



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

Pacto de Permanência: Algumas questões

Mestrado Forense – Vertente Laboral

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre

Maria Carolina Bonina Cariano

Orientadora: Professora Doutora Joana Vasconcelos

Lisboa, 31 de Julho de 2015

Conquista

*“Livre não sou, que nem a própria vida
Mo consente.
Mas a minha aguerrida
Teimosia
É quebrar dia a dia
Um grilhão da corrente.”*

Miguel Torga, in “Cântico do Homem”

Saudade

*“Tua bondade
Terna de amor
Nossa saudade
Plena de dor.”*

Alexandre de Almeida Bonina,
Quinta do Freixo, Covilhã, 1977

Agradecimentos

Começo por agradecer à Senhora Professora Doutora Joana Vasconcelos, que me contagiou com o gosto pelo Direito do Trabalho, pela disponibilidade, por todos os conselhos, apoio e ajuda imprescindível que me deu, sempre com muita simpatia, para a realização deste projeto.

Agradeço à Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa pela fantástica formação jurídica, e não só, que me permitiu adquirir nestes quase seis anos.

Para os meus Pais, José e Estela, não existem palavras de agradecimento suficientes no Mundo. No entanto, agradeço-lhes por tornarem tudo isto possível, por me permitirem sonhar e por, de forma incansável, me terem acompanhado e apoiado sempre nas minhas viagens, não sendo esta exceção.

Agradeço ao meu Avô, Alexandre, companheiro de sonhos, que me ensinou a fazer dos sonhos mais antigos a realidade do presente e que, infelizmente, não está comigo hoje para celebrar o fim de mais uma etapa.

Agradeço também à Ana, que mais que uma Prima e uma Madrinha, é uma grande amiga.

Agradeço a toda a minha Família e àqueles que me são queridos por todo o apoio.

Uma palavra de agradecimento, ainda, à Tia Isabel, com quem partilho o gosto pela História e por conhecer o Mundo, pelos incentivos com vista à construção de um caminho de sucesso.

Não podia esquecer os meus amigos covilhanenses, de sempre e para sempre, que escutaram vezes sem conta os meus queixumes ao longo deste caminho e sempre me mimaram e apoiaram incondicionalmente. Aqui fica uma palavra de agradecimento para eles: Bárbara, Daniela, Duarte, Leandro, Margarida, Sara e Vanessa.

Do mesmo modo, não podia deixar de referir aqueles amigos, tanto da Católica como do mundo jurídico-laboral que estou neste momento a descobrir, que fizeram de Lisboa, verdadeiramente, uma segunda casa e que permanecerão, sem a mais pequena dúvida, na minha vida, dos quais tenho a destacar a Luísa, a Morgana, a Raquel e o Tiago.

Nota Prévia

O presente trabalho foi desenvolvido ao abrigo do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro; alterado pela Retificação nº 21/2009, de 18 de Março; Lei nº 105/2009, de 14 de Setembro; Lei nº 53/2011, de 14 de Outubro; Lei nº 23/2012, de 25 de Junho; Retificação nº 38/2012, de 23 de Junho; Lei nº 47/2012, de 29 de Agosto; Lei nº 69/2013, de 30 de Agosto; Lei nº 27/2014, de 8 de Maio; Lei nº 55/2014, de 25 de Agosto e Lei nº 28/2015, de 14 de Abril.

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CT2003 – Código do Trabalho na redação da Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto

CT2009 – Código do Trabalho na redação da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

Proc. - Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Índice

Introdução.....	7
I. INTRODUÇÃO. O PACTO DE PERMANÊNCIA, PONTO DE CONVERGÊNCIA DE INTERESSES CONTRASTANTES DO TRABALHADOR E DO EMPREGADOR	9
1. Noção	9
2. Os interesses/perspectivas contrastantes do trabalhador e empregador e sua expressão no regime do pacto de permanência.....	15
3. A vertente constitucional: limitação/restrrição da liberdade de trabalho para promover a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada, implicações na sua disciplina.....	19
II. QUESTÕES SOBRE PACTO DE PERMANÊNCIA	24
1. Admissibilidade de um pacto de permanência tendo como motivo o desembolso pelo empregador das somas (avultadas) necessárias ao pagamento pelo trabalhador ao seu anterior empregador das despesas avultadas com a sua formação profissional e à revogação do pacto de permanência com este celebrado?.....	24
2. Necessidade de efectiva prestação de actividade no período de permanência?.....	31
3. Possibilidade de fixação antecipada, através de uma clausula penal, do valor a pagar pelo trabalhador em caso de desvinculação unilateral do pacto de permanência antes de decorrido o período estipulado?.....	37
4. Concorrência e interdependência com outras cláusulas de limitação da liberdade de trabalho (pacto de não concorrência, pacto de exclusividade)	46
Pacto de não concorrência.....	46
O pacto de exclusividade.....	48
Conclusão	50
Bibliografia.....	54

Introdução

A escolha do Pacto de Permanência como tema para dissertação de Mestrado foi uma escolha fácil e deveu-se ao facto de este instituto do ramo do Direito do Trabalho, pelo qual ganhei gosto no meu percurso académico, ser uma figura muito interessante. Relacionando-se com outros ramos do Direito, o Pacto de Permanência é um tema sempre atual e de grande relevância prática. Porém, salvo raras e honrosas exceções, a maioria da doutrina tem preferido dedicar-se ao estudo de outros temas.

O Pacto de Permanência tem como pressuposto que as partes estejam obrigadas por um contrato de trabalho e consiste num negócio jurídico obrigacional que se pauta pelo princípio da autonomia privada, quer no que respeita à celebração quer à estipulação. As partes dispõem de liberdade para, nos limites legais e constitucionais, com respeito pelos princípios laborais, estipularem de acordo com os seus interesses. Constitui o perfeito exemplo do equilíbrio de interesses opostos; por um lado, o interesse do trabalhador em receber formação profissional; por outro, o do empregador na obtenção de algum retorno pelo investimento feito na formação do trabalhador.

O Pacto de Permanência foi legalmente previsto pela primeira vez no DL n.º 47032, de 27 de Maio de 1966¹, tendo a sua redação sofrido quatro alterações desde então. As alterações e a própria aplicação prática deste instituto jurídico levaram a que surgissem várias dúvidas na doutrina e jurisprudência portuguesas, nomeadamente no que respeita ao momento da sua celebração, ao tipo de despesas que o legitimam, ao montante que o trabalhador terá de restituir ao empregador sempre que denuncie o contrato de trabalho antes do período de vigência acordado para o Pacto de Permanência, à própria duração e à obrigatoriedade de prestação efetiva pelo trabalhador.

Partindo do que tem vindo a ser entendido na doutrina e jurisprudência a respeito destes temas, propomo-nos abordá-los, sem a presunção de sermos exaustivos e tentar encontrar respostas para algumas das dúvidas existentes.

Com este propósito, entendemos por bem dividir a presente dissertação em dois capítulos. O primeiro, de caráter mais teórico, visa o estudo da noção, interesses

¹O Pacto de Permanência não constava do anteprojeto elaborado pelo Professor Pessoa Jorge.

prosseguidos e limitações constitucionalmente impostas ao Pacto de Permanência. O segundo, de caráter eminentemente prático, visa a abordagem de questões como a natureza das despesas efetuadas pelo empregador que poderão legitimar a celebração de um Pacto de Permanência; a possibilidade de estabelecer uma cláusula penal, fazendo operar, consoante os casos concretos, a redução do valor acordado; a necessidade de que o trabalhador preste efetivamente a sua actividade durante o período de vigência do Pacto de Permanência e, ainda, a relação que se poderá verificar entre este e outras cláusulas restritivas da liberdade do trabalhador.

Daremos, agora, início a esta viagem.

I. INTRODUÇÃO. O PACTO DE PERMANÊNCIA, PONTO DE CONVERGÊNCIA DE INTERESSES CONTRASTANTES DO TRABALHADOR E DO EMPREGADOR

1. Noção

O Pacto de Permanência é uma cláusula acessória típica que se encontra prevista no artigo 137º do Código do Trabalho (no capítulo do Regime Jurídico das cláusulas de limitação da liberdade de trabalho - Subsecção II - Cláusulas Acessórias - Seção VIII).

Entende-se por Pacto de Permanência o acordo celebrado entre as partes, através do qual o trabalhador se compromete a não denunciar o contrato de trabalho pelo prazo acordado, como forma de compensar o empregador por custear despesas avultadas com a sua formação. A duração e a realização de despesas com a formação do trabalhador são pressupostos de verificação necessária para a válida celebração de um Pacto de Permanência.

Atendendo ao princípio da autonomia privada e mediante a verificação dos requisitos exigidos, as partes são livres de celebrarem um Pacto de Permanência, contudo, não poderão estipular que este tenha uma duração superior a três anos.² Caso convençionem uma duração superior ao prazo máximo estipulado por lei, considera-se reduzido a esse limite.^{3 4 5} Na verdade, o termo do Pacto de Permanência poderá ser certo ou incerto, podendo as partes convençionar uma data concreta ou, por exemplo, que este termine aquando da conclusão de determinado projeto.

No caso em que o período de vigência do Pacto de Permanência termine e o empregador ainda não tenha obtido retorno pelo investimento feito com as despesas de formação do trabalhador, as partes poderão acordar na sua prorrogação, não podendo, com esta, ultrapassar o prazo de três anos. Uma vez que se trata do mesmo Pacto de Permanência, não se inicia um novo prazo, caso contrário teríamos de verificar se estariam reunidos os requisitos exigidos para a celebração de um novo Pacto.

² Joana Vasconcelos, “O Contrato de Trabalho – 100 Questões”, pág. 138 e 139

³ M. Menezes Leitão, “Direito do trabalho”, pág. 404 e ss.

⁴ Verificando-se o mesmo nos casos em que é celebrado um Pacto de Permanência com uma duração superior à do contrato a termo que lhe serve de base.

A cessação do contrato de trabalho implica automaticamente a extinção do Pacto de Permanência, uma vez que a obrigação que resulta deste se encontra na dependência do vínculo laboral.⁶ Ou seja, a cláusula acessória não se autonomiza do contrato principal.

Deste modo, caso se verifique a caducidade, revogação do contrato de trabalho, despedimento por facto imputável ao trabalhador, despedimento coletivo, despedimento por extinção do posto de trabalho, despedimento por inadaptação, resolução pelo trabalhador, encerramento da empresa ou cessação do contrato de trabalho por declaração ao administrador da insolvência, assim como a morte do empregador ou a extinção da pessoa coletiva, o Pacto de Permanência extingue-se, sem mais consequências para o trabalhador. Contudo, o mesmo já não se verifica relativamente ao trabalhador que atinge a idade da reforma, pois se assim não entendêssemos, estaríamos perante uma situação de abuso de direito.

O Pacto de Permanência exige que o empregador tenha efetivamente suportado despesas avultadas com a formação do trabalhador.⁷ ⁸ Para que a cláusula de permanência seja válida, as despesas deverão ser verificáveis, ter sido suportadas pelo empregador e o reembolso adequado a estas, caso contrário, a cláusula não será lícita.⁹

Pressupondo a existência de um vínculo laboral, o Pacto de Permanência poderá ser celebrado antes ou durante a vigência do contrato de trabalho;¹⁰ assim como antes,¹¹ durante ou mesmo após a frequência da formação profissional que o justifica (embora neste último caso seja mais controverso). Poderá constar do contrato de trabalho ou de um aditamento ou, ainda, não revestir forma escrita, embora em termos de certeza e segurança jurídica esta não seja a melhor solução.¹² ¹³ ¹⁴ A liberdade de forma já não se verificará, por exemplo, sempre que a cláusula de permanência integre uma promessa de

⁶ Abílio Neto, “Contrato de Trabalho, Notas Práticas”, pág. 235 e ss.

⁷ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, “Comentário às Leis do Trabalho”, Vol. I, pág. 173 e ss.

⁸ Caso sejam suportadas, na íntegra, por subsídios estatais, por exemplo, já não será admissível a celebração de um Pacto de Permanência.

⁹ Júlio Gomes, “Direito do Trabalho”, Vol. I, pág. 625 e ss.

¹⁰ Diogo Marecos, “Código do Trabalho – Anotado”, pág. 337 e ss.; Júlio Gomes, “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas questões)”, pág. 7 - 40

¹¹ Naturalmente que se a formação profissional, por qualquer motivo, não se vier a realizar, está em falta um dos pressupostos da validade ou, pelo menos, da eficácia do Pacto de Permanência.

¹² Ao contrário do que é legalmente estipulado para o Pacto de Não Concorrência, conforme o art. 136º, nº 2 do CT.

¹³ Abílio Neto, *op. cit.*, pág. 235 e ss., Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 163 e ss.

¹⁴ NANCY SIRVENT HERNÁNDEZ admite a celebração de vários pactos, entre os mesmos sujeitos, em contratos sucessivo, ou até no mesmo contrato, mas com base em processos de formação diferentes. Em França, também a *Cour de cassation*, numa decisão de 23 de Novembro de 1983 admitiu esta possibilidade.

trabalho ou um contrato de trabalho sujeito a condição ou termo suspensivo, seguindo as exigências de forma escrita destes.

Pelo Pacto de Permanência, o trabalhador renuncia, ainda que temporariamente, ao seu direito de denúncia do contrato de trabalho.¹⁵ Contudo, este apenas limita a possibilidade de desvinculação do trabalhador¹⁶ quanto a esta modalidade de cessação do contrato de trabalho,¹⁷ o que quer dizer que o poderá resolver por justa causa, nos termos do art. 394º do CT ou não optar pela reintegração em caso de despedimento ilícito, nos termos do art. 391º do CT, não tendo a obrigação de compensar o empregador pelas despesas em que este incorreu com a sua formação profissional.¹⁸

A redação do preceito aponta claramente neste sentido, não se podendo retirar da letra da lei outro entendimento, sob pena de o trabalhador ser constrangido a manter o vínculo laboral ou retornar à empresa, somente porque seria obrigado a restituir o montante das despesas avultadas realizadas pelo empregador com a sua formação profissional. Tal, constituiria um condicionamento inadmissível da sua liberdade, causando uma situação em que não existiria “o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral”.¹⁹

No entanto, no caso de cessação do contrato de trabalho com justa causa pelo empregador, sempre que se demonstre que o trabalhador deu razão à situação de justa causa, “precisamente com o intuito de levar o empregador a despedi-lo, para dessa forma conseguir a desvinculação antecipada do contrato de trabalho”,²⁰ será obrigado a indemnizar o empregador, pois caso contrário, ter-se-ia encontrado uma forma que permitiria ao trabalhador desvincular-se do Pacto de Permanência e do Contrato de Trabalho, tendo beneficiado da formação profissional, sem incorrer em quaisquer custos.

A limitação da liberdade de desvinculação do trabalhador não é, nem poderia ser,

¹⁵ “A denúncia é uma das formas típicas de cessação de contratos, definindo-se como uma manifestação de vontade de uma das partes, dirigida à outra, que visa pôr termo a um contrato duradouro ou obstar à renovação de um contrato, que sem aquela declaração teria lugar. Em regra, no regime da denúncia, a declaração não carece de qualquer justificação.” A denúncia encontra-se prevista e regulada no art. 340º, al. h) e no art. 400º e ss. do Código do Trabalho.- Joana Vasconcelos *in* “Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles – Volume II”, pág. 828

¹⁶ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, *op. cit.*, pág. 173 e ss.

¹⁷ Joana Vasconcelos, “O Contrato...”, pág.138 e 139

¹⁸ M. Menezes Leitão, *op. cit.*, pág. 404 e ss.

¹⁹ Diogo Marecos, “Código do Trabalho – Anotado”, pág. 339

²⁰ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, *op. cit.*, pág. 173 e ss.

absoluta. A lei prevê no nº 2 do art. 137º CT,²¹ a possibilidade de o trabalhador denunciar o contrato de trabalho durante a vigência do Pacto de Permanência, mediante uma condição: a restituição ao empregador das quantias por este despendidas com a sua formação profissional.^{22 23} Desta forma, o trabalhador retoma o direito de fazer cessar o contrato de trabalho através da sua denúncia, estando obrigado, nos termos gerais, a observar o prazo de aviso prévio aplicável.²⁴

A doutrina²⁵ tem entendido que ao trabalhador caberá restituir o montante nominal das despesas efetivamente suportadas pelo empregador com a sua formação profissional, não havendo lugar ao pagamento de juros²⁶ ou qualquer outra atualização pecuniária²⁷ e não sendo obrigado a suportar outros danos que o empregador possa ter sofrido em virtude da sua desvinculação antecipada, nomeadamente “lucros cessantes, expectativas de ganho assentes no *plus* de qualificação adquirido pelo trabalhador e da prestação de actividade por este ao longo de todo o período de estabilização inicialmente ajustado”.²⁸ Ou seja, visa-se o equilíbrio dos interesses das partes, respeitando o princípio da liberdade de trabalho e impedindo que o valor a restituir seja de tal modo avultado que impeça o trabalhador, na prática, de se desvincular do Pacto de Permanência.

A desvinculação antecipada do Pacto de Permanência pelo trabalhador tem sido entendida de diversas formas, nomeadamente:

Enquanto “um caso de incumprimento contratual, em que o réu, por via da denúncia do contrato, antes de cumprido o período de permanência acordado, se torna responsável pela reparação do prejuízo causado, nos termos do art. 798º do CC”.²⁹ Neste sentido, a desvinculação antecipada do trabalhador seria uma violação do Pacto de Permanência, constituindo um facto ilícito gerador de responsabilidade civil contratual. Isto, porque

²¹ Consiste num direito potestativo extintivo que concretiza o princípio geral consagrado no nº 2 do art. 81º CC.

²² Joana Vasconcelos, “O Contrato...”, pág. 138 e 139

²³ Sendo que o art. 137º, nº 2 CT estabelece a restituição das “despesas nele referidas”, nos Pactos de Permanência que não revistam a forma escrita, dever-se-á entender, as despesas efetivamente realizadas pelo empregador.

²⁴ Cfr. Art. 400º, nº 1 e 401º CT.

²⁵ Joana Vasconcelos, *in* “Estudos ...”, pág. 822 e ss.; Diogo Marecos, “Código do Trabalho – Anotado”, pág. 338 - 339

²⁶ Exceto no caso em que o trabalhador, tendo conhecimento do montante que deverá restituir ao empregador, não o faça; sendo que os juros começarão a ser contados desde essa data.

²⁷ M. Menezes Leitão, *op. cit.*, pág. 405

²⁸ Pais de Vasconcelos, “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 56

²⁹ Ac. STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08), Acs. RL de 27-10-2010 (Proc. 2779/07) e STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07), disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.

tem sido entendido que a expressão “da intenção de proceder à mesma” constante do nº 2 do art 137º CT, relativamente à restituição da quantia despendida pelo empregador, “constitui condição de licitude da desvinculação unilateral permitida ao trabalhador”.³⁰ Pelo que parte da doutrina e jurisprudência, fazem uma distinção: a desvinculação do trabalhador do Pacto de Permanência mediante a restituição de valor equivalente àquele despendido pelo empregador com a formação profissional do trabalhador, por um lado; e o incumprimento contratual em que o trabalhador incorre ao denunciar o contrato de trabalho antes do período de vigência acordado para o Pacto de Permanência, sem demonstrar intenção de restituir o valor equivalente ao montante despendido pelo empregador com a sua formação profissional, pelo que terá de responder nos termos gerais da responsabilidade civil contratual, indemnizando o empregador pelos prejuízos sofridos,^{31 32} no montante previamente acordado através de uma cláusula penal. Voltaremos, mais à frente, a esta questão.

Por outro lado, a tese contrária, a qual seguimos, que defende que, sendo a lei a consentir na desvinculação prévia do trabalhador, estaríamos, quanto muito, numa situação de responsabilidade civil por facto lícito, que pretende tutelar a situação do empregador³³ que criou a expectativa de que o trabalhador iria cumprir a obrigação de permanência à qual, de livre vontade, se vinculou. Desta forma, o trabalhador teria a obrigação de restituir ao empregador, as quantias por este despendidas com a sua formação profissional, como condição da sua desvinculação antecipada. Ainda que não fosse o próprio art. 137º CT a prever expressamente esta possibilidade, teríamos de atender ao preceituado no art. 81º, nº 2 CC que admite a revogação da limitação voluntária dos direitos de personalidade, mediante o pagamento de uma indemnização pelos “prejuízos causados às legítimas expectativas” do empregador.³⁴

³⁰ Conforme explica Joana Vasconcelos, *in* “Estudos ...”, pág. 827 e ss.

³¹ M. Menezes Leitão, *op. cit.* 405, pág. ; Abílio Neto, *op. cit.*, pág. 235

³² Maria Medina, *op. cit.*, pág. 35 - Art. 21º del Estatuto de los Trabajadores - Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo - Em Espanha, pode-se celebrar um Pacto de Permanência sempre que o trabalhador tenha podido especializar-se profissionalmente a expensas do empregador, com o intuito de desenvolver determinados projetos ou um trabalho específico. Não poderá ser por mais de dois anos e é obrigatório que seja feito por escrito, diferentemente do que acontece em Portugal. Caso o trabalhador não cumpra o prazo acordado, o empregador terá direito a uma indemnização no valor dos danos e prejuízos causados por tal conduta. Existe ainda um regime especial para os Cargos de Direção.

³³ Joana Vasconcelos, *in* “Estudos ...”, pág. 829 e ss.

³⁴ Abílio Neto, *op. cit.*, pág. 235

Na verdade, o resultado prático destes dois entendimentos poderá ser, consoante o caso concreto, exatamente o mesmo. Contudo, enquanto a segunda posição decorre diretamente da lei, a primeira não parece ter qualquer correspondência com esta.

Efetivamente, o que constitui incumprimento do Pacto de Permanência são, nomeadamente, comportamentos como a recusa do trabalhador em realizar a atividade objeto da formação profissional, custeada pelo empregador, na própria formação ou a sua não comparência a estas sessões, sendo que estes comportamentos deverão ser analisados à luz do princípio da boa-fé.³⁵ No caso em que trabalhador se recuse a exercer na empresa a atividade ou o projeto especial, em função do qual foi celebrado o Pacto, fazendo uso dos conhecimentos e técnicas adquiridos na formação, exercendo, todavia, outras funções, não estará apenas a incumprir o Pacto de Permanência, mas também o próprio contrato de trabalho, estando sujeito a um processo disciplinar que poderá resultar no seu despedimento com justa causa.^{36 37} Em caso de violação do Pacto de Permanência, a compensação devida ao empregador não será apenas no valor das despesas de formação em que incorreu, devendo ser ressarcido pelos prejuízos que a violação do trabalhador lhe causou.

Ambas as partes podem, a todo o tempo e sem qualquer formalidade, embora o princípio da segurança jurídica aconselhe a que se faça por escrito, revogar o Pacto de Permanência. O empregador poderá, a todo o tempo, renunciar ao direito de crédito que tem sobre o trabalhador, não tendo este que o compensar pelas quantias que despendeu com a sua formação profissional.

³⁵ Ao abrigo do art. 126º, nº 1 CT.

³⁶ Maria Medina, *op. cit.*, pág. 35 e ss.

³⁷ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 202 e ss.

2. Os interesses/perspectivas contrastantes do trabalhador e empregador e sua expressão no regime do pacto de permanência

Genericamente, uma relação laboral deverá decorrer de acordo com o princípio da boa-fé, estando o empregador obrigado a proporcionar formação geral aos seus trabalhadores, da mesma forma que estes têm o dever geral de cumprir as suas obrigações. O Pacto de Permanência é um instituto de grande utilidade prática que visa equilibrar os interesses contrastantes do empregador e do trabalhador, sobretudo no mundo laboral de hoje, que se guia por princípios de flexibilidade funcional, de concorrência e de mobilidade contratual e profissional.

Os interesses que pautam a celebração de um Pacto de Permanência são, por um lado, a necessidade que o empregador tem de contratar um trabalhador com determinada formação/especialização para o desenvolvimento de certa atividade, estando disposto a patrocinar esta formação, mediante o compromisso de que este permaneça na empresa por algum tempo, o que lhe permitirá obter algum retorno pelo investimento que fez. Por outro lado, permite ao trabalhador beneficiar de uma determinada formação/especialização de valor avultado, que o valoriza no mercado de trabalho, sem que tenha de suportar, pelo menos diretamente, o seu custo. O Pacto de Permanência visa, portanto, garantir a compensação do empregador que investe quantias avultadas na formação profissional do seu trabalhador e, simultaneamente, permitir ao trabalhador beneficiar de uma formação profissional,³⁸ cujos custos não suportará, mas ficando obrigado a manter a relação laboral por certo período de tempo.³⁹⁴⁰

Do ponto de vista do empregador, interessa-lhe a permanência do trabalhador na empresa depois de este frequentar a acção de formação por si custeada, desenvolvendo a sua actividade com os conhecimentos e técnicas nela adquiridos. Trata-se, na verdade, de um tipo de investimento como qualquer outro, pois visa tornar a empresa mais produtiva e lucrativa.⁴¹ O empregador pretende, mediante a celebração de um Pacto de Permanência, obter a compensação pelas despesas em que incorreu, assegurando, deste modo, a rentabilização do investimento que fez.

³⁸ Monteiro Fernandes *in* “Direito do Trabalho”, pág. 655

³⁹ Luís Pereira, António Lopes, “JusPrático Laboral e Segurança Social”, pág. 203 - 204

⁴⁰ Maria Medina, *op. cit.*, pág. 50 e ss.

⁴¹ Paula Quintas, Hélder Quintas, “Código do Trabalho – Anotado e Comentado”, pág. 357

Quer isto dizer que o interesse do empregador na celebração de um Pacto de Permanência é a obtenção legítima do retorno do investimento económico que realizou na especialização profissional daquele trabalhador em particular. Encontrando-nos no contexto empresarial, o empregador não terá qualquer interesse em realizar atos solidários neste âmbito, portanto, o investimento que faz na formação profissional do trabalhador não visa demonstrar a sua generosidade e altruísmo, mas antes “beneficiar do acréscimo de competência”⁴² adquirido na formação, mediante o desempenho da atividade do trabalhador na empresa.

Além disso, o Pacto de Permanência, assim como as restantes cláusulas limitativas da liberdade de trabalho, visa evitar “condutas parasitárias de outras empresas”,⁴³ que poderiam aliciar estes trabalhadores com a oferta de uma retribuição mais elevada. Deste modo, beneficiariam dos conhecimentos de trabalhadores especializados, sem que para tal tivessem de suportar custos com ações de formação, que teriam sido suportadas por um terceiro, muitas das vezes, seu concorrente. Tratar-se-ia de um “ganho” fácil, do qual resultaria um grande prejuízo para o empregador que, tendo custeado a formação profissional do trabalhador, não retiraria daqui qualquer benefício, sendo gravemente prejudicado.

Do ponto de vista do trabalhador, toda a formação profissional representa uma mais-valia no seu *curriculum vitae*.⁴⁴

Existe ao longo da relação laboral um desiderato comum que consiste na contribuição para a melhoria da produtividade da empresa, o que resultará, designadamente, na obrigação de o empregador proporcionar ao trabalhador formação profissional, nos termos dos arts. 127º, al. d), 128º, al. d) e 130º e ss. CT. Contudo, atendendo às características da formação que legitima a celebração de um Pacto de Permanência, verifica-se que, frequentemente, dado o valor avultado desta, o trabalhador não poderia, por insuficiência económica, frequentá-la ou seria forçado a recorrer a um crédito para que tal fosse possível.

Com efeito, através da conclusão da formação profissional financiada pelo empregador, atendendo à sua duração e qualidade, o trabalhador torna-se especializado nessa

⁴² Júlio Gomes, “Direito...”, Vol. I, pág. 625 e ss.

⁴³ Júlio Gomes, “Direito...”, Vol. I, pág. 612 e ss.

⁴⁴ Ac. STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

matéria, pelo que vê aumentar o seu valor no mercado de trabalho. Deste modo, verifica-se um aumento do risco de o trabalhador fazer cessar o contrato de trabalho, em virtude de receber uma proposta mais vantajosa por parte de outra empresa que se interesse pela sua qualificação, pelo que se justifica a celebração de um Pacto de Permanência.

O Pacto de Permanência é identificado no CT como sendo uma cláusula acessória, resultante da autonomia contratual das partes. Porém, nem sempre resultará da vontade das partes, porquanto, o trabalhador possuirá, muitas vezes, durante a vigência do contrato de trabalho e inclusive antes da celebração deste, um poder de negociação reduzido, que não lhe permita a recusa da inserção de cláusulas que lhe sejam desfavoráveis. Isto, porque tal recusa poderia ser entendida como se o trabalhador estivesse de má-fé, tendo, desde logo, a intenção de não cumprir o estipulado no acordo. Assim sendo, o trabalhador vê-se forçado a aceitar estas cláusulas, como um sinal de boa-fé e de que pretende cumprir séria e rigorosamente o acordado.⁴⁵

Nos casos em que o trabalhador não consiga ter aproveitamento na formação, porquanto esta se revela demasiado exigente para a sua capacidade intelectual, embora tendo cumprido o seu dever de participação diligente, consagrado no art. 128º, al. d) CT, não será admissível que se exija ao trabalhador o suporte destas despesas que, na verdade, se revelaram inúteis.⁴⁶ Embora o empregador tenha financiado a formação profissional, investindo naquele trabalhador em particular, este não adquiriu nenhum benefício, nem tampouco viu o seu valor no mercado de trabalho aumentar. Deste modo, atendendo à *ratio* da norma, o Pacto de Permanência não será válido e o empregador terá de arcar com estas despesas, como acontece com qualquer outro investimento infeliz.

O Pacto de Permanência tem como objetivo a estabilização da relação laboral.⁴⁷ Porém, trata-se de uma estabilização meramente transitória: primeiro, porque o Pacto de Permanência tem um prazo máximo legalmente estabelecido; e segundo, porque não existe qualquer garantia de que o trabalhador, após a formação profissional, desempenhe qualitativamente melhor a sua actividade, nem, tampouco, que a desempenhe efetivamente por todo o período acordado com o empregador. Voltaremos a esta questão.

⁴⁵ Júlio Gomes, “Direito...”, Vol. I, pág. 627

⁴⁶ Júlio Gomes, “Direito...”, Vol. I, pág. 625

⁴⁷ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 822 e ss.

Dado o *supra* exposto, o Pacto de Permanência visa chegar a um resultado prático que seja justo e útil, mediante a tutela, simultânea, dos interesses do empregador e do trabalhador.

3. A vertente constitucional: limitação/restricção da liberdade de trabalho para promover a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada, implicações na sua disciplina

A proibição da vinculação perpétua ou muito prolongada do trabalhador é, desde há muito tempo, uma das grandes preocupações no âmbito laboral, constando do Código Napoleónico e tendo sido acolhida por outros códigos europeus. A livre escolha do trabalho encontra-se prevista no art. 23º, nº 1 da DUDH.⁴⁸ A LCT estabelecia restrições a contratos a longo prazo e, nos dias de hoje, o nosso ordenamento jurídico continua, quer através de princípios constitucionais, quer através de preceitos da lei ordinária – nomeadamente o Pacto de Permanência - a salvaguardar este princípio.

Neste âmbito, importa considerar os seguintes preceitos constitucionais:

Em primeiro lugar, o art. 47º da CRP que prevê o princípio da liberdade de escolha de profissão e do género de trabalho, estabelecendo que nenhum trabalhador é obrigado a aceitar um emprego que não deseje e proibindo o Estado de restringir esta liberdade através da imposição de profissões ou tarefas específicas aos cidadãos. Este princípio é, por força do art. 18º, nº 1, de aplicabilidade direta, sendo que as eventuais restrições que se apresentem necessárias para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados deverão, nos termos do art. 18º, nº 2 da CRP, limitar-se ao estritamente necessário - vertente do princípio da proporcionalidade.⁴⁹ É, inclusive, o próprio art. 47º, nº1 que prevê um auto-limite: o “interesse coletivo”. Entendendo, neste âmbito, por interesse coletivo o aumento da formação profissional dos trabalhadores, - que sempre será do interesse destes - não descurando, simultaneamente, a proteção dos empregadores,⁵⁰ o Pacto de Permanência, nos moldes em que se encontra legalmente previsto, assume-se como uma restrição necessária, proporcional e adequada a este princípio, equilibrando os interesses aqui em conflito.

Sendo este o âmago da questão, não poderemos deixar de fazer referência ao art. 58º da CRP, que estabelece o direito ao trabalho, nomeadamente à sua alínea c) e, ainda, ao art. 70º da CRP que mencionam a formação profissional dos trabalhadores, a qual constitui

⁴⁸ Quanto ao Pacto de Permanência noutros ordenamentos jurídicos, ver Júlio Gomes, “As cláusulas de não concorrência no direito do Trabalho” in Revista de Direito e de Estudos Sociais, pág. 7 - 40 e Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 153 e ss.

⁴⁹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, pág. 350 e ss.

⁵⁰ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 141 e ss.

um interesse de todos. O presente direito social, funda-se na dignidade da pessoa humana e visa a provisão “às necessidades de uma vida digna”.⁵¹ ⁵² Contudo, enquanto direito social, deverá ser entendido na medida da reserva do possível, cabendo aos cidadãos exigir ao Estado a sua garantia através de políticas de pleno emprego.⁵³ A seguinte expressão representa a relação existente entre os dois princípios constitucionais: “é através da liberdade de trabalho que se concretiza o direito ao trabalho”.⁵⁴

Atentemos, ainda, ao princípio da liberdade de iniciativa económica que se encontra consagrado no art. 61º da CRP. Uma vez que a maioria dos empregadores são empresas, este preceito assume especial relevância, assim como a liberdade de concorrência, que deverão ser garantidas pelo Estado. Relativamente às empresas que visam aproveitar a formação custeada pelo anterior empregador do trabalhador, assunto que voltaremos a abordar, importa referir que embora tenhamos uma economia de mercado, em que se atribui primazia à “liberdade de concorrência”, dever-se-á atender, também, à “lealdade na concorrência”.⁵⁵

O Pacto de Permanência visa a harmonização destes princípios constitucionais em atenção às finalidades que visa prosseguir.

Dado o *supra* mencionado acerca dos fins prosseguidos e dos interesses tutelados pelo Pacto de Permanência, e uma vez que a eficácia prática do termo é muito restrita na nossa ordem jurídica,⁵⁶ - visto que ainda que se tenha estabelecido um contrato a termo

⁵¹ Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, pág. 761 e ss.

⁵² Parte da doutrina defende que, sendo o art. 58º CRP, o primeiro dos direitos económicos, sociais e culturais, ocupa relativamente a estes, a mesma posição que o direito à vida ocupa para os direitos, liberdades e garantias, podendo, inclusive, ser entendido enquanto pressuposto de direito à vida, enquanto direito à sobrevivência. - Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, pág. 762 - 763

⁵³ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, pág. 762

⁵⁴ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, “Comentário às Leis do Trabalho”, Vol. I, pág. 173

⁵⁵ Jorge Miranda e Rui Medeiros, *op. cit.*, pág. 1218 e ss.

⁵⁶ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, *op. cit.*, pág. 173:

“Até à entrada em vigor do novo regime jurídico do contrato de trabalho a termo (art. 41º e ss. da LCCT) os empregadores dispunham de um meio bastante mais eficaz para limitar as possibilidades de desvinculação do trabalhador. Na verdade, tanto no domínio da LCT (art. 110º), como do DL nº 781/76, de 28-10 (art. 4º, 1 e 3), os contratos a prazo não podiam ser licitamente rescindidos com aviso prévio, sob pena de o trabalhador ser obrigado a pagar uma compensação ao empregador. Assim, esta forma de contratação acabava por ter efeitos muito próximos dos do pacto de permanência, já que em ambas as hipóteses se afastava a rescisão com aviso prévio pelo trabalhador. E por isto se dizia que o preceito em apreço acabava por ter pouca utilidade (Bernardo Xavier (1972), pág. 98). Porém, com a LCCT passou a admitir-se a denúncia com aviso prévio pelo trabalhador de todos os contratos de trabalho a termo (cfr. art. 52º, 5 a 7, da LCCT), pelo que a aposição de um termo resolutivo a contrato de trabalho deixou de poder desempenhar a função estabilizadora que anteriormente tinha.”

relativamente longo, as obrigações de observância do prazo são maioritariamente do empregador, tendo o trabalhador a possibilidade de terminar o contrato apenas com um curto pré-aviso,⁵⁷ - não resta outra opção ao empregador do que recorrer ao Pacto de Permanência para salvaguardar os seus interesses.

O Tribunal Constitucional pronunciou-se no Acórdão nº 256/2004⁵⁸ sobre a não inconstitucionalidade das cláusulas restritivas da liberdade de trabalho, embora com maior enfoque no Pacto de Não Concorrência. Entendeu o Tribunal, em virtude das dúvidas acerca da admissibilidade deste tipo de cláusulas⁵⁹ que, verificados os pressupostos que legitimam a sua celebração e cumpridos os requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade na ponderação dos interesses contrastantes,⁶⁰ esta restrição não constitui uma violação do princípio da liberdade de trabalho, nomeadamente devido à sua limitação temporal e à possibilidade de desvinculação do trabalhador,⁶¹ sendo estas conclusões actuais e extensíveis ao Pacto de Permanência. Estas características das cláusulas restritivas da liberdade dos trabalhadores garantem a conformidade do Pacto de Permanência com os preceitos constitucionais aqui em causa.

Importa referir que o princípio da liberdade de trabalho não condiciona o Pacto de Permanência apenas no momento da sua celebração, mas também na sua interpretação e aplicação, impedindo que, na prática, se desrespeite a “composição de interesses contrastantes”,⁶² mediante a existência de situações em que o empregador dificulte de modo gravoso a desvinculação do trabalhador, superando o prazo legal máximo de três

⁵⁷ Bernardo Xavier, “Manual de Direito do Trabalho”, pág. 599 e ss.

⁵⁸ “O Ac. TC nº 256/2004 (674/02), disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt: apesar de se referir à regulação constante do art. 36º, nº 2 da LCT, mantém plena actualidade, dada a continuidade de soluções, que o próprio TC salienta (...) reiterada em várias decisões de tribunais superiores, ainda relativas à LCT (Acs. RL de 20-10-2010, Proc. nº 48883/07, e STJ de 7-5-2008, Proc. nº 088322) mas também já ao articulado do CT (Acs. RL de 16-3-2011, Proc. nº 5227/07, STJ de 10-12-2009, Proc. nº 0980625).” - Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 831

⁵⁹ Jorge Leite, “Direito do Trabalho”, pág. 63

⁶⁰ Quanto ao Pacto de Não Concorrência, mas aplicando-se ao Pacto de Permanência, conforme Ac. TC N.º 256/2004: “*Já a norma do n.º 2 do artigo 36.º da LCT permite uma restrição à liberdade de trabalho, cuja conformidade constitucional depende da emissão de um juízo de proporcionalidade, adequação e necessidade, o que passa pela ponderação dos interesses conflitantes em presença.*”

⁶¹ Ac. TC 256/2004: “*a generalidade da doutrina conclui pela não inconstitucionalidade da figura em causa, concluindo PEDRO ROMANO MARTINEZ (obra citada, pág. 604, nota 3) que “o pacto de não concorrência, apesar de limitar a liberdade de trabalho, não se pode considerar inconstitucional, porque restringe justificadamente uma liberdade e, além disso, a limitação não é absoluta, pois, atendendo ao disposto no artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil, o trabalhador pode, a todo o tempo, desvincular-se desde que compense os inerentes prejuízos”.*”

⁶² Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 823

anos ou estabelecendo um prazo de vigência do Pacto de Permanência superior ao do contrato a termo que lhe serve de base.

Voltaremos posteriormente às duas primeiras questões. Quanto à última, esta situação tem gerado entendimentos controversos na doutrina. Por um lado, é admitido que o prazo do Pacto de Permanência seja superior ao prazo do contrato a termo que lhe subjaz, sempre que não ultrapasse o limite legal máximo de três anos. Por outro lado, ainda que não seja ultrapassado este prazo, não se admite esta possibilidade,⁶³ uma vez que se estaria a permitir através do Pacto de Permanência aquilo que não se conseguiria através do contrato de trabalho. Nestes casos, com vista a evitar a invalidade da cláusula, procede-se à sua redução, de modo a tornar o prazo de vigência do Pacto de Permanência coincidente com o termo do contrato de trabalho, nos termos do art. 121º, nº 1 do CT.⁶⁴

A norma que estabelece o prazo máximo de duração do Pacto de Permanência é imperativa, não podendo este ser prorrogado ou renovado sem mais. Contudo, verificados os requisitos exigidos e tratando-se de um novo processo de formação profissional, o empregador e o trabalhador poderão celebrar um novo Pacto de Permanência.⁶⁵

Relativamente ao direito de desvinculação do trabalhador, este mantém-se durante todo o tempo em que vigorar o Pacto de Permanência, estando dependente apenas da condição enunciada no art. 137º, nº 2 CT.⁶⁶ A doutrina e a jurisprudência têm entendido que este mecanismo “representa uma particular concretização” do art. 81º, nº 2 CC.^{67 68}

Deste modo, verifica-se que o empregador tem apenas uma mera expectativa de cumprimento pontual do Pacto de Permanência e não um direito, uma vez que o

⁶³ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 826; Júlio Gomes, “Cláusulas...”, pág. 7- 40

⁶⁴ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 826

⁶⁵ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 826 e Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 627 - 628

⁶⁶ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 834: “*Seguindo a orientação em mais de uma ocasião definida pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores, bem ilustrada pelo Ac. STJ de 30-6-2011 (Proc. nº 277/07) que, reportando-se ainda ao art. 147º do texto de 2003 do CT, concluiu que a correspondente norma “não viola o art. 58º” da Constituição, pois representando o pacto de permanência “uma limitação voluntária e legal dos direitos de personalidade do trabalhador (...) é seguro que a sua revogação é livre desde que se indemnizem os prejuízos causados às expectativas legítimas do empregador, conforme resulta da parte final do preceito.”*

⁶⁷ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 831 e ss.

⁶⁸ Carvalho Fernandes, “Teoria Geral do Direito” pág. 224-225; Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 101 e 215 e ss.; Pais de Vasconcelos, “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 53-56

trabalhador poderá, a todo o tempo, desvincular-se mediante a restituição das quantias suportadas pelo empregador com a sua formação profissional.

No fundo, existindo apenas um preceito legal do qual surgem muitas dúvidas, será necessário atender ao espírito da lei e aos princípios constitucionais para, na prática, aferir da admissibilidade de certas situações.

II. QUESTÕES SOBRE PACTO DE PERMANÊNCIA

1. Admissibilidade de um pacto de permanência tendo como motivo o desembolso pelo empregador das somas (avultadas) necessárias ao pagamento pelo trabalhador ao seu anterior empregador das despesas avultadas com a sua formação profissional e à revogação do pacto de permanência com este celebrado?

O Pacto de Permanência tem como pressuposto a realização de despesas pelo empregador com a formação profissional do trabalhador. Contudo, uma vez que consiste na limitação da liberdade do trabalhador, nem todo o tipo de despesas legitima a sua válida celebração.

Do art. 36º da LCT constava a expressão despesas de “formação”, tendo o art. 147º, nº 1 do CT2003 substituído a expressão por “despesas extraordinárias”.⁶⁹ De acordo com as redações anteriores do preceito, era a qualidade das despesas que relevava e não a sua quantidade. A jurisprudência⁷⁰ e a doutrina⁷¹ entendiam que, independentemente de serem avultadas ou não, as únicas despesas ao abrigo das quais podia ser celebrado um Pacto de Permanência válido, eram as despesas com carácter extraordinário, como por exemplo, o financiamento de um MBA ou de um curso para pilotar Airbus 330.

A jurisprudência entendia que os cursos de formação patrocinados pelo empregador ao trabalhador que se verificassem “essenciais para este poder exercer as funções para as quais fora contratado”, não deveriam ser considerados uma despesa extraordinária, mas sim uma despesa ao abrigo do dever do empregador proporcionar ao trabalhador “meios de formação e aperfeiçoamento profissional”.⁷² Assim, resultava evidente a primazia do critério qualitativo em detrimento do critério quantitativo na classificação de uma despesa como extraordinária: “uma despesa não é extraordinária, nem deixa de o ser, pelo facto de ser mais ou menos dispendiosa para quem a suporta, ou pelo facto de dele

⁶⁹ Estando estas, atualmente, estabelecidas no art. 127º, al. d) CT.

⁷⁰ Ac. RE de 9-2-2010 (Proc. Nº 185/08), Ac. RL de 28-4-2010 (Proc. Nº 812/07)

⁷¹ Joana Vasconcelos, “Código do Trabalho Anotado” – anotação ao art. 147º, pág. 377 e ss.; Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 625 e ss.; Maria Palma Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II”, pág. 322

⁷² Ac. RL de 28-4-2010 (Proc. Nº 812/07)

resultar um maior ou menor enriquecimento profissional de um trabalhador (...) uma despesa será ordinária quando decorre do normal funcionamento de uma empresa”.⁷³

Contudo, este não era um entendimento pacífico. Ainda antes da revisão do CT de 2009, parte da jurisprudência,⁷⁴ embora não afirmando expressamente tratarem-se de despesas extraordinárias, começou a atender ao seu valor, defendendo que sempre que se verificasse serem de valor avultado não poderiam ser consideradas despesas com a formação profissional normal exigível ao empregador e, deste modo, permitiriam a celebração de um Pacto de Permanência válido.

Com a revisão do CT de 2009, do art. 137º passou a constar a expressão “despesas avultadas”.⁷⁵ À primeira vista, a nova formulação do preceito parece atender exclusivamente ao montante elevado dos gastos em que incorreu o empregador, independentemente de constituírem despesas de formação profissional normais ou extraordinárias.⁷⁶ Assim, as despesas decorrentes do dever geral do empregador prestar formação profissional ao trabalhador, que se encontram previstas pelos art. 127º, nº 1, al. d) e art. 130º e ss. CT, quando avultadas, passariam a preencher o pressuposto exigido para a celebração de um Pacto de Permanência válido.

Perante o exposto, colocam-se duas questões: a de saber no que consistem “despesas avultadas” e se apenas o critério quantitativo relevará na definição do pressuposto essencial para a validade de um Pacto de Permanência.

Quanto à primeira questão, do preceito legal não resulta qualquer noção de “despesas avultadas”, o que significa que estamos perante um conceito indeterminado. Atendendo ao art. 202º, al. a), b) e c) CP, considera-se valor elevado aquele que exceder 50 unidades de conta;⁷⁷ assim como 200 unidades de conta são consideradas um valor consideravelmente elevado.⁷⁸ Assim sendo, poderíamos considerar que a formação profissional de um trabalhador que custasse ao seu empregador, pelo menos, o

⁷³ Ac. STJ de 13/10/2010 (Proc. nº 185/08)

⁷⁴ Acs. STJ de 30-6-2010 (Proc. Nº 2779/07), RL de 27-10-2010 (2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07) e STJ de 13/10/2010 (Proc. nº 185/08)

⁷⁵ Jorge Leite, Coutinho de Almeida, “Legislação do Trabalho”, pág. 79; Joana Vasconcelos, “Código do Trabalho Anotado” - anotação ao art. 147º, pág. 377 e ss.

⁷⁶ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 825 e ss.

⁷⁷ Unidade de conta: 102 euros, nos termos do DL nº 34/2008, de 28 de Fevereiro e da al. a) do art. 117º da Lei nº 83-B/2014, de 31 de Dezembro

⁷⁸ Diogo Marecos, “Código do Trabalho - Anotado”, pág. 338

equivalente a 50 unidades de conta seria de valor avultado, permitindo a válida celebração de um Pacto de Permanência.

Por outro lado, poder-se-á considerar que este conceito indeterminado deverá ser definido pelas partes, atendendo à consciência jurídica da comunidade, variando de caso para caso, nomeadamente em função do custo efetivo da formação para o empregador, do valor da retribuição recebida pelo trabalhador, do volume de negócios da empresa, do valor do salário mínimo e dos usos e costumes do empregador e do setor, à data da formação.⁷⁹

Quanto à segunda questão, verifica-se a existência de divergências, continuando a distinguir-se entre “despesas extraordinárias” e “despesas normais”, considerando, à semelhança do que acontecia com a anterior redação do preceito legal, que apenas as primeiras permitem a celebração de um Pacto de Permanência válido; ou que, pelo contrário, qualquer tipo de despesa, desde que de valor avultado, constitui pressuposto deste.

Verifica-se a existência de inúmeros casos na jurisprudência em que pilotos de aviação civil frequentaram, a expensas do empregador, cursos de formação muito dispendiosos, que lhes atribuíram competências para operar determinados modelos de aeronaves ao abrigo do desempenho das funções para as quais haviam sido contratados, em muitos casos, por a companhia aérea ter decidido renovar a sua frota.⁸⁰ Uma vez que não se tratava de formação inicial, a classificação destas despesas como “normais” ou “extraordinárias” não foi unânime, uma vez que se mantiveram dúvidas relativamente à expressão “elevado custo” da formação, ao facto de o trabalhador ter ficado ou não “habilitado com uma qualificação que não detinha”, representando esta uma “mais-valia profissional que foi fundamental” para a sua contratação por outro empregador antes de findo o prazo estipulado para o Pacto de Permanência.⁸¹

Contudo, parte da doutrina e da jurisprudência⁸² tem entendido que, com a revisão do CT de 2009, se verificou um efetivo alargamento da previsão normativa do art. 137º, nº 1. Deste modo, estamos perante uma inovação legislativa que afasta a aplicação

⁷⁹ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 196 e ss.

⁸⁰ Acs. RE de 9-2-2010 (Proc. nº 185/08), RL de 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07), STJ de 13/10/2010 (Proc. nº 185/08) e STJ de 30-6-2011 (Proc. nº 2779/07)

⁸¹ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 825

⁸² Ac. STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

retroativa da norma do CT2003.⁸³ Significa isto, que o Pacto de Permanência poderá ser celebrado em mais casos do que aqueles em que era anteriormente admitido, não se prevendo qualquer violação dos preceitos constitucionais já referidos, uma vez que se respeitam as exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade dos interesses aqui em causa.⁸⁴

Por outro lado, em oposição à posição *supra* mencionada, com a qual concordamos por resultar clara e diretamente da letra da lei e não violar os princípios constitucionais aqui relevantes, parte da doutrina tem defendido que, uma vez que o preceito legal não distingue claramente entre despesas “extraordinárias” e despesas “normais”, se “justifica uma interpretação restritiva” do mesmo, “neste ponto, como única forma de evitar uma limitação excessiva do princípio constitucional da liberdade de trabalho”.⁸⁵ Deste modo, embora a redação da lei tenha sofrido alterações em 2009 neste âmbito, tem sido defendido que as despesas que legitimam a celebração de um Pacto de Permanência válido não deverão incluir despesas pagas pelo empregador no âmbito de um plano global de formação profissional dos trabalhadores da empresa, mas apenas despesas que visem o enriquecimento profissional do trabalhador e que sejam de valor avultado. Ou seja, apenas uma formação que qualifique especialmente o trabalhador, poderá justificar esta limitação da liberdade de trabalho.⁸⁶

Parte da doutrina defende, ainda, que a alteração da redação do preceito legal nada modificou, uma vez que já anteriormente “eram admitidas todas as despesas avultadas e a lei apenas tinha como intenção a harmonização terminológica entre as cláusulas limitativas da liberdade”.^{87 88}

Imaginemos, agora, a seguinte situação:

A empresa A celebrou um contrato de trabalho com Miguel, do qual constava uma cláusula de permanência com um prazo de dois anos e seis meses, que lhe permitiria frequentar um curso profissional a expensas da empresa. O valor deste curso, que se relacionava com a atividade que Miguel viria a desenvolver na empresa, era elevado.

⁸³ Acs. RL de 27-10-2010 (Proc. n.º 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. n.º 556/07) e STJ de 13-10-2010 (Proc. n.º 185/08)

⁸⁴ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 825

⁸⁵ Maria Palma Ramalho, *op. cit.*, pág. 233

⁸⁶ Paula Quintas, Helder Quintas, *op. Cit.*, pág. 357

⁸⁷ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 195 e ss.

⁸⁸ Do preceito legal que estipulava o Pacto de Não Concorrência constava a expressão “somas avultadas”, que foi substituída por “despesas avultadas” com a revisão do CT2009.

Miguel frequentou o curso, concluindo-o com aproveitamento, o que contribuiu para a sua valorização exponencial no mercado de trabalho. Após o término do curso, Miguel continuou a desenvolver a sua atividade na empresa A durante dois anos, aplicando os conhecimentos e técnicas adquiridos.

Dois anos passados, a empresa B apresenta uma proposta de trabalho a Miguel para que desenvolvesse a mesma atividade, fazendo uso das técnicas e conhecimentos adquiridos na formação profissional que frequentou e recebendo, a título de retribuição, o dobro do que a empresa A lhe pagava. A empresa B comprometeu-se a pagar a quantia estipulada no art. 137º, nº 2 do CT, para que Miguel pudesse denunciar o contrato de trabalho com a empresa A, desvinculando-se do Pacto de Permanência. Miguel aceita, procedendo à denúncia do contrato de trabalho, mediante o pagamento da quantia despendida pela empresa com a sua formação profissional e celebra um novo contrato de trabalho com a empresa B.

Decorridos seis meses, a empresa C propõe-lhe a celebração de um contrato de trabalho, para o desenvolvimento, nesta, da mesma actividade que desenvolveu na empresa A e B, fazendo uso dos conhecimentos e técnicas adquiridos com a formação profissional patrocinada pela empresa A. Em face do valor da retribuição oferecido, Miguel aceita, denunciando o contrato de trabalho que havia celebrado com a empresa B.

Esta, ao contrário da empresa A, não tinha celebrado com Miguel nenhum Pacto de Permanência, porquanto não lhe tinha financiado, diretamente, qualquer formação profissional. Contudo, a empresa B entregou a Miguel o valor que este necessitava para poder desvincular-se do Pacto de Permanência que havia celebrado com a empresa A, ou seja, pagou-lhe a quantia que a empresa A suportou com a sua formação profissional. Logo, a empresa B financiou, ainda que indiretamente, a formação profissional, o que parece subsumir-se na nova redação do preceito legal. A empresa B viu as suas expectativas defraudadas, porquanto fez um investimento, acreditando no seu retorno, o que não se verificou. Coloca-se a questão de saber se a empresa B, nas condições *supra* referidas, poderia ter celebrado um Pacto de Permanência com Miguel.

Na presente hipótese, entendemos que a empresa B, ainda que indiretamente, suportou as despesas com a formação profissional de Miguel, uma vez que que financiou a sua desvinculação do Pacto de Permanência e do contrato de trabalho que este havia celebrado com a empresa A, nos termos do art. 137º, nº 2 CT. Significa isto, que a

empresa B despendeu uma quantia avultada, de modo indirecto, com despesas de formação profissional de um trabalhador, o que parece subsumir-se à nova redação do preceito legal.

A empresa B disponibilizou a referida quantia a Miguel, com a intenção de que este desenvolvesse a sua actividade, aplicando os conhecimentos e técnicas adquiridos na formação profissional e obtendo, deste modo, o retorno do investimento realizado. Embora esta – a realização de investimentos, independentemente do seu tipo, com a intenção de obter retorno - seja uma realidade comum no meio empresarial, a similitude desta situação para com aquela que permitia e legitimava a celebração de um Pacto de Permanência é muito grande, não justificando uma dualidade de soluções.

Desta forma, verifica-se a necessidade de proteger os empregadores que se encontrem na posição da empresa B, uma vez que a denúncia do contrato de trabalho frustra ilegitimamente as suas expectativas. Parece-nos que a forma mais adequada, será através da admissibilidade da celebração de um Pacto de Permanência, pois embora a realização de despesas com a formação profissional do trabalhador seja feita, apenas, de modo indirecto, esta solução não se apresenta demasiado gravosa para este.

Com efeito, deve-se considerar verificado o pressuposto do Pacto de Permanência, uma vez que, embora indirectamente, a empresa B suportou despesas avultadas com a formação profissional do seu trabalhador, das quais pretendia beneficiar através da receção da sua prestação de trabalho, na qual este faria uso das técnicas e conhecimentos adquiridos na referida formação profissional (que a empresa B, indirectamente, lhe proporcionou). Caberia à empresa, nos termos gerais, fazer prova do valor despendido.

Para além disto, aquando da desvinculação antecipada do trabalhador, poder-se-ão colocar questões para efeitos de cálculo do montante a restituir referentes à relação tempo em que o trabalhador prestou a sua actividade na empresa/duração do pacto de permanência, que abordaremos mais à frente.

Contudo, assumindo que a empresa B e Miguel poderiam celebrar um Pacto de Permanência válido, coloca-se a questão de saber se se deverá atender apenas ao período em que o trabalhador desempenhou a sua actividade na empresa B ou também na empresa A? Isto é, se se deverá considerar que se trata de um novo e independente

Pacto de Permanência ou se, por outro lado, seria uma decorrência do anterior. Embora relacionado com a relação estabelecida entre a empresa A e Miguel, entendemos que para aferir da quantia que este deverá restituir à empresa B, se deverá atender unicamente, ao período em que este desempenhou as suas funções na empresa B. Entendemos, pois, que se trata de um novo Pacto de Permanência e não do mesmo, não se verificando qualquer espécie de cessação da posição contratual.

E quanto à sua duração? Se entendermos que se trata de um novo e independente Pacto de Permanência, dever-se-á considerar que poderá ser celebrado pelo prazo máximo de três anos. Se, por outro lado, entendermos que decorre do Pacto de Permanência anterior, então, os dois juntos não poderão ultrapassar o prazo legal máximo de três anos, colocando-se a questão de saber se o prazo deverá atender ao tempo de prestação efectiva ou ao tempo convencionado.

2. Necessidade de efectiva prestação de actividade no período de permanência?

O Pacto de Permanência consiste numa obrigação de permanência, isto é, num “compromisso de estabilidade assumido pelo trabalhador perante o empregador”.⁸⁹

O art. 137º, nº 1 CT estabelece que o prazo máximo de vigência para um Pacto de Permanência é de três anos, podendo as partes acordar livremente dentro deste limite temporal. Em concreto, o período de permanência deverá ser definido em função do investimento realizado.⁹⁰

Este prazo iniciar-se-á na data estipulada pelas partes,⁹¹ contudo, a doutrina não se tem mostrado unânime em relação aos casos em que as partes nada digam.

Por um lado, é entendido que o prazo estabelecido no Pacto de Permanência se inicia após o término da ação de formação profissional custeada pelo empregador, uma vez que será nessa altura, em princípio, que este começará a obter o retorno do seu investimento.⁹² Tem sido entendido que a contagem do prazo não se deverá iniciar antes de terminada a formação profissional do trabalhador porquanto, sobretudo no caso em esta decorra noutra local que não as instalações do empregador, o trabalhador só começará a desenvolver a sua actividade fazendo uso das técnicas e conhecimentos que adquiriu na formação, após o término desta. Nos casos em que a formação decorra nas instalações do empregador e começando, desde logo, o trabalhador a exercer a sua actividade, fazendo uso dos conhecimentos e técnicas que estará a adquirir, o início do Pacto de Permanência será coincidente com o início da formação.

Por outro lado, em oposição ao *supra* mencionado, tem vindo recentemente a ser defendido pela doutrina,⁹³ posição com a qual concordamos, que o início do Pacto de Permanência deverá, em todos os casos, ser coincidente com o início da formação profissional. Esta posição encontra-se de acordo com os fins prosseguidos pelo Pacto de Permanência, uma vez que, caso assim não se entenda, o trabalhador pode denunciar o

⁸⁹ A. Monteiro Fernandes, “Direito do Trabalho”, pág. 659

⁹⁰ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 185 e ss.

⁹¹ Júlio Gomes, “As cláusulas...”, pág. 629: “*Dever-se-á aceitar sob reservas, a possibilidade de as partes acordarem que a contagem do prazo será iniciada em momento posterior ao do término da formação profissional do trabalhador custeada pelo empregador, porquanto seria uma forma de defraudar o limite legal imposto.*”

⁹² Júlio Gomes, “As cláusulas...”, pág. 629

⁹³ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 186 e ss.

contrato de trabalho no último dia da formação, sem que seja obrigado a qualquer restituição, lesando e prejudicando o empregador, pois ainda não se encontraria obrigado ao Pacto de Permanência.

A revisão do CT de 2009 alterou a redação do preceito legal, substituindo a expressão “obrigatoriedade de prestação de serviço” por “não denunciar o contrato” no período acordado, enquanto obrigação assumida pelo trabalhador. Assim, coloca-se a questão de saber se o trabalhador tem de prestar efetivamente a sua actividade durante o tempo de vigência acordado para o Pacto de Permanência ou se, por alguma razão isso não acontecer, o prazo continua a correr.

Por um lado, parte da doutrina tem entendido que “o objetivo da cláusula só parece ficar satisfeito se a permanência do trabalhador na empresa for acompanhada da prestação do trabalho que garante o efetivo retorno do investimento”.^{94 95} O que significaria, na prática, que o prazo acordado entre as partes para a vigência do Pacto de Permanência se suspenderá sempre que a prestação do trabalho deixe de ser realizada por motivos relacionados com o trabalhador, quando não lhe provoquem uma incapacidade permanente para desempenhar aquele tipo de funções – como por exemplo, doença ou licença de maternidade ou paternidade.

Contudo, poder-se-ão verificar situações em que a prestação do trabalho seja, por várias razões, impossível. No que respeita à impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador, decorrente de doença ou acidente de trabalho, por exemplo, para exercer a sua atividade ou para desempenhar as funções para as quais recebeu formação, subsistindo o vínculo laboral, verifica-se uma perda de interesse no Pacto de Permanência. Neste caso, o trabalhador apenas poderá exercer funções nas quais não aproveitará as técnicas e conhecimentos adquiridos na formação profissional, não trazendo qualquer benefício para o empregador e não se verificando, deste modo, um efeito útil na manutenção da obrigação de permanência. A doutrina⁹⁶ tem entendido que, nestes casos, da conjugação do art. 126º, nº 1 CT com o art. 47º CRP resulta que não será exigível a manutenção da obrigação de permanência. Pelo que, ainda que se

⁹⁴ Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 629

⁹⁵ Ac. STJ de 13/10/2010 (Proc. nº 185/08): “Nessa medida, existe um cumprimento parcial da obrigação. Logo, a medida do dano do credor da prestação consiste no valor da prestação não cumprida. O dano emergente é pois a medida do tempo não cumprido da obrigação de permanência, pois que é esta a justa medida do interesse contratual negativo.”

⁹⁶ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 173 e ss.

verifiquem os pressupostos exigidos para a válida celebração de um Pacto de Permanência, apenas se verificará a obrigação de permanência quando o trabalhador desempenhe as funções para as quais recebeu formação profissional. Isto, porque “a cláusula de permanência não visa apenas a manutenção do vínculo contratual laboral mas, principalmente, que através deste se assegure uma estabilidade no desempenho das funções para as quais o empregador realizou avultadas despesas em formação profissional”.⁹⁷

Nos casos em que se verifique que a impossibilidade de receber a prestação laboral do trabalhador se deve ao empregador, por nomeadamente ter encerrado o departamento, seção ou unidade em que o trabalhador desempenhava a sua função, será necessário verificar se se mantém o interesse do empregador, que o Pacto de Permanência visa proteger, na obrigação de permanência ou se, pelo contrário, tal situação representa uma renúncia tácita à obrigação de permanência assumida pelo trabalhador. Esta renúncia tácita verifica-se com o facto de, na prática, devido ao empregador, o trabalhador não desempenhar as funções para as quais recebeu formação profissional, nem seja previsível que as venha a desempenhar até ao termo do Pacto de Permanência, pelo que, efetivamente, não se justifica a sua manutenção.⁹⁸ Do ponto de vista da utilidade económica e da evolução profissional do próprio trabalhador, não será admissível obrigar um trabalhador que possui conhecimentos e técnicas especializadas a permanecer numa empresa na qual não pode exercer estas funções, quando o poderia fazer noutra. Caso o empregador obrigue o trabalhador a permanecer na sua empresa nestas condições, estará a agir de má-fé, violando o art. 126º, nº 1 CT, constituindo a sua conduta abuso de direito, nos termos do art. 334º CC e violando o princípio constitucional consagrado no art. 47º CRP.

Por outro lado, parte da doutrina⁹⁹ opõe-se a esta posição, denunciando as fragilidades da sua fundamentação: o paralelo feito com o art. 113º, nº 2 CT, que respeita ao período experimental, suscita dúvidas, na medida em que os fins prosseguidos e a duração prevista para estes institutos é muito díspar. De resto, a nova redação do preceito legal, com a substituição da expressão “a obrigatoriedade de prestação de serviço”, constante das anteriores redações (art. 36º, nº 3 da LCT e art. 147º do CT), por “a não denunciar o

⁹⁷ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág.174

⁹⁸ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 173 - 175

⁹⁹ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 834 e ss.

contrato” de trabalho, constante do CT2009, parece indicar que a eficácia do Pacto de Permanência se esgota na garantia (que não consegue ser absoluta) de determinada duração para o contrato de trabalho, sendo em relação a esta que se produzem as “legítimas expectativas” do empregador.

Tem sido entendido que a vantagem que o empregador retira da celebração de um Pacto de Permanência é de produção sucessiva, isto é, vai-se produzindo à medida que se vai aproximando o termo do mesmo. Portanto, a mera observância do período convencionado para a duração do Pacto de Permanência pelo trabalhador, preenche, progressivamente, as “legítimas expectativas” do empregador, ficando estas completamente satisfeitas com o seu termo. Na prática, tem sido entendido que, caso o trabalhador se desvincule antecipadamente, a frustração das expectativas do empregador é diretamente proporcional ao tempo remanescente para o termo do Pacto de Permanência.¹⁰⁰

Na verdade, o Pacto de Permanência visa a estabilização do vínculo laboral, embora o faça apenas de modo transitório. As “legítimas expectativas” que o empregador tem respeitam à obtenção do retorno do investimento que realizou, mediante a prestação da atividade por parte do trabalhador, na qual este fará uso dos conhecimentos, técnicas e competências adquiridos na formação, durante o período convencionado pelas partes para a vigência do Pacto de Permanência. Significa isto que o empregador ao celebrar um Pacto de Permanência com a intenção de obter o retorno do seu investimento está, na verdade, a convencionar a mera (e não absoluta, uma vez que o trabalhador se pode desvincular do Pacto de Permanência, nos termos do art. 137º, nº2 CT) estabilização, de forma indireta, do vínculo laboral que mantém com o trabalhador.¹⁰¹

O Pacto de Permanência, embora seja celebrado com essa intenção, não consegue, na prática, assegurar ao empregador que o trabalhador terá um bom desempenho, revelador das habilitações adquiridas na formação profissional por si financiada, nem tampouco, sequer, que o trabalhador desempenhará a sua atividade pela totalidade do período acordado, nomeadamente por doença, acidente, licença de maternidade ou paternidade ou, ainda, porque decide desvincular-se antecipadamente do mesmo.

¹⁰⁰ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 835 e ss.

¹⁰¹ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 834 e ss.

Verificar-se-á a suspensão do Pacto de Permanência nos casos em que se verifique a suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador.¹⁰² Nestes casos, uma vez que o Pacto de Permanência integra o contrato de trabalho celebrado entre empregador e trabalhador, suspender-se-á conjuntamente com este, porquanto se insere, de acordo com o defendido por parte da doutrina,¹⁰³ no conjunto de direitos, deveres e garantias das partes decorrentes da efectiva prestação de trabalho, nos termos do art. 295º, nº 4 CT.

Ora, à primeira vista, a posição de que bastará ao trabalhador não exercer o direito de denúncia do contrato de trabalho durante o período acordado para o Pacto de Permanência, que tem total correspondência com a letra da lei, parece limitar-se ao aspeto formal da questão. Contudo, por mais que possamos simpatizar com a primeira posição aqui mencionada, por considerarmos que acautela de forma mais eficaz os interesses prosseguidos pelo próprio Pacto de Permanência, ou seja, a obtenção de retorno, por parte do empregador, do investimento realizado em formação profissional com aquele trabalhador, parece-nos que, em face do disposto no art. 47º da CRP e no próprio art. 137º, nº 1 CT, a sua defesa não é possível. A alteração à redação deste preceito normativo não deixa margem para dúvidas de que era esta a vontade do legislador.

Não será possível entender ou permitir às partes acordar, sem mais, a suspensão do Pacto de Permanência, uma vez que tal resultaria, na prática, numa verdadeira dilação do prazo da sua vigência, constituindo, fraude à lei e aos princípios constitucionais anteriormente mencionados, assim como ao princípio da segurança jurídica. A suspensão do Pacto de Permanência com a posterior retoma do prazo quando se verificasse o fim da situação que lhe deu causa, e da qual o trabalhador não é responsável, representa uma limitação gravosa e desproporcional do princípio da liberdade de trabalho. Além de que poderia a sua suspensão e posterior retoma verificar-se por diversas vezes, tornando o Pacto de Permanência numa obrigação muito longa.

Perante o que aqui foi exposto e tendo em consideração que a solução diferirá nos casos em que o trabalhador dê causa à situação que não lhe permita prestar a sua atividade,

¹⁰² Maria Medina, *op. cit.*, pág. 35 e ss: A doutrina espanhola entende que o trabalhador não pode fazer uso da licença voluntária que o empregador está obrigado a conceder para, tacitamente, por fim ao Pacto de Permanência.

¹⁰³ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 188

assim como naqueles em que o contrato de trabalho seja suspenso, resulta que o prazo de vigência máximo de um Pacto de Permanência é de três anos, não podendo ser ultrapassado através de qualquer tipo de mecanismo, sob pena de restringir a liberdade do trabalhador de forma absolutamente inaceitável. Deste modo, em situações como doença, acidente de trabalho e licenças parentais, não representando estas uma impossibilidade absoluta do trabalhador para prestar a sua atividade, não é admissível a suspensão do prazo do Pacto de Permanência com a sua posterior retoma.

3. Possibilidade de fixação antecipada, através de uma cláusula penal, do valor a pagar pelo trabalhador em caso de desvinculação unilateral do pacto de permanência antes de decorrido o período estipulado?

Podendo o trabalhador desobrigar-se do Pacto de Permanência através do cumprimento da única condição legalmente imposta, - art. 137º, nº 2 do CT - assume-se da maior importância apurar qual a quantia que este terá de restituir ao empregador.

Caso o trabalhador denuncie o contrato de trabalho antes do período acordado para o termo do Pacto de Permanência, com observância do respetivo período de pré-aviso, apenas terá de restituir ao empregador, o montante correspondente às despesas nele referidas.¹⁰⁴

A jurisprudência tem-se vindo a deparar com diversos litígios respeitantes ao Pacto de Permanência, nomeadamente a situações em que os trabalhadores denunciam o contrato de trabalho antes do período acordado, não chegando a acordo quanto à quantia que deverão restituir ao empregador. A doutrina, mais recentemente, também se tem pronunciado sobre esta temática.

O preceito legal do Pacto de Permanência sofreu diversas modificações com a alteração do CT2009, nomeadamente a substituição da expressão “soma das importâncias despendidas” pela atual: “pagamento do montante correspondente às despesas nele referidas”.

Por um lado, parte da jurisprudência¹⁰⁵ e da doutrina¹⁰⁶ entendiam que a redação do preceito legal anterior a 2009 apontava no sentido de, independentemente da quantia acordada pelas partes para a desvinculação do trabalhador, o valor a considerar, em caso de desvinculação antecipada, seria o valor correspondente às despesas realmente efetuadas¹⁰⁷ e demonstradas, sem que se devesse proceder a quaisquer outros juízos. Ou seja, o trabalhador teria de proceder ao “pagamento integral, sendo indiferente o tempo remanescente até se encontrar cumprido o período durante o qual o trabalhador se

¹⁰⁴ Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 629 e ss.

¹⁰⁵ Acs. RL de 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07), STJ 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

¹⁰⁶ António Fernandes, “Direito...”, pág. 660

¹⁰⁷ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 838 e ss.

obrigou a não denunciar o contrato”,¹⁰⁸ porque “pode o empregador ter investido avultadas quantias na formação profissional do trabalhador, esperando retirar desse investimento um resultado com o trabalho prestado que só poderia ocorrer, no limite, no final do período dos três anos, efeito esse que não obterá porque o trabalhador denunciou o contrato de trabalho.”¹⁰⁹

Parte da doutrina¹¹⁰ continua a defender este entendimento, alegando que o regime do Pacto de Permanência é uma especialidade do art. 81º CC e não deixando, ao contrário do que tem sido defendido por outra parte da doutrina,¹¹¹ que considera que esta é uma visão “desproporcionada e infeliz”,¹¹² margem à aplicação deste preceito legal. Deste modo, caso as partes acordassem, solução que parece admissível com a nova redação da norma, no pagamento de um valor superior àquele que o empregador despendeu com a formação profissional, seria necessário reduzir esse valor até ao montante das despesas efetivamente custeadas pelo empregador, nos termos dos art. 291º CC e 121º, nº 1 CT; no entanto, se as partes acordassem num valor inferior, seria por este que a restituição teria de ser feita, respeitando-se a sua vontade.¹¹³

Poder-se-ia dizer que se trata de uma matéria que, atendendo ao princípio da autonomia privada, se encontraria na disponibilidade das partes. Contudo, atendendo à possibilidade destas convencionarem uma quantia de tal modo superior àquela efetivamente despendida pelo empregador com a formação profissional, tal não será admissível por ser uma solução contrária aos princípios do ordenamento jurídico-laboral e aos fins prosseguidos pelo próprio Pacto de Permanência. Esta solução excessivamente gravosa para o trabalhador, além de dificultar a sua desvinculação, constituiria uma situação de enriquecimento sem causa por parte do empregador.

Por outro lado, entende parte da jurisprudência,¹¹⁴ quer antes quer depois da revisão do CT2009, que as partes podiam pré-estabelecer o valor que o trabalhador deverá restituir

¹⁰⁸ Diogo Marecos, *op. cit.*, pág. 338 - 339

¹⁰⁹ Diogo Marecos, *op. cit.*, pág. 339, dando como exemplo: “*poderá um trabalhador de um laboratório ter recebido formação profissional dispendiosa, com vista a produzir um fármaco, o que só seria viável após vários meses de experiência, sendo que pouco tempo após ser-lhe ministrada a formação, ao trabalhador bastaria pagar parte do valor daquela formação para se achar desvinculado do pacto de permanência, e sem que tivesse sequer iniciado a realização do medicamento.*”

¹¹⁰ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 210 e ss.

¹¹¹ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 835 e ss.

¹¹² Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 629 - 630

¹¹³ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 210

¹¹⁴ Acs. RL de 24-3-2010 (Proc. nº 455/08), RL de 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 566/07)

ao empregador caso denuncie antecipadamente o contrato de trabalho,¹¹⁵ facilitando a sua determinação e constituindo um “limite máximo”,¹¹⁶ que poderá ser reduzido, em atenção a diversas circunstâncias,¹¹⁷ especialmente quando se verifique que é um valor superior ao montante das despesas efetivamente suportadas pelo empregador. A preocupação da jurisprudência é, pois, a de facilitar a determinação do valor a restituir e a redução para o montante que tem entendido como justo, que é o do valor efetivamente suportado pelo empregador com a formação profissional do trabalhador. De modo a proceder a esta redução, a convenção das partes relativamente ao valor a restituir era considerada uma cláusula penal. Todavia, esta é uma solução que tem levantado diversas dúvidas.

A defesa de uma redução equitativa¹¹⁸ em atenção a certas circunstâncias, pressupõe a aposição de uma cláusula penal ao Pacto de Permanência. Ora, segundo CALVÃO DA SILVA, a cláusula penal consiste na *“estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou a não cumprir exatamente nos termos devidos, maxime no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária”*.¹¹⁹

De acordo com a doutrina tradicional,¹²⁰ a cláusula penal teria uma “dupla função”: indemnizatória ou sancionatória. Contudo, tem vindo a ser entendido pela doutrina mais recente¹²¹ que a cláusula penal deverá ser entendida consoante a “finalidade prosseguida pelas partes”, sendo possível a existência de uma cláusula puramente compulsória.

Considerando admissível a aposição de uma cláusula penal ao Pacto de Permanência¹²² e não se verificando a proibição expressa de nenhuma disposição legal,¹²³ esta será encarada como uma pena que o trabalhador suportará por não cumprir com o acordo que havia celebrado. Neste caso, o trabalhador que deseje desvincular-se antecipadamente,

¹¹⁵ Ac. STJ de 13-10-2010 (Proc. n.º 185/08)

¹¹⁶ Acs. RL 27-10-2010 (Proc. n.º 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. 556/07) e STJ de 13-10-2010 (Proc. n.º 185/08)

¹¹⁷ A. Monteiro Fernandes, “Direito...”, pág. 621

¹¹⁸ J. Oliveira Ascensão, “O Direito – Introdução e Teoria Geral”, pág. 224.

¹¹⁹ J. Calvão da Silva, “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória” in Separata do Vol. XXX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 247 e ss.

¹²⁰ J. Calvão da Silva, *op. cit.*, pág. 247 e ss.; M. Pires de Lima, J. Antunes Varela, H. Mesquita, “Código Civil Anotado”, pág. 60

¹²¹ Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, pág. 101 e 215 e ss.

¹²² Ac. STJ de 24-2-2010 (Proc. n.º 556/07), STJ de 13-10-2010 (Proc. n.º 185/08)

¹²³ Acs. RL de 24-3-2010 (Proc. n.º 455/08), RL de 27-10-2010 (Proc. n.º 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. 56/07), STJ de 13-10-2010 (Proc. n.º 185/08)

poderá alegar o cumprimento parcial da obrigação, com o intuito de fazer operar o regime da redução equitativa da cláusula penal, nos termos do artigo 812º, nº2 do CC, em atenção ao tempo remanescente do prazo do Pacto de Permanência.^{124 125 126 127}

Assim, perante cada situação, torna-se essencial “averiguar da razoabilidade do montante fixado em cláusula penal”, atento o disposto no art. 812º, nº 2 do CC, “que permite a redução, de acordo com a equidade, quando a indemnização pré-estabelecida for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente e no caso de a obrigação ter sido parcialmente cumprida”.¹²⁸ Esta não poderá ser “uma cláusula penal negociada em termos aleatórios e que fixe uma sanção pecuniária desfasada do efetivo dispêndio suportado pelo empregador com a formação profissional ministrada”,¹²⁹ sendo exigida a comprovação das despesas efetivamente realizadas.¹³⁰

Importa fazer referência a outra alteração da redação do art. 137º em 2009: a eliminação da expressão “comprovadamente”, que estabelecia claramente que o ónus da prova das despesas realizadas com a formação profissional do trabalhador pertencia ao empregador. Contudo, nos termos do art. 342º, nº 1 do CC, o ónus da prova da realização das referidas despesas continua a pertencer ao empregador.^{131 132}

Porém, a teoria da cláusula penal provoca uma inversão do ónus da prova, forçando o trabalhador a provar que o empregador não despendeu a quantia mencionada na cláusula penal com a sua formação profissional e, sim, uma quantia inferior. Este entendimento, que agrava consideravelmente a posição do trabalhador, tem sido bastante criticado por consistir na subversão dos modelos legalmente estabelecidos tanto da cláusula penal, como do Pacto de Permanência.^{133 134 135}

¹²⁴ Acs. RL de 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07), STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

¹²⁵ Ac. STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07)

¹²⁶ Ac. STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07)

¹²⁷ Ac. RL de 28-4-2010 (Proc. nº 812/07)

¹²⁸ Acs. RL 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07), STJ de 24-2-2010 (Proc. 556/07) e STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

¹²⁹ Ac. STJ de 13-10-2010 (Proc. nº 185/08)

¹³⁰ Acs. RE de 9-2-2010 (Proc. nº 185/08), RL de 28-4-2010 (Proc. nº 812/07), Ac. RL 27-10-2010 (Proc. nº 2779/07)

¹³¹ Paula Quintas, Hélder Quintas, *op. cit.*, pág. 357

¹³² Ac. RL de 28-4-2010 (Proc. nº 812/07)

¹³³ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 839

¹³⁴ Ac. 256/2004: “*E se tiver sido estabelecida “cláusula penal”, que a doutrina justifica como meio de obviar à dificuldade de prova e de quantificação dos danos sofridos pelo antigo empregador (isto é, como liquidação antecipada desses prejuízos), existirá sempre a possibilidade da sua redução pelo*

Por outro lado, tem sido entendido por parte da doutrina,¹³⁶ embora com fundamentações diferentes, que a nova redação do preceito legal não dispõe num sentido novo, estando a válida celebração do Pacto de Permanência dependente de terem sido realizadas despesas pelo empregador, com a formação profissional do trabalhador, e, este, para se desvincular do mesmo, deverá restituir-lhe o “montante correspondente” (como se de um resgate se tratasse¹³⁷).

Embora considerando, deste modo, que a lei prevê a restituição do total do valor das despesas em que o empregador incorreu com a formação profissional, parte da doutrina,¹³⁸ por entender que a solução legal não se encontra de acordo com os princípios jurídico-laborais, implicando um injustificado e excessivo entrave à livre circulação do trabalhador e uma enorme restrição à liberdade de trabalho constitucionalmente tutelada, tem defendido uma construção jurídica distinta da teoria da cláusula penal com a subsequente redução, porquanto considera esta teoria como “contestável entendimento da função e do regime da cláusula penal, bem como da obrigação que o nosso ordenamento laboral impõe ao trabalhador que revogue o pacto de permanência, conduz a resultados a vários títulos desacertados”¹³⁹.

Na verdade, a cláusula penal, independentemente da sua espécie, mas atendendo à função que desempenha, tem um carácter de imutabilidade, sendo aplicada da mesma forma que foi estabelecida pelas partes. A sua redução tem um carácter excepcional que se verificará apenas nas situações práticas em que, atendendo às circunstâncias concretas, se mostre que o valor fixado pelas partes é manifestamente excessivo. Nestes casos, o tribunal poderá “corrigir o valor acordado, mediante um juízo de adequação que se pautar pela equidade”. A questão que se coloca é a de saber se para haver excesso manifesto daquele “não bastará a mera superioridade, maior ou menor em face do dano efetivo” e igualmente “se a redução não se destina a fazê-lo coincidir com este.”¹⁴⁰

tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva (artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil). ”

¹³⁵ Ac. RE de 9-2-2010 (Proc. nº 185/08): “Deve ser considerada nula a cláusula contratual que, para além do mais, reportou a compensação devida pelo trabalhador, a um valor pré-determinado, diverso do montante das despesas comprovadamente efectuadas com a formação profissional do mesmo”.

¹³⁶ Luís Carneiro, *op. cit.*, pág. 194 e ss.

¹³⁷ Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 629

¹³⁸ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 830

¹³⁹ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 836

¹⁴⁰ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 837

Com efeito, a cláusula penal não “poderia ser mais estranha à singular realidade do pacto de permanência”.¹⁴¹ PINTO MONTEIRO defende¹⁴² relativamente à admissibilidade de oposição de cláusulas penais em matéria de contrato de trabalho, que este seria “um dos casos em que a lei veda a utilização de cláusulas penais, não expressamente,¹⁴³ mas “de modo implícito, em razão da tutela especial que, em determinados domínios, confere a certos contraentes, por motivos de ordem pública de proteção social”.¹⁴⁴

Também algumas decisões judiciais¹⁴⁵ negaram a possibilidade da oposição de uma cláusula penal ao Pacto de Permanência, uma vez que “não pode prevalecer qualquer hipotética autonomia das partes”, porque a norma legal que consagra o Pacto de Permanência “só poderia ser afastada por contrato individual de trabalho se este estabelecesse condições mais favoráveis para o trabalhador, o que não é manifestamente o caso”.

JOANA VASCONCELOS entende que esta teoria faz uma interpretação e aplicação da cláusula penal e do seu regime que “não só as desvirtuam, como conduzem a resultados inadmissíveis no plano juslaboral”.¹⁴⁶

Para além do mais, a cláusula penal tem necessidade de um controlo judicial “excecional e em condições e limites apertados”, apenas quando seja “manifestamente excessiva” e não, pelo contrário, uma “intervenção judicial sistemática, neutralizadora e aniquiladora da cláusula penal”.¹⁴⁷ Pelo que se depreende que o instituto da redução da cláusula penal é de aplicação excecional, nos casos em que seja realmente necessária e não de aplicação genérica e frequente.¹⁴⁸¹⁴⁹

Em face do exposto, a doutrina tem entendido como relevante para que se proceda à redução da quantia acordada entre as partes ou, mesmo, da quantia efetivamente despendida pelo empregador com a formação profissional do trabalhador, o tempo

¹⁴¹ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 837

¹⁴² Matos Monteiro, “Cláusula Penal e Indemnização”, pág.. 720-721

¹⁴³ Ac. STJ de 24-2-2010 (Proc. nº 556/07)

¹⁴⁴ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 838

¹⁴⁵ Acs. RE de 9-2-2010 (Proc. 185/08), RL de 28-4-2010 (Proc. 812/07)

¹⁴⁶ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 838

¹⁴⁷ J. Calvão da Silva, *op. cit.*, pág. 272 e ss.; Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 837

¹⁴⁸ J. Calvão da Silva, *op. cit.*, pág. 272

¹⁴⁹ Júlio Gomes, “As cláusulas...”, pág. 19

durante o qual o trabalhador cumpriu com o acordo ao qual se vinculou.¹⁵⁰ Deste modo, operaria uma redução para que o montante a restituir ao empregador fosse proporcional ao tempo remanescente até ao termo do Pacto de Permanência, ou seja, o tempo em que o trabalhador não cumpriu com o acordado neste.¹⁵¹¹⁵² Tal solução estaria de acordo com os princípios constitucionais e com o preceituado no art. 81º, nº 2 CC, que constitui o regime geral da limitação dos direitos de personalidade, aplicando-se ao presente, naquilo em que a norma legal do Pacto de Permanência não estipular.

Contudo, e como temos vindo a referir, não tem sido este o entendimento consagrado na maioria das decisões judiciais em litígios deste tipo, uma vez que aceitam a aposição de cláusula penais aos Pactos de Permanência celebrados entre trabalhador e empregador, estabelecendo o valor a pagar por aquele no caso de denúncia antecipada. Tal leva a que o trabalhador se veja obrigado a requerer a redução segundo a equidade, levando a uma inversão do ónus da prova, uma vez que caberá ao trabalhador fazer prova do manifesto excesso desta quantia em face ao valor efetivamente custeado pelo empregador com a sua formação. Significa isto que a posição do trabalhador se vê consideravelmente agravada, vendo-se forçado a um esforço probatório acrescido àquele que resulta da lei, para não ser obrigado a pagar mais do que aquilo a que está legalmente obrigado.

Ora, se bem que poderíamos defender a teoria da admissibilidade da aposição de uma cláusula penal ao Pacto de Permanência, por entendermos que estabelece expressamente a quantia concreta que o trabalhador deverá restituir ao empregador, a construção jurídica de tal teoria é muito questionável e, na prática, dificulta a desvinculação do trabalhador, obrigando-o a um esforço probatório excessivo. Ou seja, as vantagens resultantes da aposição da cláusula penal ao Pacto de Permanência desvanecem-se perante as incongruências e injustiças que a sua aplicação causa.

Posto isto, torna-se forçoso “concluir que a orientação jurisprudencial favorável à aposição ao Pacto de Permanência de uma cláusula penal se baseia numa interpretação e

¹⁵⁰ A. Monteiro Fernandes, *op. cit.*, pág. 660; Jorge Leite, Moitinho de Almeida, “Legislação do Trabalho”, pág. 79,0; Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 831 e ss.; Júlio Gomes, “As cláusulas...”, pág. 629 e ss.

¹⁵¹ Júlio Gomes, “As cláusulas...”, pág. 20

¹⁵² Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 629 - 630

se traduz em resultados contrários, não apenas à lei, civil e laboral, mas à própria Constituição.”¹⁵³

De qualquer das formas, a lei estabelece, sem fazer qualquer distinção, que o trabalhador terá de restituir ao empregador, uma quantia fixa que corresponda à totalidade das despesas avultadas suportadas pelo empregador com a sua formação profissional, como condição para que retome o seu direito de denúncia do contrato de trabalho antes do tempo de vigência acordado para o Pacto de Permanência. A lei não distingue os casos em função do tempo de serviço prestado em cumprimento do Pacto de Permanência, o que atribuiria uma dupla vantagem ao empregador: este, além de recuperar o investimento feito através dos benefícios que obteve com o acréscimo de qualificação do trabalhador através do exercício da actividade (na proporção de tempo em que o trabalhador cumpra o Pacto de Permanência - sendo este um fator que a doutrina tem vindo a considerar relevante¹⁵⁴), como ainda recebe a totalidade do custo da formação do trabalhador. Ora, não será legítimo admitir que o empregador seja injusta e infundadamente beneficiado quando o Pacto de Permanência apenas visa a sua compensação pelo investimento em que incorreu. Mais absurdo se torna se atendermos ao facto de que desde a revisão do CT de 2009, em face da menção a “despesas avultadas”, em lugar de “despesas extraordinárias”, poderemos estar perante despesas a que o empregador está adstrito em função do dever geral de proporcionar ao trabalhador “formação profissional adequada” e “desenvolver a sua qualificação”, sempre que estas sejam de montante avultado, mais uma vez se concluindo que se limitaria de forma gravosa o direito à liberdade do trabalhador.¹⁵⁵¹⁵⁶

Deste modo se pode concluir que é essencial fazer uma interpretação e aplicação prática do preceito em conformidade com os princípios constitucionais, especialmente, o da liberdade de trabalho, sem, contudo, esquecer os interesses do empregador que também são legítimos. É, portanto, adequado o recurso ao número 2 do art. 81º do CC, o que tem

¹⁵³ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 839

¹⁵⁴ Jorge Leite, Moitinho de Almeida, “Legislação do Trabalho”, pág. 79

¹⁵⁵ Joana Vasconcelos in “Estudos...”, pág. 825

¹⁵⁶ Maria Medina, *op. cit.*, pág. 27: No ordenamento jurídico espanhol tem-se entendido da seguinte forma: “*STSJ de Andalucía, Granada 5.03.2002: “indemnizar a la empresa com una cantidad equivalente a la porción mensual del importe total los gastos sufragados por la realización del curso o especialización en función de los meses que faltan para cumplir la integridad de la permanencia, y como el trabajador recurrente, que recibió los cursos de especialización lo que no es controvertido, caso baja voluntaria en la empresa antes de terminar el período de permanencia pactado es claro que se está en el caso de que el mismo indemnice a la empresa por incumplimiento del pacto de permanencia, obligación correlativa a la de empresarial de proporcionar el curso pactado”.*

vindo a ser defendido por parte da doutrina, relativamente à limitação voluntária dos direitos de personalidade.¹⁵⁷

Poder-se-ia dizer que, na prática, o resultado da aplicação da teoria da cláusula penal, fazendo operar a redução, e do art. 81º, nº 2, seria o mesmo. Contudo, tal não será verdade, pelo menos nas situações em que a redução seja para o valor das despesas em que o empregador efectivamente incorreu com a formação profissional do trabalhador e, no segundo caso, o valor, atendendo a todas as circunstâncias do caso, nomeadamente ao tempo em que o trabalhador desempenhou a sua actividade fazendo uso das técnicas e conhecimentos que adquiriu, seja definido num montante inferior ao valor das despesas, uma vez que o empregador já foi, em parte, ressarcido.

À partida, consideramos que a redução a operar nos termos do art. 81º, nº 2 do CC, deverá ser proporcional ao tempo remanescente do prazo do Pacto de Permanência, exceto nos casos em que o empregador prove que sem a prestação da atividade pela totalidade do tempo não consegue um retorno do seu investimento, casos em que se deverá atender à totalidade das despesas suportadas. No fundo, o mais simples e adequado seria reformular o preceito, de modo a distinguir estas situações e atribuir segurança e certeza jurídica aos intervenientes.

¹⁵⁷ Joana Vasconcelos *in* “Estudos...”, pág. 831 e ss.

4. Concorrência e interdependência com outras cláusulas de limitação da liberdade de trabalho (pacto de não concorrência, pacto de exclusividade)

Pacto de não concorrência

O pacto de não concorrência encontra-se previsto no art. 136º do CT¹⁵⁸ e visa a limitação da actividade do trabalhador após a extinção do contrato de trabalho. Não se confunde com o dever de não concorrência, que produz os seus efeitos durante a vigência do contrato de trabalho.¹⁵⁹

Durante a relação de trabalho, o trabalhador está vinculado ao dever de lealdade para com o empregador, nos termos do art. 128º, nº 1, al. f) e de acordo com o princípio estabelecido no art. 323º, nº 1 CT, não podendo divulgar informações adquiridas em virtude da sua actividade que sejam reservadas ou fazer uso das mesmas em proveito próprio ou de terceiros, não podendo trabalhar para uma empresa concorrente sempre que atendendo às funções que desempenha, se verifique o risco, atual ou apenas potencial, de desvio de clientela, tornando-se responsável pelos prejuízos que cause ao empregador.

Contudo, os perigos resultantes do desempenho de uma atividade concorrente por parte do trabalhador, não cessam com o término da relação laboral e, embora persista um “dever geral de lealdade pós-eficaz”,^{160 161} este poderá, nalguns casos, não ser suficiente para proteger o empregador da conduta de alguém que se encontra numa posição privilegiada para o poder prejudicar a nível concorrencial.¹⁶²

O TC, no Ac. nº 256/2004, ao qual já fizemos referência, decidiu que o Pacto de Não Concorrência, na redação do artigo 36º, nº 2 da LCT “não pode ser considerado como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho”.¹⁶³

À semelhança do Pacto de Permanência, o Pacto de Não Concorrência visa a conciliação de interesses contrastantes, através de uma limitação convencional ao

¹⁵⁸ No ordenamento jurídico espanhol encontra-se previsto no art. 21.1 do TRLET – proíbe a concorrência desleal e quando se pactue dedicação exclusiva mediante compensação económica expressa proíbe-se que o trabalhador labore para outra empresa.- Ángel Tena, “La prohibicion de competencia vigente del contrato de trabajo” in Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 18, pág. 40 e ss.

¹⁵⁹ M. Menezes Leitão, *op. cit.*, pág. 402

¹⁶⁰ Mário Pinto, Pedro Martins, António Carvalho, *op. cit.*, pág. 173 e ss.

¹⁶¹ Bernardo Xavier, *op. cit.*, pág. 553.

¹⁶² Diogo Marecos, *op. cit.*, pág. 335

¹⁶³ Joana Vasconcelos, “Código do Trabalho – Anotado” - anotação ao art. 136º, pág. 375

exercício da atividade profissional. Pelo que a lei exige que se observem determinados requisitos para a sua válida celebração, nomeadamente a existência de um limite temporal de vigência máximo, que abranja apenas actividades cujo exercício possa causar prejuízos ao empregador, que oferecerá, como contrapartida, uma compensação ao trabalhador que restrinja voluntariamente a sua liberdade.¹⁶⁴ Esta limitação poderá circunscrever-se a uma determinada área geográfica.¹⁶⁵

Quanto à compensação devida ao trabalhador como contrapartida do Pacto de Não Concorrência, embora se admita que seja inferior à retribuição auferida pelo trabalhador na vigência do contrato de trabalho, deverá ser adequada.¹⁶⁶ Nos casos de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador, a compensação será, por imposição legal, elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato.¹⁶⁷ Por outro lado, poderá ser equitativamente reduzida nos casos em que o empregador tenha realizado despesas avultadas com a formação do trabalhador.¹⁶⁸

No que concerne a esta última situação, e à semelhança do que já referimos relativamente ao Pacto de Permanência, estas despesas poderão ser despesas de formação realizadas pelo empregador ao abrigo do dever geral de proporcionar formação ao seu trabalhador, desde que num montante avultado. Além disso, na hipótese em que um trabalhador tenha celebrado com o seu empregador um Pacto de Permanência e um Pacto de Não Concorrência, no caso de desvinculação antecipada do primeiro por desejar trabalhar noutra empresa, mediante o pagamento da respetiva compensação ao empregador, o trabalhador tem duas soluções: ou cumpre o Pacto de Não Concorrência, não nos parecendo legítimo que o empregador reduza a compensação que lhe é devida, uma vez que já foi compensado, no momento da cessação antecipada do Pacto de Permanência, pelo custo da formação profissional; ou, por outro lado, após ter compensado o empregador pela cessação antecipada do Pacto de Permanência, terá de fazer o mesmo relativamente ao Pacto de Não Concorrência. É aplicável o regime previsto no art. 81º, nº 2 CC.

¹⁶⁴ Pedro Romano Martinez, “Direito do Trabalho”, pág. 688

¹⁶⁵ Joana Vasconcelos, “Código do Trabalho - Anotado...”, pág. 375

¹⁶⁶ Luís Pereira, António Lopes, *op. cit.*, pág. 202

¹⁶⁷ M. Menezes Leitão, *op. cit.*, pág. 403

¹⁶⁸ Diogo Marecos, *op. cit.*, pág. 336

O pacto de exclusividade

Embora conste do anteprojecto do Código do Trabalho, o Pacto de Exclusividade não está previsto no CT,^{169 170} embora seja de aplicação prática frequente.

Consiste na “proibição de o trabalhador exercer qualquer outra actividade remunerada na vigência da relação de trabalho”,¹⁷¹ pelo que desempenha uma função mais alargada do que o dever de não concorrência, previsto no art. 128º, nº 1, f) CT que, por sua vez, apenas visa impedir o trabalhador de exercer uma actividade que seja concorrente à do seu empregador. É aplicável o regime previsto no art. 81º, nº2.

Dado o exposto, podemos concluir que, enquanto o Pacto de Permanência e o Pacto de Exclusividade operam na vigência do contrato de trabalho, o Pacto de Não Concorrência opera após a cessação do mesmo.

Na verdade, verificando-se os requisitos exigidos por estes institutos, assim como o acordo do empregador e do trabalhador, estes poderão optar por celebrar mais do que um, de modo a acautelarem os seus interesses. O que significa que o empregador e o trabalhador que celebrem um Pacto de Permanência durante a vigência do contrato de trabalho, poderão celebrar um Pacto de Exclusividade também,¹⁷² e um Pacto de Não concorrência, após a sua cessação.

Por um lado, podemos considerar que a celebração de apenas um destes Pactos é de tal modo limitadora e restritiva para o trabalhador, que não seria admissível a celebração de várias cláusulas limitadoras da sua liberdade relativamente à mesma relação contratual; contudo, não existe qualquer proibição legal nem se afere qualquer razão, inclusive a nível constitucional para que, verificados os requisitos exigidos por cada um e mediante a respetiva compensação, se limite a autonomia de celebração das partes.

Poderíamos ainda referir dois outros institutos restritivos da liberdade de trabalho após a cessação do contrato de trabalho: a obrigação pós-contratual de sigilo, que obriga o trabalhador a não divulgar certos factos, nomeadamente, aqueles de que teve

¹⁶⁹ No ordenamento jurídico francês, estas cláusulas devem ser expressas e indispensáveis à proteção de interesses legítimos da empresa, justificando-se pela natureza das funções e apenas se for proporcionada ao escopo pretendido.

¹⁷⁰ Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 630

¹⁷¹ M. Menezes Leitão, *op. cit.*, pág. 406

¹⁷² Alejandra Selma Penalva, “La vinculación de ltrabajador com su empresa: Nuevas Perspectivas”, pág. 311 e ss.: Esta situação é recorrente no ordenamento jurídico espanhol.

conhecimento em razão das funções que desempenhou,^{173 174} e, ainda, as cláusulas de confidencialidade, que têm “um alcance relativamente limitado”, uma vez que permitem impedir o trabalhador de divulgar factos que, embora não fazendo parte da sua experiência profissional, possam causar prejuízos ao empregador. Todavia, o trabalhador não poderá, desta forma, ficar interdito de desempenhar uma atividade concorrente àquela desempenhada pelo seu anterior empregador.¹⁷⁵

¹⁷³ Legalmente estabelecido para os responsáveis pelos ficheiros informatizados sobre dados pessoais me após o termo das funções – artigo 17º, nº 1 da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro – e para os funcionários bancários – artigo 78º, nº 3 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

¹⁷⁴ Pedro Martinez, “Direito...”, pág. 687

¹⁷⁵ Júlio Gomes, “Direito...”, pág. 630 - 631

Conclusão

O Pacto de Permanência é uma cláusula limitativa da liberdade do trabalhador, embora não em absoluto, que visa o equilíbrio equitativo dos interesses do empregador e do trabalhador.

Por um lado, permite ao empregador contratar um trabalhador, ao qual patrocina uma determinada formação/especialização, para o desenvolvimento de certa atividade, mediante o compromisso de que este permaneça na empresa por algum tempo, o que lhe permitirá obter retorno do investimento feito na formação profissional. Simultaneamente, permite ao trabalhador beneficiar da formação, valorizando-o no mercado de trabalho, sem que tenha de suportar, pelo menos diretamente, o seu custo nem ficar absolutamente vinculado à obrigação de permanência. Contudo, embora o Pacto de Permanência seja celebrado ao abrigo do princípio da autonomia privada, em muitos casos, poder-se-á verificar um reduzido poder de negociação e até de recusa de celebração por parte do trabalhador.

As cláusulas limitativas da liberdade de trabalho visam também evitar condutas oportunistas de outras empresas, que poderiam aliciar trabalhadores que se especializaram à conta de um terceiro, com a oferta de uma retribuição mais elevada, prejudicando gravemente a empresa que custeou a sua formação.

Os pressupostos para a válida celebração do Pacto de Permanência são a efetiva realização de despesas pelo empregador com a formação profissional do trabalhador e a estipulação de uma duração não superior a três anos.

Embora visando a estabilização da relação laboral, este apenas consegue garantir uma estabilização transitória, não conseguindo assegurar uma boa prestação por parte do trabalhador, nem que este não se desvincule antecipadamente, atribuindo ao empregador uma mera expectativa de cumprimento pontual.

O TC, no Ac. nº 256/2004, atribuindo máxima relevância à limitação temporal e à possibilidade de desvinculação do trabalhador, defendeu que, verificados os pressupostos que legitimam a celebração de cláusulas limitativas da liberdade do trabalhador e cumpridos os requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade na

ponderação dos interesses contrastantes, tal restrição não constitui uma violação do princípio da liberdade de trabalho que se encontra constitucionalmente previsto.

Quanto à natureza das despesas de formação admissíveis, a substituição da expressão despesas “extraordinárias” por “avultadas” com a alteração do CT2009, aponta no sentido de que o legislador privilegia o critério quantitativo em relação ao qualitativo na definição destas. Parte da doutrina defende que a alteração legislativa consistiu numa mera harmonização da redação do preceito legal face à norma do Pacto de Não Concorrência, uma vez que já se aceitava que despesas normais avultadas fossem pressuposto de um Pacto de Permanência. Por outro lado, é entendido que ocorreu um alargamento do escopo da norma, permitindo, inclusive, que as despesas em que o empregador incorre, ao abrigo do seu dever geral de proporcionar formação ao trabalhador, sendo avultadas, legitimem a sua celebração. Em oposição, parte da doutrina entende que se deverá fazer uma interpretação restritiva do novo preceito legal, não englobando despesas que não sejam extraordinárias, independentemente do seu valor, por tal constituir uma limitação excessiva do princípio da liberdade do trabalhador.

Parece-nos defensável a primeira posição, claramente de acordo com a vontade do legislador (onde a lei não distingue não deverá o intérprete fazê-lo), sempre que se encontrem verificados os pressupostos exigidos pelo Pacto de Permanência e atendendo aos requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Quanto às situações em que uma empresa entregue ao trabalhador o valor necessário para que este se desvincule de um Pacto de Permanência que tenha celebrado com o seu anterior empregador, está, ainda que indiretamente, a suportar o custo da formação profissional, pelo que nos parece admissível a celebração de um Pacto de Permanência, tendo em vista a proteção deste investimento. Ainda que de modo indireto, os pressupostos do Pacto de Permanência encontram-se verificados e esta é a maneira, claramente necessária, mais adequada e proporcional, assim como justa, para proteger o empregador, cuja situação poderá ser equiparada àquela em que se encontrava o anterior empregador do trabalhador. Deste modo, porquanto entendemos não representar uma restrição excessiva da liberdade do trabalhador, tanto o primeiro como o segundo empregador são protegidos.

Este novo Pacto de Permanência será autónomo, podendo ser estabelecida uma duração máxima de três anos. Embora tal pudesse significar que, no limite, o mesmo trabalhador ficaria vinculado por seis anos, a verdade é que teve liberdade de escolha para decidir, sendo as partes contratantes distintas, beneficiou da formação e, inclusive, na maioria dos casos, de uma melhor remuneração. Parece-nos que não se deverá olhar para os dois como um todo, mas sim como frações cujos pressupostos se verificam e que respeitam as normas legais e constitucionais, assim como os princípios do ordenamento jurídico-laboral.

Entendemos que o Pacto de Permanência terá início no momento da sua celebração, de modo a proteger o empregador do trabalhador que decida desvincular-se, sem mais, enquanto frequenta a ação de formação, prejudicando-o gravemente.

Dada a alteração da redação da norma em 2009, tem sido defendido que é necessária a prestação efetiva da atividade pelo trabalhador durante a vigência do Pacto de Permanência. Verificando-se impossibilidade definitiva, quer do trabalhador ou do empregador (que se encara como uma renúncia tácita ao direito de permanência), o Pacto de Permanência extingue-se, ao contrário dos casos em que a impossibilidade do trabalhador é temporária - doença, acidente de trabalho, licença parental -, em que o prazo de vigência se suspende, sendo retomado após a cessação desta. Por outro lado, a letra da lei parece indicar que a eficácia do Pacto de Permanência, que é de produção sucessiva, se esgota na garantia, não absoluta, da possível manutenção do contrato de trabalho pelo período acordado. As “legítimas expectativas” do empregador seriam em relação a esta possível manutenção e não à efetiva vinculação do trabalhador.

Com a suspensão do contrato de trabalho, o Pacto de Permanência também se suspenderá. Contudo, não consideramos admissível que as partes convençam livremente a sua suspensão, uma vez que tal resultaria num prolongamento, muitas vezes quase indefinido, do prazo máximo legalmente estabelecido e violaria os princípios constitucionalmente consagrados, restringido desproporcionalmente a liberdade do trabalhador.

Relativamente ao montante que o trabalhador deverá restituir ao empregador em caso de desvinculação antecipada, verificam-se várias divergências. Se considerarmos que o montante total das despesas em que o empregador incorreu com a formação profissional seria a única forma de o ressarcir adequadamente, poder-se-á verificar um

enriquecimento sem causa do empregador, porquanto este recebeu, durante algum tempo, a atividade do trabalhador e, agora, receberia o valor total das despesas de formação. Pelo que tem sido entendido pela jurisprudência que seria possível às partes convencionar o valor a restituir e, no caso de este ser superior às despesas em que o empregador incorreu, o trabalhador poderia alegar o cumprimento parcial da obrigação, reduzindo-se para o valor destas - sendo tal convenção classificada como cláusula penal, porquanto tornaria mais fácil a determinação do valor e a sua redução.

Nesta questão, aderimos à posição de que a restituição deverá atender ao montante despendido pelo empregador, com posterior redução deste valor em face da verificação de certas circunstâncias. Tal deverá ser feito mediante uma construção jurídica distinta da cláusula penal, uma vez que esta não se poderá aplicar à matéria do contrato de trabalho e a sua redução só deverá operar em casos excepcionais e não como regra. Com efeito, dada a natureza do Pacto de Permanência e da própria cláusula penal, tal admissão provocaria uma inversão do ónus da prova, o que acarretaria um esforço probatório excessivo para o trabalhador.

Desta forma, mediante a aplicação do art. 81º, nº 2 do CC, que permite a revogação da limitação voluntária dos direitos de personalidade, constituindo o seu regime-regra e aplicando-se naquilo que a norma especial não regula, reduzir-se-ia o montante em atenção ao tempo remanescente para o término da vigência do Pacto de Permanência. Contudo, este entendimento, não é pacífico na doutrina.

O resultado destas posições não é igual: no caso da cláusula penal, a redução é feita do valor que as partes acordaram, para o valor efetivamente despendido pelo empregador; enquanto no caso do art. 81º, nº 2 CC se reduz do valor efetivamente despendido pelo empregador, para o valor proporcional ao tempo remanescente para o termo do Pacto de Permanência.

Existem outras cláusulas restritivas da liberdade do trabalhador, nomeadamente, o Pacto de Exclusividade e o Pacto de Não Concorrência e, verificados os pressupostos e requisitos exigidos por cada um, entendemos que não será, do ponto de vista legal e constitucional, excessivamente restritivo para a liberdade do trabalhador, a admissão de, ao abrigo do mesmo contrato de trabalho, se celebrar mais do que uma destas convenções.

Bibliografia

- ❖ ASCENSÃO, José de Oliveira (2013), “O Direito – Introdução e Teoria Geral”, *reimp.* 13^a ed., Coimbra: Almedina
- ❖ BAPTISTA, Albino Mendes (2004), “Notas sobre a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador no novo Código do Trabalho” *in* Separata de Reforma do Código do trabalho, Centro de Estudos Judiciários, Inspeção-Geral do Trabalho, Coimbra Editora
- ❖ CARNEIRO, Luís Almeida (2015), “Dever de Formação e Pacto de Permanência”, Coimbra: Almedina
- ❖ FERNANDES, António Monteiro (2006), “Direito do Trabalho”, 13.^a ed., Coimbra: Almedina
- ❖ FERNANDES, Luís Carvalho (2001), “Repercussões da falência na cessação do contrato de trabalho” *in* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. I, Instituto de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Almedina
- ❖ GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João, VIEIRA, Vitor Manuel Freitas, GONÇALVES, Rui Miguel (2013), “Legislação da Função Pública - Anotada”, Almedina
- ❖ GOMES, Júlio Manuel Vieira (1998), “As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas questões)” *in* Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXXX (XIII da 2^a Série), republicado com aditamentos em Juriset De Jure – Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto: Universidade Católica Portuguesa
- ❖ GOMES, Júlio Manuel Vieira (2007), “Direito do Trabalho”, Vol. I – Relações individuais de trabalho, Coimbra Editora
- ❖ JORGE, F. Pessoa (1965), “Contrato de Trabalho - Anteprojecto de Diploma Legal” *in* Estudos Sociais e Coporativos, n.º 13
- ❖ LEAL, António da Silva (1961), “O princípio constitucional da liberdade de trabalho” *in* Revista do Gabinete de Estudos Corporativos, n.º 46
- ❖ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes (2010), “Direito do trabalho”, 2º ed., Almedina
- ❖ LEITE, Jorge (1999), “Direito do Trabalho”, vol. II, Serviço de Textos dos Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra

- ❖ LEITE, Jorge, ALMEIDA, F. Jorge Coutinho de (1998), “Legislação do Trabalho”, 12º ed. revista e actualizada, Coimbra Editora
- ❖ LIMA, Fernando Andrade Pires de, VARELA, João de Matos, MESQUITA, M. Henrique(*reimp.* 2010), “Código Maria Anotado”, Vol. II, Coimbra Editora
- ❖ MARECOS, Diogo Vaz (2012), “Código do Trabalho – Anotado – Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro”, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora
- ❖ MARTINEZ, Pedro Romano (2010), “Direito do Trabalho”, 5ª ed., Almedina
- ❖ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira de, DRAY Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves dan (2009), “Código do Trabalho - Anotado”, 8ª ed., Coimbra: Almedina
- ❖ MEDINA, Maria Dolores Rubio de (2005), “El Pacto de Permanencia en la Empresa: Comentario, Legislación, Formularios”, Bosch
- ❖ MIRANDA, JORGE (1998), “Liberdade de trabalho e profissão” *in* Revista de Direito e de Estudos Sociais, n.º 2
- ❖ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (2010), “Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I”, Coimbra: Coimbra Editora
- ❖ MONTEIRO, António Pinto (1990), “Cláusula Penal e indemnização”, Coimbra: Livraria Almedina
- ❖ NETO, Abílio (2000), “Contrato de Trabalho - Notas Práticas”, 16ª ed., Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas, Lda
- ❖ PENALVA, Alejandra Selma (2007), “La vinculación del Trabajador con su empresa: Nuevas Perspectivas” *in* Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nº 25
- ❖ PEREIRA, Luís, LOPES, António Gameiro (2010), “JusPrático Laboral e Segurança Social”, Coimbra Editora
- ❖ JORGE, F. Pessoa, “Contrato de Trabalho - Anteprojecto de Diploma Legal” *in* Estudos Sociais e Corporativos, nº 13, 1965
- ❖ PINTO, Mário, MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO, António Nunes (1994), “Comentário às Leis do Trabalho – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (DL nº 49408, de 14-XI-69)”, Vol. I, Lisboa: LEX
- ❖ QUINTAS, Paula, QUINTAS, Hélder (2009), “Código do Trabalho – Anotado e Comentado”, Coimbra: Almedina
- ❖ QUINTAS, Paula, QUINTAS, Hélder (2012), “Manual de Direito do Trabalho e de

Processo do Trabalho”, 2ª ed., Coimbra: Almedina

- ❖ RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2014), “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II”, 5ª ed., Almedina
- ❖ SILVA, João Calvão da (1987), “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória” *in* Separata do Vol. XXX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- ❖ TELLES, Inocêncio Galvão (2010), “Manual dos Contratos em Geral”, 4ª ed. Coimbra Editora
- ❖ TENA, Ángel Luis de Val (1995), “La prohibicion de competencia vigente del contrato de trabajo” *in* Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 18, Ministerio de Trabajo Y Seguridad Social
- ❖ TENA, Ángel Luis de Val (2006), “La continuidad de la relación contractual del futbolista profesional con su club: el pacto de permanência y las cláusulas de rescisión “Ante Tempus” (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de San Sebastián, de 9 de marzo de 2006)” *in* Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento – RJD y E – Deportes, Juegos de Azar, Entretenimiento y Música– 2 – Número 17, Thomson Aranzadi
- ❖ VASCONCELOS, Joana (2010), “O Contrato de Trabalho – 100 Questões”, Lisboa: Universidade Católica Editora
- ❖ VASCONCELOS, Joana (2012), “Pacto de permanência, Liberdade de Trabalho e Desvinculação do Trabalhador” *in* Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol.II, Almedina
- ❖ VASCONCELOS, Pedro Pais de (2014), “Teoria Geral do Direito Civil”, *reimp.* 7ª ed., Almedina
- ❖ VENTURA, RAÚL (1950), “Extinção das relações jurídicas de trabalho” *in* Revista da Ordem dos Advogados, n.ºs 1 e 2
- ❖ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo Xavier (2011), “Manual de Direito do Trabalho”, Lisboa: Verbo
- ❖ www.dgsi.pt