de opção, e proibir-se a celebração de um *no-poach*.

Fazendo agora uma breve alusão a nível concorrencial, entendemos que, a uma primeira vista, a admissibilidade deste tipo de acordos poderá potenciar a concorrência, na medida em que, delimitando-se o âmbito subjetivo dos mesmos, um clube considerado menor poderia ter a possibilidade de contratar um jogador de elite. Tal iria também estimular o desenvolvimento e investimento na formação dos jogadores com potencial, por proporcionar, no futuro, a possibilidade de mais clubes se enquadrarem diante a delimitação subjetiva dos acordos. No nosso entender, os *no-poach* com incidência contratual poderão, após a sua duração, potenciar o poder negocial dos jogadores profissionais dado que a maioria dos clubes mais prestigiosos teriam interesse em contratar, ao mesmo tempo, um determinado jogador – aqui, o *no-poach* poderia valorizar economicamente o jogador.

Quanto ao Direito da Concorrência *per si*, os acordos de *no-poach* poderiam ser excecionalmente admitidos propugnando-se a aplicação do previsto no art. 10.º da Lei da

Concorrência e no art. 101.º, n.º 3 do TFUE⁸⁰, ou seja, mediante balanço económico positivo que demonstrasse a suscetibilidade de o acordo contribuir cumulativamente para a melhoria da produção ou distribuição de bens ou serviços ou para a promoção do desenvolvimento técnico e económico, e de o acordo beneficiar os utilizadores desses bens/serviços, ou seja, o público consumidor. Contudo, a aplicação destas normas poderá acarretar dificuldades, dado que os mencionados preceitos exigem que “não se imponha às empresas restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos”, atentando-se aos critérios da proporcionalidade e da necessidade, na medida em que as restrições não sejam manifestamente desproporcionais e violadoras de forma injustificada de outros direitos, bem como não sejam desnecessárias, por exemplo, por serem aplicadas em período fora da janela de transferências. Só desta forma não seriam os acordos de *no-poach* considerados proibidos, ou seja, determinando-se caso a caso quais os benefícios que cada acordo acarreta e se os mesmos compensam ou não os efeitos restritivos da concorrência.⁸¹

2.4. Case study

Embora os acordos de *no-poach* não sejam novidade⁸², têm vindo a ganhar bastante relevo prático no nosso país desde o ano de 2022, quando a AdC decidiu sancionar pela primeira vez uma prática anticoncorrencial no mercado laboral.⁸³ Em causa estava a celebração de um *no-poach* entre 31 sociedades desportivas da Primeira e Segunda Ligas e a LPFP, a vigorar na época de 2019/2020, que “impedia a contratação pelos clubes da Primeira e Segunda Ligas de futebolistas que rescindissem unilateralmente o contrato de trabalho

⁸⁰ POSNER, ERIC A./VOLPIN, CRISTINA – “No-poach agreements: An overview of EU and national...”, *ob. cit.*, 2023.

⁸¹ AAVV – *Lei da Concorrência Anotada [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]*, Carlos Botelho Moniz (coord.), anotação art. 10.º, Coimbra, Almedina, 2016, pg. 104.

⁸² Contando que já foram identificados e sancionados noutros países, nomeadamente no México, no Canada e na Polónia, cfr. Linklaters (21-02-2023), *Player contracts: antitrust regulators sharpen tools against no-poach and wage-fixing agreements*, in <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/sportinglinks/2023/february/no-poach-and-wage-fixing-agreements#:~:text=No%2Dpoaching.&text=Under%20this%20agreement%2C%20each%20club,right%20to%20keep%20the%20player> [consult. a 05-04-2024].

⁸³ Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023].

evocando questões provocadas pela pandemia Covid-19”⁸⁴, levando a que os futebolistas que reunissem estas condições se vissem forçados a contratar com clubes estrangeiros para continuar a exercer a sua profissão. Assim, um jogador que decidisse denunciar o seu contrato de trabalho, por motivos relacionados com a pandemia Covid-19, não poderia ser contratado por outro clube português da Primeira ou Segunda Ligas.⁸⁵

A AdC, concluiu que o acordo visava manter os jogadores vinculados às suas entidades empregadores numa tentativa de reduzir a sua liberdade de desvinculação, tendo entendido que o mesmo não visava “objetivos de cooperação que pudessem ser considerados como essenciais no contexto da pandemia Covid-19”.⁸⁶ Contudo, entendeu a AdC que o mencionado acordo seria suscetível de alterar o resultado final obtido mediante o livre jogo concorrencial, influenciando ou até mesmo determinando o mesmo, sendo passível de reduzir a qualidade dos jogos e o ambiente competitivo entre clubes, prejudicando assim os consumidores.⁸⁷

Ora, fazendo breve análise da situação em apreço, e considerando que a AdC se focou apenas nas normas concorrenciais⁸⁸, procuraremos, no que à matéria laboral diz respeito, uma aproximação à teoria por nós apresentada. Caberá, desde logo, apontar que o acordo celebrado entre as referidas sociedades desportivas não revestiu forma escrita, nem tão pouco obteve qualquer tipo de consentimento dos jogadores, pelo que, só por aqui, não cumpriria dois dos requisitos que propusemos. Já quanto ao âmbito material, verifica-se a estipulação da modalidade de cessação do contrato na qual se produziriam os efeitos do *no-poach* em causa (denúncia do contrato pelo praticante desportivo), bem como a motivação ou o escopo

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Ficha de Processo – Práticas Anticoncorrenciais, Ref.^a do proc. PRC/2020/1, AdC, in <https://extranet.concorrenca.pt/PesquisAdC/SearchNew.aspx?IsEnglish=False> [consult. 26-02-2024].

⁸⁶ Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023].

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ A AdC desconsiderou as regras gerais do CT.

do mesmo, encontrando-se este diretamente relacionado com motivos associados à pandemia Covid-19.

Contudo, já não se encontram verificados os âmbitos subjetivos, geográficos e temporal, na medida em que não foi concretizada a existência do critério de concorrência diferencial, uma vez que o acordo foi celebrado entre todas as sociedades desportivas pertencentes à Primeira e Segunda Ligas, sem qualquer tipo de discriminação no plano concorrencial. Esta delimitação geográfica afigura-se desproporcional, dado que a única opção que os futebolistas profissionais tinham para trocar de clube e manter a sua carreira profissional seria contratar com clubes estrangeiros, o que se apresenta como uma solução desproporcional para os praticantes desportivos, tendo em conta que a Covid-19 foi uma pandemia mundial cuja principal consequência trouxe o regresso das fronteiras e a dificuldade de mobilização. Já quanto ao âmbito temporal, a uma primeira vista, poderia parecer-nos como cumprido por lhe ter sido aposto um termo incerto, dado que o acordo só produziria efeitos perante a denúncia do contrato cujos motivos se devessem à pandemia, deixando de valer a partir do momento em que fosse declarado o fim da pandemia (por se tornar inútil). Porém, ao sufragarmos a exigência de estipulação de um termo certo à celebração do acordo de *no-poach*, o que não aconteceu, concluímos pela falta de verificação deste âmbito, dado que valendo o acordo nestes termos traduziria uma restrição in comportável da liberdade de trabalho dos jogadores pelo facto de que à data da celebração do mesmo ainda era incerta a previsão da duração da Covid-19.

Desta forma, ainda que se considerasse o carácter excecional do acordo em si e a preocupação pela estabilidade manifestada pelos clubes, não nos parece que o mesmo pudesse ser considerado válido nos termos da teoria por nós apresentada, existindo, ao invés, um descuramento da posição jurídica do praticante desportivo profissional.

CONCLUSÃO

É claro que o mundo desportivo acarreta várias particularidades de uma vida e regulamentação próprias que se conformam com os princípios gerais e basilares do nosso ordenamento jurídico, vertidos quer na nossa Constituição como também nos ramos específicos de Direito, resultando no surgimento de áreas cada vez mais especializadas, como sucede com o Direito Laboral Desportivo.

Assim, num meio onde a desigualdade laboral se encontra invertida, por ser claro que o desenvolvimento e a evolução do desporto dependem inevitavelmente da mobilidade e do mercado de jogadores, sendo estes últimos o principal fundamento da circulação da economia desportiva, houve que esclarecer se as particularidades inerentes às relações laborais desportivas seriam passíveis de justificar a admissibilidade prática dos acordos de *no-poach*, considerando as diversas limitações existentes à liberdade de trabalho dos jogadores.

Do exposto, configura-se que, embora seja patente a motivação subjacente à nulidade dos acordos de *no-poach* no nosso ordenamento jurídico, quer a nível concorrencial como laboral, parece haver espaço para que se possa considerar válida a celebração dos mesmos, verificados determinados pressupostos.

Procurando responder às questões inicialmente colocadas, tendo sempre em mente as especificidades desta área, apresentámos a nossa teoria numa tentativa de confrontar a regra geral com as particularidades do Direito Laboral Desportivo, admitindo que a celebração de um *no-poach*, nesta sede, poderia contribuir para uma maior estabilidade, rentabilidade e até valorização do mercado, incentivando a competição entre os clubes para adquirirem profissionais de elite contribuindo, assim, para o investimento no desenvolvimento de melhores condições concorrenciais, quer a nível técnico como estratégico.

Dada a especialidade do mundo desportivo, parece-nos que a admissibilidade dos referidos acordos faria todo o sentido numa tentativa de reequilibrar e conceder proteção e

alguma estabilidade ao empregador. Diante do apresentado, resulta a possibilidade de uma admissibilidade teórica dos *no-poach* no Direito Laboral Desportivo, numa perspectiva de *jure condendo*, sendo a mesma admitida apenas como exceção à regra geral na medida em que se encontrarem cumpridos os pressupostos apresentados.

Sufragando a praticabilidade da teoria apresentada no âmbito das normas laborais, concluímos que, embora estas resolvam alguns dos temas respeitantes aos *no-poach*, não resolvem autonomamente toda a questão, devendo as mesmas ser articuladas com as normas jusconcorrenciais, e vice-versa, dado que entendemos que nenhum destes ramos de Direito comportam a possibilidade de regular os acordos de *no-poach*, *per si* e de forma independente.

Ainda assim, propugnando-se pela solução contrária de proibição dos mencionados acordos, não nos parece viável a mera atribuição da sanção de nulidade aos mesmos, sendo do nosso entendimento que a prática comum exige e preconiza a necessidade de consagração de consequência mais eficaz e frutífera.

FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

§ Bibliografia

AAVV – *Lei da Concorrência Anotada [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]*, Carlos Botelho Moniz (coord.), Coimbra, Almedina, 2016.

AAVV. – “PORTUGAL – Chapter 14”, *The Sports Law Review*, 9.ª ed., 2023.

AGAMA Commercial Law Blog (08-12-2016), *Validity of Non-Solicit, Non-Compete and Non-Poaching Agreements*, in <https://agamalaw.in/2016/12/08/validity-of-non-solicit-non-competite-and-non-poaching-agreements/> [consult. 18-02-2024].

AMADO, JOÃO LEAL – “Cláusulas anti rivais: uma crónica baseada em factos quase verídicos”, in *Revista de Direito do Desporto – N.º 10*, José Manuel Meirim (coord.), AAFDL Editora/FPF Portugal Football School, Lisboa, Jan-Abr, 2022.

AMADO, JOÃO LEAL – *Contrato de Trabalho Desportivo Lei n.º 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, 2.ª ed., revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2023.

AMADO, JOÃO LEAL, *et. al.* - *Direito do Trabalho – Relação Individual*, Coimbra, Almedina, 2023.

AMORIM, JOÃO PACHECO DE – “A Liberdade de Profissão”, in *Estudos em Comemoração dos Cinco Anos (1995-2000) da FDUP*, Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL – *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1º a 107º)*, 4.ª ed. Reimpressão, Coimbra Editora, 2014.

CMS, *Acordos de Não-Contratação e o Direito da Concorrência – Novos Desenvolvimentos e Cuidados Acrescidos*, in <https://cms.law/pt/prt/publication/acordos-de-nao-contratacao-e-o-direito-da-concorrencia> [consult. 09-10-2023].

Direito Criativo (08-06-2020), *Será proibido “proibir” a contratação de futebolistas?*, in <https://direitocriativo.com/sera-proibido-proibir-a-contratacao-de-futebolistas/> [consult. a 12-11-2023].

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do Trabalho*, 22.^a ed., Coimbra, Almedina, 2023.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA – *Direito do Trabalho – Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

GRAÇA, RODRIGO (28-07-2022) – “Práticas Anti Concorrenciais no Mercado Laboral”, in <https://www.caldeirapires.pt/en/contents/Praticas-Anti-Concorrenciais-no-Mercado-Laboral/132/> [consult. 02-10-2023].

GRILO, RICARDO – “As cláusulas “anti rival” e a sua adequação ao ordenamento jurídico-laboral (em especial no contexto desportivo)”, in *Revista de Direito do Desporto – Ano I, N.º 1*, José Manuel Meirim (coord.), AAFDL Editora/FPF Portugal Football School, Lisboa, Ano I – N.º 1, 2019.

JORGENSON, JADE B – “What to Know About No-Poach Agreements”, American Bar Association, 2022, in <https://www.americanbar.org/groups/litigation/resources/newsletters/business-torts-unfair-competition/what-know-about-no-poach-agreements/> [consult. 07-11-2023].

Linklaters (21-02-2023), *Player contracts: antitrust regulators sharpen tools against no-poach and wage-fixing agreements*, in <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/sportinglinks/2023/february/no-poach-and->

[wage-fixing-agreements#:~:text=No%2Dpoaching.&text=Under%20this%20agreement%2C%20each%20club,right%20to%20keep%20the%20player](#) [consult. a 05-04-2024].

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *et. al.* – *Código do Trabalho Anotado*, 13.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Direito do Trabalho*, 11.^a ed., Coimbra, Almedina, 2023.

MARTINS, JOÃO ZENHA – “Contrato de Trabalho Desportivo e (In)admissibilidade de cláusulas anti rivais”, *Revista da Ordem dos Advogados [Ano 81 – Vol. I/II – Jan./Jun. 2021]*, Agosto de 2021.

MARTINS, JOÃO ZENHA – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Teses de Doutoramento, Coimbra, Almedina, 2016.

MASSANO, CAROLINA – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, Observatório da Aplicação do Direito da Concorrência, Universidade Católica Portuguesa, 2023.

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2.^a ed. Reimpressão, Coimbra Editora, 2017.

MOUSINHO, TIAGO SEQUEIRA – “Atualidade Laboral: A exclusividade no contexto laboral em três questões”, *in RH Magazine*, outubro de 2023.

NARVEKAR, KARAN – “Validity of Non-Solicit, Non-Compete and Non-Poaching Agreements”, *AGAMA Law Associates - Commercial Law Blog*, 2016, <https://agamalaw.in/2016/12/08/validity-of-non-solicit-non-compete-and-non-poaching-agreements/> [consult. 07-11-2023].

Nelson Mullins (26-08-2019), *Poachers Beware: the Department of Justice's Recent Approach to No-Poaching Agreements*, in <https://www.nelsonmullins.com/insights/blogs/the-hr-minute/departament-of-justice/poachers-beware-the-department-of-justice-s-recent-approach-to-no-poaching-agreements> [consult. 26-02-2024].

POSNER, ERIC A./VOLPIN, CRISTINA – “NO-POACH AGREEMENTS: AN OVERVIEW OF EU AND NATIONAL CASE LAW”, *E-COMPETITIONS [ANTITRUST CASE LAWS E-BULLETIN]*, N.º 112194, 2023.

SAPO (08-05-2023), *Clubes acusam Concorrência de desconhecer o setor e ignorar contexto pandémico*, in <https://desporto.sapo.pt/futebol/primeira-liga/artigos/clubes-acusam-concorrenca-de-desconhecer-o-setor-e-ignorar-contexto-pandemico> [consult. a 23-05-2024].

Sindicato dos Jogadores, *Jogadores, Trabalho e Concorrência: a mesma luta?*, in <https://sjogadores.pt/?pt=joaolealamado> [consult. a 19-09-2023].

SOARES, INÊS DE OLIVEIRA – “Cláusulas anti rivais - (In)validade das denominadas cláusulas anti rivais”, in *Revista de Direito do Desporto – N.º 14*, José Manuel Meirim (coord.), AAFDL Editora/FPF Portugal Football School, Lisboa, Maio-Agosto, 2023.

SOUSA, DUARTE ABRUNHOSA E – *Novos Desafios para os Pactos de Não Concorrência Laboral* [Tesis de Doctorado], USC, Santiago de Compostela, 2020.

VALENTE, MARIA DE LANCASTRE – “O pacto de permanência como mecanismo de retenção de talentos”, in *RH Magazine*, maio-junho de 2010.

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 – Vol. II, João de Castro Mendes (Diretor), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

VENTURA, VICTOR HUGO – *O Regime do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020.

VIEIRA, LAIRCIA – “A Regulamentação Salarial Mínima e a sua Influência no Aumento das Taxas de Desemprego”, *MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy Law and Economics*, vol. 4, N.º 2, pp. 433-449, 2016, <https://www.redalyc.org/journal/5863/586364182009/html/> [consult. em 23-03.2024].

§ Documentação Oficial de Autoridades de Fiscalização

Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência - Issues Paper – Versão Final, AdC, setembro 2021.

Comunicado 06/2022, de 29-04-2022 – *AdC emite pela primeira vez em Portugal decisão sancionatória por práticas anticoncorrenciais no mercado laboral*, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-emite-pela-primeira-vez-em-portugal-decisao-sancionatoria-por-praticas> [consult. 02-10-2023].

Comunicado 08/2020, de 26-05-2020 – *Covid-19: AdC impõe medida cautelar à Liga Portuguesa de Futebol que suspende deliberação concertada de impedir contratação de futebolistas*, AdC, in <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/covid-19-adc-impoe-medida-cautelar-liga-portuguesa-de-futebol-que-suspende-deliberacao> [consult. 02-04-2024].

Ficha de Processo – Práticas Anticoncorrenciais, Ref.^a do proc. PRC/2020/1, AdC, in <https://extranet.concorrenca.pt/PesquisAdC/SearchNew.aspx?IsEnglish=False> [consult. 26-02-2024].

Guia de Boas Práticas – Prevenção de Acordos Anticoncorrenciais nos Mercados de Trabalho, AdC, 2021.

Práticas de Colusão, AdC in <https://www.concorrencia.pt/pt/praticas-de-colusao> [consult. 02-04-2024].

§ Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia, Acórdão de 15-12-1995, C-415/93, ECLI:EU:C:1995:293.

Tribunal de Justiça da União Europeia, Pedido de Reenvio Prejudicial do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém, C-133/24-1, 16-02-2024 (Processo n.º 211/22.8YUSTR).

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 474/89, CONSELHEIRO CARDOSO DA COSTA, Processo n.º 248/85.

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 328/1994, CONSELHEIROS BRAVO SERRA, Processo n.º 641/92.

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/01, CONSELHEIRO PAULO MOTA PINTO, Processo n.º 120/95.

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 635/99, CONSELHEIRO NUNES DE ALMEIDA, Processo n.º 1111/98.

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 256/04, CONSELHEIROS MÁRIO TORRES e PAULO MOTA PINTO, Processo n.º 674/02.

Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 06-06-2018, RELATOR DURO MATEUS CARDOSO, Processo n.º 742/16.9T8CSC.L1-4.

Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 12-04-2019, RELATORA FILOMENA MANSO, Processo n.º 3889/16.8T8BRR.L1-4.

Tribunal do Comércio de Lisboa, sentença de 02-05-2007, Processo n.º 965/06.9TYLSB

Tribunal do Comércio de Lisboa, sentença de 07-01-2010, Processo n.º 350/08.8TYLSB.

Tribunal do Comércio de Lisboa, sentença de 25-06-2010, Processo n.º 178/09.8TYLSB.