



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Admissibilidade das Cláusulas Limitadoras da Liberdade Laboral do Praticante Desportivo

O caso específico das Cláusulas Anti Rival

Luís Miguel Igreja Gouveia Cardoso

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A Admissibilidade das Cláusulas Limitadoras da Liberdade Laboral do Praticante Desportivo

O caso específico das Cláusulas Anti Rival

Luís Miguel Igreja Gouveia Cardoso

Orientador: Prof. Doutor Armando Triunfante

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Resumo

A presente dissertação tem o objetivo de questionar a admissibilidade legal das cláusulas limitadoras da liberdade laboral dos praticantes desportivos, com especial foco na figura das Cláusulas Anti Rival. Pretende-se lançar um olhar crítico sobre a correspondência entre as normas legais e a experiência quotidiana. Sendo um tema ainda pouco explorado pela doutrina e quase inexistente na jurisprudência optamos por confrontar o regime geral das Cláusulas Limitadores da liberdade contratual presente na edição vigente do Código do Trabalho com o regime particular que o contrato de trabalho desportivo obriga. Analisaremos também a extensão do princípio constitucional da liberdade de trabalho e de que forma as normas constitucionais defendem o princípio referido.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Trabalho Desportivo, Direito Laboral, Direito Laboral Desportivo, Cláusulas Anti Rival, Princípio da Liberdade de Trabalho

Abstract

The following thesis aims to question the legal acceptability of clauses that limit the laboral freedom of sports practitioners with a special emphasis on anti-rival clauses. This thesis goal is to critically reflect on the correspondence between legal norms and everyday experience. Considering this is a theme that hasn't been duly explored by doctrine and that's nearly inexistent in jurisprudence, we have opted to confront the regime of contractual freedom limiting clauses present in the current labour code with the specific regime that labour contracts currently demand. We shall also analyse the full extension of the constitutional principle of freedom of labour and in which way constitutional norms defend the aforementioned principle.

KEYWORDS: Sport's labour contract, Labour Law, Sport's labour law, Anti-Rivals Clause, Principle of Freedom of Labour.

Índice:

-Introdução	7
-O Príncipe da Liberdade do Trabalho	9
-As Limitações ao Princípio da Liberdade de Trabalho	
-Regime Geral	20
-O Caso específico do Contrato de Trabalho Desportivo	25
-A (eventual) eficácia da Cláusula Anti Rival	30
-Conclusão	32
-Bibliografia.....	34

Introdução

Desde a sua criação e desenvolvimento, o mundo do desporto (e em especial o mundo do futebol) sempre foi pródigo em fenómenos de subversão de regras e normas que regulam a sociedade em geral. A ânsia de atingir o resultado desejado leva à adoção de comportamentos “questionáveis”, e, muitas vezes, condenáveis.

A forma incrivelmente competitiva com que a indústria do futebol cresceu levou ao desenvolvimento de certas particularidades assentes em interesses económicos, essenciais ao bom funcionamento do sistema desportivo. As ideias de justiça e de transparência que aumentam o valor da competição, substituem a normal capacidade de luta e defesa dos direitos por parte dos praticantes desportivos.

O mundo real, e, em especial, os jornais desportivos¹ trouxeram-nos a figura das Cláusulas Anti Rival, e rapidamente este conceito passou a integrar o léxico de qualquer clube ou adepto. Na verdade, e, apesar de poderem levantar dúvidas quanto à sua admissibilidade legal, estas cláusulas são um fenómeno comum nos contratos de trabalho desportivo, constituindo “verdadeiras obrigações de não concorrência nos termos das quais o praticante desportivo assume o compromisso de não celebrar um contrato de trabalho desportivo”² com outra entidade empregadora, ou seja, fica impedido de assinar por outra Sociedade Desportiva. No entanto, essa limitação nem sempre é ajustada ou adequada, pelo que se impõe uma reflexão quanto à sua licitude.

Como veremos mais tarde, o contrato de trabalho desportivo beneficia de um regime específico que diverge do regime geral dos contratos de trabalho. Para ter este reconhecimento de um contrato especial é necessária a “reunião numa determinada *fattispecie* negocial, de dois pressupostos: a presença dos elementos essenciais de um certo tipo contratual; e, adicionalmente, a emergência de uma ou mais características que impõem um desvio substancial ao regime aplicável ao tipo contratual e justificam o reconhecimento de um subtipo contratual”³. É, portanto, necessário e exigível a presença

¹ A título de exemplo, a notícia veiculada pelo jornal desportivo *Ojogo*, a 19 de janeiro de 2019, <https://www.ojogo.pt/futebol/1a-liga/sporting/noticias/italianos-dao-tiago-djalo-como-certo-no-milan-com-clausula-anti-rivaais-10460904.html>, ou a notícia veiculada no jornal desportivo *Record* a 17 de agosto de 2017, <https://www.record.pt/futebol/futebol-nacional/liga-nos/sporting/detalhe/clausula-antirivaais-trama-zeegelaar>, visitados a 18 de março de 2020.

² 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* – AAFDL Editora – Nº1 (2019). Pág. 102

³ Ramalho, Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra. 2019. Pág. 39

de elementos individualizadores que fundamentem a existência de um regime jurídico próprio, distinto do regime geral, que regule aquele subtipo contratual. O exemplo paradigmático que melhor individualiza o contrato de trabalho desportivo é o facto de ser sujeito a um termo resolutivo, obrigatoriamente.

No entanto, em bom rigor, “a norma do art. 9º não seria necessária, uma vez que enquanto regime laboral comum ou geral, o regime do Código do Trabalho (CT) é, por força das regras gerais de conjugação das fontes, um regime de aplicação subsidiária no universo dos contratos de trabalho especiais”⁴. É imprescindível ter cautelas na leitura do preceito no art. 9.º do Código Civil (CC), nomeadamente quando é necessário articular as fontes. É imperativo ter em consideração a *ratio* da especialidade das normas em conflito. Por exemplo, devido à imposição de o contrato de trabalho desportivo ser obrigatoriamente a termo, “as normas «gerais» do contrato a termo estabelecidas nos arts 139º ss. do CT não são de aplicação subsidiária ao contrato de trabalho desportivo, porque naquele contrato o termo tem uma função diferente da função que desempenha quando é apostado a outros contratos de trabalho”⁵.

Existe, assim, uma conjugação entre o ordenamento jurídico desportivo e o ordenamento jurídico estatal. Gomes Canotilho fala-nos de *internormatividade*, isto é, “pretende-se, com ele, designar a existência de diferentes formas de “interpenetração” entre ordens jurídicas diferenciadas”⁶.

Em suma, face ao renovado interesse que o futebol tem sido alvo devido a motivações económicas, torna-se necessário uma análise relativa à legitimidade dos limites impostos aos trabalhadores com contrato desportivo de forma a compreender de que forma é que o legislador pode introduzir “em termos gerais e abstratos, limitações à liberdade de prática do desporto, que sejam (e têm de o ser) justificadas pela necessidade de assegurar valores constitucionais e circunscritas por essa justificação”⁷. Não devemos, no entanto, confundir desporto amador e desporto profissional. Apesar de o art. 79.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) (que prevê um direito constitucional ao desporto) não os distinguir, eles terão, obrigatoriamente, de ser legislados de formas

⁴ Ramalho, Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*. Edições Almedina. Coimbra. 2019. Pág. 44

⁵ Ramalho, Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*. Edições Almedina. Coimbra. 2019. Pág. 46

⁶ Gomes Canotilho, J. J – “Internormatividade Desportiva e *Homo Sportivus*”, *Direito do Desporto Profissional – Contributos de um curso de Pós-Graduação*, Ed. Almedina. Coimbra. 2011. Pág. 7

⁷ Vieira de Andrade, José Carlos – “Os Direitos Fundamentais e o Direito do Desporto”, *II Congresso de Direito do Desporto*, Ed. Almedina. Coimbra. 2006. Pág. 30

distintas. Se por um lado, o desporto amador é quem realiza plenamente o preceito constitucional do art. 79.º, o “desporto profissional e o espetáculo desportivo situam-se, de resto, já no âmbito das actividades económicas, sujeitos, portanto, a princípios como os da igualdade de oportunidades, de equilibrada concorrência entre as empresas e da defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores”⁸.

O Princípio da Liberdade de Trabalho

Desde os primórdios da Humanidade que o Trabalho tem sido uma das bases das sociedades, desde as primeiras civilizações até aos dias de hoje que o Trabalho é uma das formas de criação de valor, bens e serviços.

Atualmente, em todas as sociedades modernas, o Trabalho é uma questão primordial. Acompanhando João Zenha Martins, podemos afirmar que o trabalho é atividade livre praticada por um homem livre, assim, assentando a dignidade do indivíduo “ao mesmo tempo no seu trabalho e no seu exercício de cidadania”⁹.

É assim, compreensível que a CRP dedique especial atenção à temática do Direito ao Trabalho e à Liberdade de Trabalho.

No seu art.58º, a CRP consagra que todos têm direito ao trabalho. No entanto, tal referência pouco desenvolve relativamente à questão da Liberdade de Escolha de Trabalho. Após incumbir o Estado de uma série de atos que visam a melhoria das políticas de emprego, como (i) a execução de políticas de pleno emprego, (ii) a consagração da igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho, e (iii) a formação cultural e técnica e valorização profissional dos trabalhadores, o artigo esgota-se, prevendo nenhuma norma relativa à questão da Liberdade de Trabalho.

Importa assim a análise atenta ao art.47º da CRP, com a epígrafe “Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública”. Esta liberdade “não está isolada de outras liberdades, sem as quais dificilmente teria sentido. Só através dela se concretiza o direito ao trabalho. E exige um conjunto variado de garantias e de incumbências do Estado”¹⁰.

⁸ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I. 2.ª Ed. Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. 2010. Pág. 1446

⁹ Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 29

¹⁰ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada* - Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 963

O artigo, no seu nº1, estabelece desde logo que, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade, o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho é alargado a toda a população.

Assim, é importante perceber verdadeiramente o alcance e as dimensões deste direito constitucionalmente consagrado.

Sendo o trabalho algo indissociável da Pessoa, “o princípio da liberdade de trabalho é, nesse sentido, essencial ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade (tutelado pelo art. 70º do Código Civil e, desde 1997, objecto de acolhimento constitucional expresso, com o nº1 do art. 26º) e caracterizável como um direito de personalidade”¹¹. Ele é, uma expansão do princípio da dignidade humana. O art. 1º da CRP concretiza a importância da dignidade da pessoa humana, organicamente ligada à garantia constitucional dos direitos fundamentais, e uma das bases da República Portuguesa.

Trata-se, assim, de um direito complexo, com várias dimensões, sendo relevante uma análise atenta de forma a entender o seu real alcance.

Desde a abolição da escravatura, o trabalho é fruto de uma decisão, livre e consciente, da pessoa. Assim, antes de mais, o princípio da liberdade de trabalho engloba a “possibilidade de os cidadãos decidirem livremente desenvolver ou não um trabalho”¹².

Esta perspetiva engloba uma dimensão negativa, proibindo qualquer entidade (desde logo, o Estado) de vincular qualquer cidadão a alguma atividade laboral, contra a sua vontade. Esta dimensão abrange ainda a “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”¹³.

Na sua dimensão positiva, o princípio engloba a liberdade da pessoa em escolher o género e o exercício do trabalho, desde que seja lícito perante a lei. Traduz-se assim, na garantia da “efectivação do livre acesso à profissão e da liberdade de trabalho e de profissão igual para todos. Assim, entre as garantias, nenhum cidadão pode ser

¹¹ Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 53

¹² Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 58

¹³ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Págs. 966 e 967

prejudicado na sua colocação, no seu emprego ou na sua carreira profissional em virtude do exercício de direitos políticos ou do desempenho de cargos públicos”¹⁴.

Em último caso, a liberdade de trabalho compreende também a liberdade de não trabalhar. Longe vão os tempos em que a CRP não reconhecia a liberdade de não trabalhar. Apesar de afastar a possibilidade de trabalho forçado, a CRP considerava o “dever de trabalhar” como inseparável do “direito ao trabalho”. Contrariamente ao que acontece na Lei Fundamental alemã (art. 12.º, nº1) “a Constituição não proíbe expressamente o trabalho obrigatório. Nem o precisava de o fazer. Sendo princípio e valor comunitário indiscutivelmente aceite o da liberdade”¹⁵.

Associada ao princípio da liberdade de trabalho, encontramos a liberdade de escolha de profissão.

Tal como o primeiro, a liberdade de escolha de profissão é um direito fundamental complexo, comportando “diversos níveis de realização, quer enquanto liberdade de escolha, quer enquanto liberdade de exercício de qualquer profissão”¹⁶.

Esta liberdade de escolha engloba, não só, a possibilidade de opção por uma profissão para a qual a pessoa cumpra os requisitos necessários, como também outros direitos como a escolha de formação escolar adequada, e acesso à preparação técnica e modalidades de aprendizagem adequadas.

Analisando a esquematização da CRP, podemos observar que o art. 47º enquadra-se no título dedicado aos Direitos, Liberdade e Garantias (DLG).

Desta classificação resulta que os DLGs “pressupõe um *regime jurídico-constitucional especial*, materialmente caracterizador desta espécie de direitos fundamentais”¹⁷. Não se trata apenas de um esquema classificatório, aos “preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias se atribui *uma força vinculante* e uma *densidade aplicativa* («aplicabilidade directa») que apontam para um reforço da «mais-valia» normativa destes preceitos relativamente a outras normas da Constituição”¹⁸.

¹⁴ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 966

¹⁵ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 967

¹⁶ Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 65

¹⁷ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 368

¹⁸ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 368

Este regime específico encontra-se no art. 17.º da CRP, que prevê que o regime dos direitos, liberdades e garantias se aplica aos enunciados no título II. Devemos olhar para a aplicabilidade do art. 17.º da CRP atendendo a um critério estrutural, ou seja, “tomando cada direito fundamental como um todo e não cada uma das pretensões específicas nele integradas ou com ele correlacionadas por si só”¹⁹. O art. 18º da CRP enumera algumas características deste regime, as quais merecem uma análise atenta, de forma a dissecar da melhor forma possível o art. 47 da CRP.

O art. 18º/1 da CRP estabelece desde logo que os preceitos constitucionais respeitantes aos DLGs são diretamente aplicáveis. Esta aplicabilidade direta justifica-se pelo facto de os DLGs serem verdadeiras regras e princípios jurídicos, gozando de eficácia jurídica. Esta característica é ainda “fortemente influenciada pela tipologia das normas constitucionais em questão e, em especial, pela distinção entre normas (preceptivas) exequíveis por si mesmas, normas (preceptivas) não exequíveis por si mesmas, e normas programáticas”²⁰.

Nas palavras de Gomes Canotilho, “não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico materiais”²¹.

Esta eficácia jurídica, que devemos olhar como a garantia da efectividade social, marca “ a superação das concepções clássicas dos direitos fundamentais, não apenas daquelas mais antigas que viam neles simples proclamações abstractas carecidas de tradução jurídica, mas também, daquelas, algo mais recentes, que os reduziam a direitos de defesa dos indivíduos contra o Estado, ou, até, sobretudo contra o poder executivo”²².

Ainda dentro do mesmo número, está prevista a vinculação das entidades públicas e privadas. Este preceito pode levantar dúvidas, pelo qual urge estabelecer o que se entende por estes conceitos de “entidades públicas” e “entidades privadas”.

No nosso entendimento, o legislador optou por um conceito extensivo de “entidades públicas”, abrangendo todas as entidades públicas. Portanto, o conceito abrange “desde o

¹⁹ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 304

²⁰ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 320

²¹ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 438

²² Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 316

legislador aos tribunais e à administração, desde os órgãos do Estado aos órgãos regionais e locais, desde os entes da administração central até às entidades autónomas”²³.

Esta interpretação extensiva do conceito permite uma vinculação sem vazios legais, abrangendo todos os sujeitos públicos. De forma que, até as federações desportivas são abrangidas pelo conceito de entidades públicas.

Por sua vez, podemos dizer que o conceito de entidades privadas engloba as entidades que não se enquadram no conceito extensivo de entidades públicas. Contudo são levantadas questões quanto ao âmbito da sua eficácia.

Apesar de ser pacífico o entendimento relativo à eficácia horizontal das normas relativas aos Regime do DLGs, existem dúvidas quanto à forma de como se manifesta esta eficácia. Tradicionalmente existem duas teorias:

Na *Teoria da eficácia directa ou imediata*, os DLGs “aplicam-se obrigatória e directamente no comércio jurídico entre entidades privadas (individuais ou colectivas). Teriam, pois, uma eficácia absoluta, podendo os indivíduos, sem qualquer necessidade de mediação concretizadora dos poderes públicos”²⁴.

Já a segunda teoria, a *Teoria de eficácia indirecta*, prevê que os DLGs “teriam uma eficácia indirecta nas relações privadas, pois a sua vinculatividade exercer-se-ia *prima facie* sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios matérias positivados nas normas de direitos, liberdades e garantias”²⁵.

A Constituição, nos números 2 e 3 do art. 18º, prevê outra característica importante do Regime dos DLGs. Estes, apenas podem ser restringidos por leis específicas, a leis restritivas cujo regime também importa analisar. Na verdade, estes números apenas têm o legislador como destinatário directo, considerando “somente as leis os actos jurídico-públicos que pretendem condicionar de imediato. Portanto, os n.º 2 e 3 estão longe de cobrir a totalidade das intervenções do poder público – normativas e não normativas – susceptíveis de se reflectir negativamente sobre os direitos, liberdades e garantias”²⁶.

Para compreender a existência deste regime temos de ter presente que, qualquer direito fundamental alude a um determinado setor da realidade social. Ao articular o

²³ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 439

²⁴ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 448

²⁵ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 448

²⁶ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 350

direito fundamental com o “âmbito correspondente” da realidade social, narrámos o âmbito de protecção do direito fundamental em termos materiais, existindo um momento descritivo e um momento normativo, não sendo eles coincidentes. O primeiro momento refere-se ao âmbito de protecção descrito materialmente, enquanto que o segundo corresponde ao conteúdo juridicamente garantido.

Esta diferenciação “entre “momento descritivo” e “momento normativo” do âmbito de protecção aponta já para a necessidade de uma distinção clara entre *âmbito de protecção* e *conteúdo juridicamente garantido*. O conteúdo juridicamente protegido não pode fixar-se para cada direito de forma geral e abstrata. Pelo contrário: para *cada direito* impõe-se um específico *trabalho de mediação jurídica*”²⁷.

No entanto, tal não significa que os DLGs sejam absolutos e irrestringíveis. O art. 18.º/2 da CRP prevê que os DLGs possam ser restringidos por lei, nos casos expressamente previstos na Constituição. Devendo essas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Na verdade, o próprio art. 47.º da CRP prevê que, o direito que consagra, seja restringido por motivos inerentes à própria capacidade do trabalhador, ou quando o interesse coletivo assim o exija.

Entramos na problemática da restrição dos direitos.

Gomes Canotilho defende que existem “três “universos” de restrições de direitos recortados por actos normativos com valor de lei”²⁸.

O primeiro baseia-se nas restrições feitas diretamente pela Constituição, isto é, são as próprias normas constitucionais que, de forma expressa, restringem o conteúdo juridicamente garantido pelo direito fundamental.

O segundo tipo de restrição, são as restrições feitas por lei, mas sem a autorização expressa da CRP. Nestes casos, a CRP autoriza a lei a restringir o conteúdo juridicamente garantido de um conteúdo, falamos da reserva de lei restritiva. Tendo em conta a índole das leis restritivas é justificado “o entendimento de que essa aplicação deve de aí obedecer a parâmetros particularmente exigentes e ser sujeita a um controlo rigoroso”²⁹.

²⁷ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 449

²⁸ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 450

²⁹ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 358

Por fim, o terceiro “universo” abrange as designadas restrições não expressamente autorizadas pela CRP, mas operadas através da lei. Esta é a possibilidade que levanta mais problemas no seu regime. O conteúdo juridicamente garantido é restringido sem haver expressamente uma autorização da lei constitucional.

Percebemos que existem DLGs que não são irrestringíveis, no entanto a restrição sobre estes direitos levanta questões sobre quais os limites destas restrições. Inspirada pela doutrina alemã e a figura dos “*Schranken der Schranken*”³⁰, a doutrina portuguesa alude aqui, à problemática dos *limites dos limites*.

Assim, as leis restritivas apenas podem ser aplicadas depois de “passarem” numa série de requisitos restritivos, formais e materiais, sobre as mesmas, “trata-se de estudar ou analisar a 3.ª instância do procedimento da restrição dos direitos. Depois de determinado o âmbito de protecção e averiguada a existência de uma autêntica restrição através de lei, cumpre verificar se a lei restritiva preenche os requisitos constitucionalmente fixados”³¹.

Esta análise é fundamental de forma a evitar que a lei restritiva esvazie por completo o âmbito de aplicação dos DLGs. Partindo da análise do art. 18.º da CRP, Gomes Canotilho³² defende que fundamentalmente devemos responder a questões como: saber se se trata de uma lei formal e organicamente constitucional e se a CRP autoriza expressamente a restrição (*in casu*) através da lei; e saber se a lei restritiva respeita os princípios da abstracção, de generalidade, da proibição do excesso, da não retroatividade, e ainda perceber a medida em que a lei restritiva diminui a extensão e alcance do núcleo essencial das normas constitucionais.

Assim, dentro dos requisitos formais temos a “exigência da forma de lei para a restrição de direitos, liberdades e garantias”³³, garantido um âmbito jurídico-constitucional bem definido.

Por outras palavras, podemos falar da *reserva de lei restritiva*. Os DLGs apenas podem ser limitados por lei e nos casos em que a lei constitucional o permita

³⁰ Cujá tradução de alemão para português corresponde à expressão “barreiras às barreiras”. Esta figura pretende limitar a medida em que os DLG’s podem ser limitados. Gomes Canotilho refere que se trata de operações metódicas necessárias de forma a se evitar a aniquilação dos direitos, liberdades e garantias, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed., Edições Almedina. Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 450

³¹ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 451

³² Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág.451

³³ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 453

expressamente. É neste sentido que está redigido o art. 165.º/1/b) da CRP, considerando que é da exclusiva competência da AR legislar sobre os DLGs, salvo quando autorize o Governo a legislar sobre a matéria.

Exige-se assim a “intervenção de um *acto legislativo* (e não de qualquer outro acto normativo) com a forma de *lei da AR* para a limitação de direitos, liberdades e garantias reafirma a ideia do Parlamento como órgão “amigo” das liberdades, e da “reserva de lei do Parlamento” como instrumento privilegiado da defesa dos direitos, mesmo quando está em causa a própria restrição desses direitos”³⁴.

Esta exigência não se finda na necessidade de existir uma lei ou decreto-lei autorizado para restringir os DLGs, a lei de autorização não é uma lei meramente formal. Esta autorização legislativa deve incidir “sobre o objecto individualizado, com o sentido prefixado, por certo tempo, de utilização única quanto a cada matéria. E parece mesmo plausível, em face do princípio preferencial constante da Constituição, que a Assembleia só a deva conceder, quando ela não possa fazer, por si, a lei e esta seja necessária (ou estritamente necessária)”³⁵.

Por sua vez a exigência de uma autorização expressa revela uma preocupação pela segurança jurídica do cidadão. Apesar de, no ordenamento jurídico-constitucional português, não existir uma autorização genérica que permita limitar os DLGs, a CRP permite restringir individualmente direitos que se enquadrem dentro do campo de ação de uma reserva de lei restritiva. A exigência de uma restrição expressa “tem como objectivo obrigar o legislador a obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o *fundamento concreto* para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias”³⁶.

Partindo para a análise os requisitos materiais, percebemos que o seu principal objetivo é salvaguardar que a natureza da lei restritiva respeite os princípios e a regras constitucionalmente consagrados.

Dissequemos a exigência de a lei restritiva ser geral e abstrata.

Consagrada no número 3 do art. 18.º da CRP, esta imposição da lei constitucional obriga a que a lei restritiva seja aplicável a um sem número de pessoais e situações.

³⁴ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 453

³⁵ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo II. 2.ª Ed. Coimbra Editora. 2006. Pág. 538

³⁶ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 452

Evitando, desta forma, análises casuísticas que invariavelmente conduziriam a uma instabilidade jurídica, e a violações repetidas do princípio constitucionalmente expresso à igualdade (art. 13.º da CRP).

Assim, qualquer lei individual restritiva, isto é, “toda a lei que imponha restrições aos direitos, liberdades e garantias de uma pessoa ou de várias pessoas *determinadas*”³⁷, ou que “imponha restrições a uma pessoa ou a um círculo de pessoas que, embora não determinadas, podem ser *determináveis* através da conformação intrínseca da lei e tendo em conta o momento da sua entrada em vigor”³⁸ será ferida de inconstitucionalidade por violação do art. 18.º/3 da CRP. Esta proibição legal “deve ser encarada como uma *proibição substantiva*, e não meramente formal, sendo, por consequência, inconstitucionais todas as leis individuais e todas as leis concretas que o legislador procure esconder sob formulações pretensamente gerais e abstractas”³⁹.

O preceito do art. 18.º da CRP não se esgota na exigência de uma *lei geral e abstrata*. A norma proíbe também a existência de leis restritivas com carácter retroativo.

No que toca à problemática das leis restritivas de DLGs, o princípio da não retroatividade é aplicado sem quaisquer limitações ou restrições⁴⁰.

Esta proibição de leis restritivas retroativas, isto é, leis que visem restringir factos anteriores à entrada em vigor da lei é facilmente justificável pela necessidade de proteção de valores com a segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos.

O art. 18.º/3 da CRP, no seu final, consagra ainda outro requisito que as leis restritivas devem respeitar. Assim, a lei restritiva não deve diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Falamos aqui do princípio da salvaguarda do núcleo essencial.

Este princípio, apesar de se afigurar de análise simples, levanta algumas questões na hora da sua aplicação. Nomeadamente qual o objeto digno de proteção, e qual o valor dessa proteção.

³⁷ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 455

³⁸ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 455

³⁹ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*- Tomo I. 2.ª Ed, 2010, Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. Pág. 382

⁴⁰ Gomes Canotilho refere que o princípio da não retroatividade não é um princípio irrestritamente válido, mas no que respeita aos DLGs é aplicado sem quaisquer exceções, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed., Edições Almedina. Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 456

Relativamente à questão do *objeto da protecção* podemos confrontar duas teorias. A primeira, a Teoria Objetiva, defende que “o objeto de protecção do preceito é a garantia geral e abstrata prevista na norma e não a posição jurídica concreta do particular”⁴¹.

Contrastando com esta, encontramos a Teoria Subjetiva, que “toma como “referente” a protecção do núcleo essencial do direito fundamental na sua dimensão de direito subjectivo do indivíduo”⁴². O Tribunal Constitucional considerou o princípio da salvaguarda do núcleo essencial “não se refere ao seu conteúdo à partida (*prima facie* ou *a priori*), mas ao seu conteúdo “essencial”, como resulta afinal do processo de interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais, incluindo a solução dos conflitos entre direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Quer isto dizer que a final sempre haverá circunstâncias ou pressupostos de factos em que o direito fundamental é reconhecido e que constituem o seu conteúdo essencial”⁴³.

Dito isto, a Teoria Subjetiva pode facilmente ser classificada como utópica ou irrealista quando não tenha “em atenção a função dos direitos da vida comunitária”⁴⁴.

É, assim, pouco recomendável a opção por uma solução demasiado rígida por qualquer das teorias. De forma a salvar o conteúdo essencial do direito restringido é necessário fazer um equilíbrio cuidado e criterioso de ambas as teorias, sob risco de o direito ser “comprimido para além daquilo que seria estritamente necessário e legitimado pelo fim prosseguido pelo legislador”⁴⁵. Mesmo assim, “a protecção do núcleo essencial não pode abdicar da dimensão subjectiva dos direitos fundamentais e daí a necessidade de evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjectivo individual”⁴⁶.

Por sua vez, a problemática do *valor da protecção* também apresenta duas categorias de teorias em conflito.

Por um lado, temos as Teorias Absolutas, que entendem que o núcleo essencial deriva de um “conteúdo normativo irrestringível, abstractamente fixado”⁴⁷. Por outras

⁴¹ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

⁴² Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

⁴³ Ac. N°254/99 do Tribunal Constitucional, de 4.05.1999, Relator Cons. Sousa Brito. in: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990254.html>, visitado a 08/12/2019.

⁴⁴ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

⁴⁵ Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I. 2.^a Ed. Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. 2010. Pág. 394

⁴⁶ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

⁴⁷ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

palavras, temos um núcleo essencial rígido, não havendo nenhum direito ou interesse que o permita moldar aos interesses *in casu*.

Por outro lado, encontramos as Teorias Subjetivas. Nestas teorias se entende que o núcleo essencial emerge de um processo de ponderação de bens, isto é, “constituindo aquela parte do direito fundamental que, em face de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos e com ele colidentes, acaba por ser julgada prevalecente e conseqüentemente subtraída à disposição do legislador”⁴⁸.

Tal como na problemática do *objeto da proteção*, não é recomendável uma solução radical na questão relativa ao *valor da proteção*. Se por um lado, a aplicação extrema das teorias absolutas esquece a necessidade de equacionar o âmbito de proteção dos direitos com outros bens, por outro, a radicalização das teorias subjetivas acabaria “por reconduzir o núcleo essencial ao princípio da proporcionalidade, proibindo designadamente o legislador de, na solução de conflitos, limitar direitos, liberdades e garantias para além do justo e do necessário”⁴⁹. Como efeito prático, assistiríamos ao esvaziamento da proteção de todo o direito que não fizesse parte do núcleo essencial, protegendo apenas o “núcleo duro” e não todo o direito.

Finalizando a análise ao art. 18.º da CRP, regressamos ao seu n.º 2, o princípio da proibição do excesso (também denominado de princípio da proporcionalidade em sentido amplo), isto é, a exigência de as leis restritivas limitarem-se somente ao necessário.

De forma a percebermos a verdadeira extensão deste princípio, não podemos olvidar os 3 subprincípios que o constituem. Assim, o princípio da proibição do excesso desdobra-se nos subprincípios: (1) da adequação; (2) da necessidade; e (3) da proporcionalidade em sentido estrito.

Portanto, para uma lei restritiva respeitar o princípio da proibição do excesso deve, numa primeira análise, ser capaz de alcançar os fins motivadores da lei. Num segundo momento, a lei deve ser analisada à luz do *teste* da necessidade. Assim, depois de se mostrar adequada, a lei restrita em questão deve ser forma menos onerosa possível de atingir o fim pretendido. Desta forma, não se permite a utilização de uma norma, que apesar de apropriada à resolução do conflito, provocaria um número de efeitos nefastos superiores aos valores que se pretende proteger. Por fim, após a lei restritiva se revelar

⁴⁸ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 459

⁴⁹ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 460

adequada e necessária, ela deve passar a o teste da proporcionalidade em sentido estrito. Isto porque, “uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adopte «cargas coactivas» de direitos, liberdades e garantias «desmedidas», «desajustadas», «excessivas» ou «desproporcionais» em relação aos resultados obtidos”⁵⁰.

Ultrapassando estas 3 barreiras, a lei restritiva pode ser usada pelo legislador para limitar DLGs, de forma a permitir a “realização de uma tarefa de *concordância* justificada pela defesa de outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos”⁵¹.

As Limitações ao Princípio da Liberdade de Trabalho: Regime Geral

Ultrapassada a análise à natureza do princípio da liberdade de trabalho, importa refletir sobre a forma como se enquadra no nosso ordenamento jurídico.

Como suprarreferido, a CRP consagra uma dimensão positiva e uma dimensão negativa ao direito da liberdade de trabalho. Pela dimensão positiva, reconhece-se ao Estado uma obrigação constitucional de actuar no sentido de que aquela pretensão obtenha satisfação efectiva, isto é, o Estado tem a obrigação de fomentar políticas de emprego que permitam a obtenção de emprego. Por sua vez, a dimensão negativa reflete-se na garantia da inexistência de qualquer obstáculo externo ao exercício de uma actividade laboral.

Esta liberdade de escolha não deve ser confundida com o direito ao trabalho previsto no art. 58.º da CRP. É dever do Estado garantir este direito fundamental através da definição e aplicação de planos de política económica, social e de trabalho. Diz-se que “ao reconhecer o direito ao trabalho, como direito positivo face ao Estado, a Constituição não consagra explicitamente a liberdade de trabalho, isto é, a liberdade de trabalhar ou não. Contudo, a liberdade de escolha de género do trabalho, que é uma componente daquela liberdade, consta expressamente do disposto no n.º 2 do artigo 47.º da CRP”⁵².

⁵⁰ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 457

⁵¹ Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003. Pág. 457

⁵² Correia, Lúcio – *Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo*. Livraria Petrony – Editores, 2008. Págs. 80 e 81

O ordenamento jurídico-laboral português prevê que o trabalhador tem o direito de escolher livremente a sua profissão ou o género do trabalho que presta. No entanto, esta liberdade não é absoluta. A própria constituição, no art. 47.º, n.º 1, *in fine*, ressalva que a liberdade de escolha de profissão pode ser restringida devido a condições legais impostas pelo interesse coletivo, ou por motivos inerentes à capacidade de exercício da profissão (do trabalhador). Nota-se, no plano jurídico-constitucional “(i) o interesse de livre iniciativa económica privada, com (ii) o interesse no funcionamento eficiente dos mercados de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, e com (iii) o interesse numa política científica e tecnológica favorável ao desenvolvimento do país”⁵³.

Neste sentido, o CT, na secção dedicada às cláusulas acessórias, prevê institutos que funcionam como verdadeiras limitações à liberdade de trabalho, ainda que revestindo formas muito distintas.

O art. 137.º do CT prevê a figura do Pacto de Permanência para os casos em que o empregador tenha realizado despesas avultadas na formação profissional do trabalho. Nestes casos, legitima-se o acordo entre as partes, no sentido de obrigar o trabalhador a não denunciar o contrato de trabalho, por um período não superior a três anos. Pretende-se compensar o empregador pelas despesas realizadas. Esta figura pretende assegurar “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”⁵⁴.

Há a intenção de salvaguardar a posição, e o investimento do empregador, dando-lhe a segurança necessária para que lhe seja apetecível investir na formação dos seus empregados. A posição do trabalhador também se encontra protegida, este não fica preso ao seu contrato de trabalho indefinidamente. Além de o espaço temporal admitido para a restrição ser limitado ao máximo de três anos, o trabalhador pode, a qualquer momento, desobrigar-se do cumprimento do acordo previsto mediante o pagamento do montante correspondente às despesas referidas.

O Pacto de Permanência restringe a liberdade do trabalhador, no entanto não significa que a norma seja inconstitucional. Releva analisar esta figura à luz do Princípio

⁵³ Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 143

⁵⁴ Vasconcelos, Joana [et al.] – *Código do Trabalho Anotado*. 12ª Ed. Edições Almedina, 2020. Pág. 350

da Proporcionalidade, sendo necessário um exercício casuístico de forma a aferir a conformidade com as normas constitucionais.

Assim, a medida que te pretenda adotar deve se mostrar adequada à prossecução do fim pretendido (Princípio da Adequação), se ela importa a menor desvantagem possível para o cidadão por ela abrangido (Princípio da Exigibilidade), e se o meio utilizado é proporcional com o fim que se pretenda atingir, isto é, a medida não pode acarretar um desvalor superior àquele que se pretende assegurar (Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito).

Analisando (abstratamente) a figura do Pacto de Permanência à luz do Princípio da Proporcionalidade podemos considerar que apesar de o trabalhador ver a sua liberdade contratual restringida, ele mantém o seu posto de trabalho e todos os benefícios (sociais, financeiros, e as formações já realizadas) a ele inerentes. “Pode assim acontecer que o empregador assuma as despesas inerentes à formação profissional de uma determinada pessoa (que pode não estar ainda vinculado à empresa). Neste caso admite-se a celebração de pactos de permanência de modo a assegurarem a rentabilização do investimento realizado”⁵⁵.

Portanto, se a norma se relevar adequada, necessária, e traga vantagens superiores aos ónus que acarreta⁵⁶, ela não será considerada excessiva, e por consequente será constitucional. *In casu*, o trabalhador tem a oportunidade de melhorar as suas qualificações profissionais sem qualquer custo financeiro para si. Por outro lado, a posição do empregador ficar salvaguardada pois vê o seu investimento no trabalhador devidamente protegido e compensado.

As limitações à liberdade de trabalho previstas pelo CT não se esgotam no Pacto de Permanência. O art. 136.º do CT prevê a figura do Pacto de não concorrência. Esta figura “obriga o trabalhador a não exercer atividade profissional no período subsequente à cessação do contrato de trabalho, com vista salvaguardar o empregador do risco de utilização por aquele (ou por terceiro, a que aquele os faculte) de elementos de vária ordem (contactos, know-how, informações e conhecimentos sobre mercados ou processos

⁵⁵ Quintas, Paula; Quintas, Hélder - *Código do Trabalho anotado e comentado*. Edições Almedina, 2009. Pág. 357

⁵⁶ O Princípio da Proporcionalidade engloba em si o Princípio da Conformidade ou Adequação, o Princípio da Exigibilidade ou da Necessidade, e o Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito. Estes três subprincípios funcionam como testes, aos quais as normas devem passar de forma a respeitar o Princípio da Proporcionalidade. – Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed, Coimbra: Edições Almedina. 2003. Págs. 269 e 270.

de produção, promoção e comercialização) a que teve acesso no desempenho nas suas funções”⁵⁷.

No seu n.º 1, o artigo estabelece o regime geral. É nula a cláusula de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, que por qualquer forma, possa prejudicar a liberdade de trabalho após a cessação do contrato. “Apesar do princípio consagrado no n.º 1 e tendo em consideração que a *separação* do trabalhador do empregador deve ser entendida como um processo naturalmente evolutivo em direcção a uma autonomia tendencial e/ ou a um enriquecimento crescente do património profissional do trabalhador”⁵⁸ o legislador admite no n.º 2, do mesmo artigo, o Pacto de Não concorrência. Esta admissão está, no entanto, dependente de várias limitações e restrições.

Assim, a admissibilidade desta cláusula está dependente do cumprimento dos requisitos vertidos no art. 136.º, n.º 2 do CT. Para esta limitação da liberdade do trabalhador ser lícita, esta deve constar em acordo escrito (nomeadamente no contrato de trabalho ou na revogação deste). Tanto a jurisprudência⁵⁹ como a doutrina “têm entendido que a exigência de forma escrita reveste natureza *ad substantiam*, pelo que a sua inobservância gera a nulidade da cláusula de não concorrência, não afetando, em todo o caso, a validade do contrato de trabalho a que ela anda associado”⁶⁰; deve tratar-se de uma atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador. Tem de existir um interesse sério e objetivo que seja digno de proteção, não podendo “implicar a proibição de exercício de qualquer atividade, mas apenas daquela que possa causar prejuízo ao empregador, impondo-se a sua circunscrição a um certo tipo de atividade e no quadro de uma determinada área geográfica”⁶¹. Também se levanta a questão de saber se a inserção de uma cláusula deste tipo pode afetar terceiros⁶²; por fim, é necessário atribuir ao

⁵⁷ Vasconcelos, Joana [et al.] – *Código do Trabalho Anotado*. 12ª Ed. Edições Almedina, 2020. Pág. 334

⁵⁸ Quintas, Paula; Quintas, Hélder - *Código do Trabalho anotado e comentado*. Edições Almedina, 2009. Pág. 362

⁵⁹ Ac. N.º 256/04 do Tribunal Constitucional, de 14.04.2004. Relator Cons. Mário Torres. in: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040256.html>, visitado a 30/01/2020

⁶⁰ Gomes, Maria Irene – “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra Editora, Coimbra. 2013. Pág. 244

⁶¹ Gomes, Maria Irene – “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra Editora, Coimbra. 2013. Pág. 249

⁶² Ac. N.º 4883/07.5TTLSB.L1-4 do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.10.2010. Relator Seara Paixão. in: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fe24c18e5a7d34968025780700540d1b?OpenDocument&Highlight=0,4883%2F07.5TTLSB.L1-4>, visitado a 30/01/2020.

trabalhador, durante o período de limitação da atividade uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a formação profissional do primeiro, sendo que, a lei não estabelece o valor cujo a compensação deve corresponder. No entanto, “e na medida em que se trata de uma prestação que integra o objeto mediato do negócio, para que o mesmo seja válido é indispensável que o montante da compensação económica possa ser determinável, nos termos do art. 280.º do Código Civil”⁶³. Acresce ainda que esta limitação da atividade tem um período máximo de dois anos, podendo aos três anos quando se trate de trabalhadores afetos ao exercício de atividades profissionais que suponham especial relação de confiança ou que tenham acesso a informação particularmente sensível no plano de concorrência. Este hiato temporal começa a contar-se desde a data de cessação do contrato de trabalho.

O legislador não refere expressamente se as condições suprarreferidas são cumulativas, ou não. No entanto, a nossa interpretação do artigo vai no sentido de considerar que estas condições são cumulativas. Caso contrário, pareceria bastar o acordo escrito entre as partes, para que o acordo pudesse ser celebrado, o que chocaria com alguns dos princípios mais basilares da CRP.

Com esta opção, o legislador português salvaguarda a posição da parte mais desprotegida da relação laboral, sem menosprezar os interesses do empregador. “Num plano genérico, são várias as funções que, sem prejuízo das notas funcionais especificamente subjacentes, se podem atribuir aos acordos de limitação da liberdade de trabalho: regulação do mercado, protecção do património do empregador, promoção de mecanismos de fidelização do trabalhador, garantia de retorno do investimento efectuado, valorização do capital humano e adopção de instrumentos estabilizadores”⁶⁴.

Tendo em conta o seu objetivo de limitar ao trabalhador o acesso a um novo vínculo laboral após a cessação do contrato de trabalho anterior, estes pactos de não concorrência levantam uma questão final. Será que estes pactos produzem efeitos jurídicos nos casos de despedimentos ilícitos, ou quando o trabalhador decide resolver o contrato com justa causa? Parte da doutrina, tem entendido que “a causa de cessação do contrato de trabalho é irrelevante, pois o pacto de não concorrência tem autonomia em relação ao contrato de

⁶³ Gomes, Maria Irene – “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra Editora, Coimbra. 2013. Pág. 252

⁶⁴ Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016. Pág. 140

trabalho de trabalho, mas em casos limite, o incumprimento do contrato de trabalho pode ter repercussões no pacto de não concorrência, atendendo à coligação existente entre os dois negócios jurídicos”⁶⁵.

As Limitações ao Princípio da Liberdade de Trabalho: O Caso específico do Contrato de Trabalho Desportivo

Analísado o Regime Geral previsto no CT relativo à possibilidade de existência das cláusulas limitadoras da liberdade do trabalhador, importa agora um olhar atento sobre o regime específico do trabalhador desportivo.

Os interesses económicos, o bom funcionamento do sistema desportivo, e a ideia de justiça transparência das competições justificam a necessidade de tratar os atletas profissionais como uma classe de trabalhadores *sui generis*. Sendo pacífico que o contrato de trabalho desportivo se enquadre no art. 9.º do CT.

Como vimos anteriormente, o Contrato de Trabalho Desportivo é regulado em diploma próprio, a Lei n.º 54/2017. O ritmo diabólico com que a indústria do desporto se tem desenvolvido tornou inevitável a emancipação deste ramo que foi evoluindo dentro do Direito do Trabalho.

Analísando o regime da Lei n.º 54/2017 relativo à liberdade de trabalho do trabalho, releva, desde logo, o seu art. 19.º.

É por isso relevante analisar o art. 19.º, n.º 1, que consagra que 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.

O artigo “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 de tempo após a cessação do respetivo contrato de trabalho”⁶⁶. Garanta-se, teoricamente, a liberdade de trabalho do praticante desportivo após a cessação do seu contrato de trabalho, podendo ele celebrar um novo contrato com qualquer entidade interessada. Leal Amado defende que, “por força desta norma proibitiva, serão nulas, em

⁶⁵ Martinez, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 8ª Ed. Edições Almedina, Coimbra. 2017. Pág. 668

⁶⁶ Amado, João Leal – *Contrato de Trabalho: Lei 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, 1ª Edição. Coimbra. Edições Almedina, 2017. Pág. 106

sede de contrato de trabalho desportivo, cláusulas tais como o *pacto de não concorrência* ou o *pacto de preferência*. E segundo certa visão das coisas, esta norma tornaria igualmente nulos os chamados *pactos de opção*”⁶⁷.

Trata-se de uma clara divergência entre o regime da Lei n.º 54/2017 e o regime geral constante no CT, uma vez que não se admite institutos que se assemelhem à figura do pacto de não concorrência.

Analisando ainda mais atentamente podemos ver uma possível válvula de escape, uma lacuna, à proibição feita pelo artigo. Este refere que é nula a “cláusula inserida em contrato de trabalho”, levanta-se aqui a questão relativa à admissibilidade da existência de uma cláusula limitadora da liberdade do praticante desportivo no acordo de revogação do mesmo. No entanto, acompanhando a opinião de Ricardo Grilo, consideramos que um entendimento literal do artigo seria errado e contraproducente. “Não podemos ignorar que, em regra, todas as cláusulas anti concorrenciais (como, por exemplo as cláusulas anti rival) são constituídas para vigorar após a cessação do contrato desportivo, ainda que tenham sido acordadas antes, donde uma tal interpretação literal sempre nos conduziria, na prática, ao esvaziamento quase absoluto da norma que prevê a sua nulidade”⁶⁸.

Na verdade, apesar de (quanto sabemos) os tribunais portugueses ainda não se terem pronunciado acerca deste tipo de cláusulas, em casos onde estiveram em causa outros institutos limitadores da liberdade contratual do praticante desportivo, os mesmo tribunais têm decidido no sentido da inadmissibilidade legal das mesmas. Tanto no “caso N’Doye”⁶⁹ como no “caso Luiz Carlos”, a Comissão Arbitral Paritária (CAP) e o Tribunal do Trabalho de Penafiel, respetivamente, optaram por considerar que tais cláusulas violavam o art. 18.º da Lei n.º 28/98⁷⁰ e por consequente seriam nulas. O CAP foi mais longe e considerou que uma vez “extinto o vínculo laboral, o jogador não pode ser coartado na sua liberdade de exercer a sua profissão como bem entender, como também não é lícito limitar-lhe ou condicionar-lhe essa “liberdade de exercício da sua profissão”, ainda no decurso do vínculo laboral, com efeitos após a sua extinção, isto, quer por

⁶⁷ Amado, João Leal – *Contrato de Trabalho: Lei 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, 1ª Edição. Coimbra. Edições Almedina, 2017. Pág. 106

⁶⁸ 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* – AAFDL Editora – Nº1 (2019), Pág. 105

⁶⁹ Procº n.º 48-CAP/2007, de 28.03.2008. Decidido na Comissão Arbitral Paritária

⁷⁰ Correspondente ao atual art. 19.º da Lei n.º 54/2017

violação da lei ordinária (Lei 28/98 de 26 de Junho), quer por violação da referida norma constitucional (art. 47.º, n.º 1)”⁷¹.

No entanto, os restantes números do art. 19.º da Lei N.º 54/2017 parecem dar uma abertura à admissibilidade das Cláusula Anti Rival. O artigo prevê que em transferências de praticantes que ocorram entre entidade portuguesas com sede em território nacional é admissível a constituição, através de uma convenção coletiva, de uma cláusula que obriga o pagamento de uma justa compensação a título de promoção e valorização de um jovem praticante desportivo. João Leal Amado entende que esta compensação “condiciona a liberdade de trabalho do praticante, colocando entraves à sua liberdade de mudar de clube/empregador após a extinção do contrato, e, haja renovação ou transferência, tende a reduzir o valor da prestação remuneratória a cargo da entidade empregadora”⁷².

A experiência prática diz-nos que os clubes rivais são, em regra, sempre oriundos do mesmo país. Acresce que, o legislador não balizou o que entende por “justa compensação”, assim a “compensação acima referida, estipulada em certos moldes abusivos, poderá constituir uma inelutável limitação à liberdade de trabalho do praticante desportivo, sendo certo que se revela de uma forma indirecta na sua liberdade contratual, uma vez que o valor desta compensação poderá levar à retracção de entidades e empregadoras desportivas interessadas nos seus serviços desportivos, devendo a mesma ser adequada e proporcional, quer às despesas de formação com o praticante desportivo quer aos limites estabelecidos por convenção colectiva”⁷³. Existe a possibilidade, ainda que remota, de um clube limitar a liberdade do praticante, e, em particular, o seu poder negocial após a cessação do contrato de trabalho.

É nossa opinião que a limitação do art. 19.º, n.º 2, da Lei N.º 54/2017, apenas será legítima se vier prevista em convenção coletiva de trabalho. Ora, no nosso ordenamento jurídico, é aplicável o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato Dos Jogadores Profissionais (CCT).

Acontece que, nem aquela compensação, nem os pactos de não concorrência do tipo da Cláusula Anti Rival se encontram expressam previstos no CCT em vigor. De facto, além de não o prever expressamente, o CCT, inclusive proíbe a entidade patronal, nos seus artigos 14.º e 18.º, de, por qualquer forma prejudicar o exercício ao direito do

⁷¹ Procº n.º 48-CAP/2007, de 28.03.2008. Decidido na Comissão Arbitral Paritária

⁷² Amado, João Leal – *Contrato de Trabalho Desportivo: Lei 54/2017, de 14 de julho – Anotada*. 1ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, 2017. Pág. 111

⁷³ Correia, Lúcio – *Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo*. Livraria Petrony – Editores, 2008. Págs. 89 e 90

trabalho, após a cessação do contrato. Serão, pois, nulas as cláusulas dos contratos individuais de trabalho que, de algum modo, possam prejudicar o exercício do direito ao trabalho após a cessação do vínculo laboral.

A possibilidade conferida pelo art. 19.º, n.º 2, da Lei N.º 54/2017, não nos parece ser aplicável a contratos de trabalho desportivo dos futebolistas profissionais, que estejam abrangidos pelo CCT. Facto que aferirá de nulidade das Cláusulas Anti Rival, e figuras similares, inseridas no contrato de trabalho.

Concluimos que o nosso ordenamento jurídico atual veta tais cláusulas, no entanto importa questionar, há abertura para ele se alterar?

Partindo da ideia de que “os praticantes e os treinadores profissionais gozam de específicos direitos laborais ou contratuais em face dos clubes empregadores”⁷⁴, além da generalidade dos direitos, liberdades e garantias, é compreensível a opção do legislador de introduzir “em termos gerais e abstratos, limitações à liberdade de prática do desporto, que sejam (e têm que o ser) justificadas pela necessidade de assegurar valores constitucionais e circunscritas por essa justificação”⁷⁵. É imperativo não esquecer que as pessoas que integram o mundo do desporto (nomeadamente os praticantes e os treinadores sujeitos a um contrato de trabalho desportivo) “não deixam de gozar dos direitos, liberdades e garantias, mas que estes podem (e devem) ser restringidos na estrita medida do necessário para o bom ou adequada funcionamento da atividade, da instituição ou do sistema”⁷⁶.

Voltemos aos art. 47.º da CRP, como já vimos é consagrado um direito de todos à livre escolha da profissão ou do género de trabalho. No entanto, este direito não deve ser encarado como absoluto, podendo ser restringido por imperativos decorrentes, ora do interesse coletivo, ora da própria capacidade do trabalhador.

Importa assim, traçar o verdadeiro alcance prático deste preceito constitucional. O art. 47.º da CRP refere dois pressupostos materiais⁷⁷, à luz dos quais se considera

⁷⁴ Vieira de Almeida, José Carlos – Os direitos fundamentais e o direito do desporto. In: *II Congresso de Direito do Desporto* – Coimbra, Edições Almedina, 2007. Pág. 30

⁷⁵ Vieira de Almeida, José Carlos – Os direitos fundamentais e o direito do desporto. In: *II Congresso de Direito do Desporto* – Coimbra, Edições Almedina, 2007. Pág. 31

⁷⁶ Vieira de Almeida, José Carlos – Os direitos fundamentais e o direito do desporto. In: *II Congresso de Direito do Desporto* – Coimbra, Edições Almedina, 2007. Pág. 32

⁷⁷ A existência de um interesse coletivo que justifique a limitação do direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, ou quando a capacidade do trabalhador seja inerente ao exercício da atividade profissional. Se estes pressupostos não se encontrarem verificados colidirão “frontalmente com o princípio constitucional consagrado no artigo 47.º da CRP e, bem assim, com o regime insito no seu artigo 18.º, não devendo, por isso, ser admitida” – Grilo, Ricardo – As cláusulas “anti rival” e a sua adequação ao

legítima a restrição da liberdade do trabalhador. A esses dois critérios materiais, acresce um pressuposto formal, a Constituição admite que os direitos, liberdades e garantias sejam restringidos por lei, desde que expressamente autorizado pela Constituição⁷⁸.

Desta forma, somos levados a querer que, a CRP da abertura para a eventual existência de uma cláusula limitadora da liberdade do trabalhador, no caso concreto, a Cláusula Anti Rival. No entanto, para tal acontecer, impõe-se a existência de lei ou decreto-lei autorizado⁷⁹, bem como um interesse coletivo suficientemente atendível, que justifique tal limitação.

Quanto ao interesse coletivo, não nos parece que neste momento exista algum que seja suficientemente atendível que permita justificar tais cláusulas. Concordamos assim que “não existe norma jurídica que admita este tipo de Cláusulas Anti Rival (bem pelo contrário, a que existe até as proíbe) nem se descortina qualquer interesse coletivo eventualmente emergente da aplicação de tal restrição a um praticante desportivo. Bem pelo contrário, com exceção de alguma “clubite” inflamada que pretenda de alguma forma sustentar a existência deste tipo de limitações e restrições pós extinção do contrato ao abrigo de um putativo interesse coletivo, ou de uma coletividade, a verdade é que efetuada a ponderação devida, tudo aponta precisamente em sentido contrário”⁸⁰.

O mundo do desporto vive de paixões e emoções, no entanto, tais sentimentos não se devem sobrepor à racionalidade das normas e das leis. Devemos olhar para o Futebol (e outros desportos) como um desporto e um negócio com regras e leis, onde os fanatismos não devem moldar o fenómeno em si. Assim, na nossa opinião, atualmente as Cláusulas Anti Rival são inconstitucionais por restringirem de forma excessiva a liberdade do jogador, na sua vertente de liberdade de escolha da entidade empregadora.

ordenamento jurídico-laboral (em especial no contexto desportivo) in: *Revista de Direito do Desporto* – AAFDL Editora – Nº1 (2019), Pág. 106

⁷⁸ O artigo 165º, c) da CRP, reafirmando o artigo 18º, nº2, estabelece que é da competência da Assembleia da República legislar sobre direitos, liberdades e garantia, salvo quando autorize o Governo a fazê-lo. “A intervenção de um *ato legislativo* (e não de qualquer outro ato normativo) com a forma de *lei da AR* para a limitação de direitos, liberdades e garantias (art. 165º/1-c) reafirma a ideia do Parlamento como órgão “amigo” das liberdades, e da “reserva de lei do Parlamento” como instrumento privilegiado da defesa dos direitos, mesmo quando está em causa a própria restrição desses direitos” - Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. Pág. 453

⁷⁹ As leis de autorização “têm um carácter *normativo-material*. Não se trata, pois, de simples “normas sobre produção jurídica”. Habilitam o Governo a legislar apenas uma vez sobre o assunto, caducando se não forem utilizadas ou esgotando-se na sua utilização pelo que o Código de Trabalho e a Lei n.º 54/2017 não são leis autorizadas. Apesar de poderem conter disposições com carácter material, elas têm uma força ativa bastante reduzida – Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. Pág. 765

⁸⁰ 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* – AAFDL Editora – Nº1 (2019). Pág. 106

No entanto, é igualmente verdade que as mesmas são admissíveis em outros ordenamentos jurídicos europeus (por exemplo, no espanhol⁸¹), pelo que, seria insensato pensar que as cláusulas anti rival nunca serão admissíveis no ordenamento jurídico português. Em todo o caso, estas medidas restritivas da mobilidade dos praticantes devem ser submetidas a um triplo controlo do Princípio da Proporcionalidade em sentido amplo, Leal Amado fala-nos de um triplo teste aos *player mobility restraints*. Estas restrições devem ser meios adequados para a prossecução do almejado equilíbrio competitivo; têm que ser meios eficazes e ao mesmo tempo ser o menos lesivo possível para o praticante desportivo; não podem ainda representar uma “carga coactiva” desproporcionada em relação ao resultado obtido. Se as normas passarem este triplo teste serão “juridicamente defensáveis”⁸².

A (eventual) eficácia da Cláusula Anti Rival

As cláusulas Anti Rival assumem assim, uma natureza de obrigações de não concorrência, impedindo o atleta sujeito a contrato de trabalho desportivo, após a cessação do seu vínculo laboral, de celebrar um novo contrato desportivo com uma nova entidade, durante o período temporal acordado na cláusula.

Levanta-se assim, questões quanto à sua eficácia e aos efeitos que cria nas diversas esferas jurídicas. Na verdade, “esta cláusula não cria ou constitui qualquer tipo de limitação externa susceptível de afetar ou condicionar a contratação do praticante desportivo por parte do clube visado ou elegível como «rival»”⁸³. Pode então, este último celebrar contratos de trabalho com praticantes sujeitos à cláusula anti rival. Visto que, a cláusula, caso fosse admitida não seria oponível ao clube.

A jurisprudência portuguesa tem tido o mesmo entendimento, que defende a prevalência da doutrina que nega a eficácia externa das obrigações, em contraposição com a eficácia *erga omnes* dos direitos reais. Não é assim de acolher, “em regra, a *teoria da eficácia externa das obrigações* ao abrigo da qual se poderá imputar a terceiro a violação

⁸¹ É exemplo a notícia avançada a 19 de fevereiro de 2016 pela *Sapo*, <https://desporto.sapo.pt/futebol/la-liga/artigos/di-maria-tinha-clausula-anti-barcelona>, visitados a 18 de março de 2020

⁸² Amado, João Leal – *Vinculação versus Liberdade – O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*. Coimbra Editora. 2002. Págs. 436 e 437

⁸³ Grilo, Ricardo – As cláusulas “anti rival” e a sua adequação ao ordenamento jurídico-laboral (em especial no contexto desportivo) in: *Revista de Direito do Deporto* – AAFDL Editora – Nº1 (2019), Pág. 102

do direito de crédito do Autor, no apertado circunstancialismo dos requisitos da responsabilidade delitual, só se poderia concluir pela culpa de terceiro, na frustração contratual do direito do Autor se se puder afirmar que a sua actuação foi dolosa, visando deliberadamente a frustração desse interesse”⁸⁴. É este o entendimento que resultada leitura conjunta de ambos os números do art. 483.º do CC, ficando obrigado a indemnizar o lesado aquele que com dolo violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. A mera culpa, apenas cria a obrigação de indemnizar nos casos especificados na lei.

Ainda quanto à eficácia das obrigações, o art. 406.º do CC consagra que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, e só se podem modificar ou extinguir por mútuo consentimento dos contraentes, ou nos casos previstos na lei. Sendo certo, que a cláusula anti rival apenas produz efeitos após a cessação do contrato de trabalho, parece que este artigo acrescenta pouco ao caso. No entanto, no seu n.º 2 é acrescentado que em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei. Não existindo no Código Civil nenhum preceito relativo às cláusulas que produzem efeitos após a cessação dos contratos, podemos concluir por analogia que as cláusulas anti rival, e as demais cláusulas de não concorrência produzem, em regra, efeitos *inter partes*. Apenas “em casos particularmente escandalosos é que poderá ser justificado quebrar a rigidez da doutrina tradicional e admitiria a eficácia externa das obrigações”⁸⁵, admitindo-se apenas a eficácia externa das obrigações apenas nos casos em que ocorra abuso do direito de terceiro.

Podendo ser acordadas na data de celebração do contrato de trabalho desportivo, a prática tem-nos mostrado que, em regra, as cláusulas anti rival são negociadas no momento da extinção da relação contratual. Numa perspectiva possível viabilidade jurídica desta cláusula, parece-nos mais adequado negociar a referida cláusula no momento da extinção do contrato de trabalho. Prever a cláusula na altura da celebração do contrato de trabalho seria mais relevante numa perspectiva de defesa do investimento realizado por parte da sociedade desportiva e traria maior segurança à esfera jurídica das partes. No

⁸⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.09.2011, Proc. N.º 245/07.2TBSBG.C1.S1. Relator Fonseca Ramos. In: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/403f604dac229fe4802579130033ce90?OpenDocument&Highlight=0,245%2F07.2TBSBG.C1.S1>, visitado a 24/02/2020

⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.09.2011, Proc. N.º 3987/07.9TBAVR.C1.S1. Relator Azevedo Ramos. In: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cef97a36b901af1f80257a0e002d3a9b?OpenDocument&Highlight=0,3987%2F07.9TBAVR.C1.S1>, visitado a 25/02/2020.

entanto, entendemos que tal situação poderia trazer um ónus pesado ao atleta. Uma vez o contrato caducado, a limitação de não concorrência iria-se manter até ao momento da celebração do contrato de trabalho entre o praticante desportivo e um clube “não rival”, desta forma “o clube de origem condicionaria eficazmente a escolha e as oportunidades do praticante desportivo (com impacto nas condições contratuais e financeiras associadas ao contrato) por força de uma cláusula anti rival manifestamente abusiva”⁸⁶.

Outra característica quanto aos efeitos produzidos pela cláusula anti rival é que, e ao contrário do que acontece nas restantes cláusulas de não concorrência, “não raras vezes os seus efeitos práticos ocorrem num momento não imediatamente subsequente ao da extinção do contrato de trabalho desportivo”⁸⁷. Isto é, a limitação apenas produz os seus efeitos no momento do termo do contrato de trabalho desportivo com o clube destino da primeira transferência, impendido um potencial ingresso do atleta em algum clube rival do clube de origem.

No entanto, parece haver um argumento final que impede que as cláusulas anti rival produzam efeitos em terceiros. No nosso ordenamento jurídico-laboral todos os caminhos apontam para a nulidade das referidas cláusulas. Uma vez declarada a sua nulidade estas não produzem nem efeitos *inter partes*, nem efeitos perante terceiros. Assim, parece-nos que se encontra afastada qualquer aplicação do princípio da eficácia externa.

Conclusão

O mundo do desporto, e em especial o mundo do futebol, sempre viveu numa bolha onde se criou, inexplicavelmente, a perceção de que as leis comuns não se aplicavam a ele.

No entanto, e obviamente, tal entendimento não é, nem nunca poderá corresponder à realidade. Tal como todas as restantes atividades, o futebol tem de estar sujeito às normas civis, às normas laborais, às normas comerciais, às normas fiscais, e obviamente às normas constitucionais.

⁸⁶ 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* – AAFDL Editora – Nº1 (2019), Pág. 103

⁸⁷ 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* – AAFDL Editora – Nº1 (2019), Pág. 103

Contrariando uma crença popular bastante enraizada quer nas entidades empregadoras, quer na população geral, também é verdade que, apesar de usufruírem muitas vezes de salários estratosféricos, os praticantes sujeitos a um contrato de trabalho desportivo também são titulares de direitos e garantias. Direitos esses que podem, e devem ser limitados numa perspetiva de transparência e defesa da competição. No entanto, essas limitações devem ser respeitar os mais basilares preceitos constitucionais e normativos sob o risco de assistirmos a abusos de direito que condicionaria de forma grave e desmedida a vida profissional de uma classe de trabalhadores.

Consideramos assim, que no atual ordenamento jurídico português não pode haver outra resposta que não seja a inconstitucionalidade das cláusulas anti rival e a sua respetiva nulidade.

No entanto, tais cláusulas são admitidas em outros ordenamentos jurídicos de países democráticos⁸⁸. Pelo que, considerar a inconstitucionalidade da Cláusula Anti Rival, no nosso ordenamento jurídico, de forma definitiva e absoluta parece-nos um exercício egocêntrico desnecessário. Não nos podemos esquecer que, e lembrando o art. 165.º da CRP, a Assembleia da República, ou o governo devidamente autorizado podem legislar sobre matérias referentes a Direitos, Liberdades e Garantias. *In casu*, bastaria uma lei ou um decreto-lei autorizado que permitissem limitar, sob a forma de uma cláusula de não concorrência, a liberdade contratual dos praticantes desportivos. Não podemos, assim, afirmar convictamente que a inconstitucionalidade das cláusulas anti rival será sempre a resposta correta.

No entanto, enquanto isso não acontecer, tais cláusulas deviam ser excluídas de todo, e qualquer, contrato de trabalho desportivo.

⁸⁸ É exemplo a notícia avançada a 3 de agosto de 2017, pelo jornal espanhol *Mundo Deportivo*, <https://www.record.pt/futebol/futebol-nacional/liga-nos/sporting/detalhe/clausula-antirivais-trama-zeegelaar>, visitados a 18 de março de 2020

Bibliografia

- Amado, João Leal – *Contrato de Trabalho: Lei 54/2017, de 14 de julho – Anotada*, 1ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2017
- Amado, João Leal – *Vinculação versus Liberdade – O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*. Coimbra Editora. 2002
- Correia, Lúcio – *Limitações à Liberdade Contratual do Praticante Desportivo*. Livraria Petrony – Editores, 2008
- Gomes Canotilho, J.J – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª Ed. Edições Almedina. 2003
- Gomes Canotilho, J. J – “Internormatividade Desportiva e *Homo Sportivus*”, *Direito do Desporto Profissional – Contributos de um curso de Pós-Graduação*, Ed. Almedina. Coimbra. 2011, pp. 7-25
- Gomes, Maria Irene – “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte Anos de Questões Laborais*. Coimbra Editora, Coimbra. 2013, pp. 243-263
- 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 – AAFDL Editora – Nº1 (2019)*, pp. 101-108
- Martinez, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 8ª Ed. Edições Almedina, Coimbra. 2017
- Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*. 2.ª Ed. Wolters Kluwe Portugal sob a marca Coimbra Editora. 2010

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo II. 2.^a Ed. Coimbra Editora. 2006

Quintas, Paula; Quintas, Helder - *Código do Trabalho anotado e comentado*. Edições Almedina, 2009

Ramalho, Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*. Edições Almedina, S.A. Coimbra. 2019

Vasconcelos, Joana [et al.] – *Código do Trabalho Anotado*. 12^a Ed. Edições Almedina. 2020

Vieira de Andrade, José Carlos – “Os Direitos Fundamentais e o Direito do Desporto”, In: *II Congresso de Direito do Desporto*, Ed. Almedina. Coimbra. 2006, pp. 23-41

Zenha Martins, João – *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*. Coleção “Teses”. Edições Almedina. Coimbra. 2016