

ACÓRDÃO N.º 129/2020

Processo n.º 502/2019

3.ª Secção

Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação do Porto, em que é recorrente A. e recorridas as sociedades B., Lda. e C., Lda., foi interposto recurso, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (doravante «LTC»), do acórdão proferido por aquele Tribunal, em 11 de abril de 2019, através do qual foi julgada improcedente a apelação interposta pela ora recorrente.

2. As aqui recorridas intentaram contra a ora recorrente ação declarativa de condenação, peticionando o pagamento a cada uma delas do montante de € 2.500,00, a título de cláusula penal pela denúncia antecipada do contrato de subagência celebrado entre as partes, e à segunda recorrida, ainda, o pagamento da quantia de € 30.000,00, contratualmente acordada, pela violação da obrigação de exclusividade e de não concorrência.

Por sentença proferida a 27 de fevereiro de 2018, o Juízo Local Cível do Porto – Juiz 9, julgando a ação totalmente procedente, condenou a aqui recorrente no pagamento, à primeira recorrida, da quantia de € 2.500,00 e, à segunda recorrida, da quantia de € 32.500,00, ambos os valores acrescidos de juros de mora, à taxa legal atual de 4%, contados desde a citação até integral pagamento.

Inconformada, a ora recorrente apelou para o Tribunal da Relação do Porto, recurso que foi julgado improcedente por acórdão de 11 de abril de 2019.

De tal acórdão foi, por último, interposto recurso para este Tribunal.

3. Na resposta ao convite de aperfeiçoamento do requerimento de interposição, dirigido a recorrente nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 75.º-A da LTC, o objeto do recurso foi definido nos seguintes termos:

«A norma cuja inconstitucionalidade se pretende ver apreciada pelo Tribunal Constitucional é o artigo 9º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho.

Mais concretamente, os n.ºs 1 e n.º 2 do artigo 92 do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, quando interpretados no sentido de [...] estabelecer um pacto de não concorrência, após a cessação de contrato, por um período máximo de dois anos, na medida em que ninguém pode ser impedido de exercer uma profissão para a qual esteja habilitado por violar os artigos 47º, n.º 1, e 58º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa, conjugando ainda com a interpretação de que os referidos preceitos legais colidem com princípios de ordem pública na medida em que restringem direitos indisponíveis, sendo certo que, toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula se for contrária à ordem pública nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 81º do Código Civil».

4. Depois de para o efeito notificada, a recorrente requereu que fossem consideradas as alegações que apresentara juntamente com o requerimento de interposição do recurso, no âmbito das quais concluiu do seguinte modo:

«CONCLUSÕES

a) O digníssimo Tribunal de primeira instância decidiu julgar não verificada a nulidade da cláusula de não concorrência por ser contrária à ordem pública porque limitativa do direito de trabalho e ao trabalho da recorrente, considerando que o direito ao trabalho não está limitado, pois nada obstará a que aquela exercesse qualquer outra profissão, remunerada, no período de dois anos acordado, caso contrário a norma contida no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86 seria inconstitucional, o que não se verifica.

b) Esta decisão foi confirmada pelo não menos digníssimo Tribunal da Relação do Porto, o que não concorda a recorrente com a douta decisão ora recorrida.

c) O artigo 9.º Decreto-Lei 178/86 de 3 de julho, na sua atual redação, dispõe o seguinte: “Artigo 9º Obrigação de não concorrência

1 - Deve constar de documento escrito o acordo pelo qual se estabelece a obrigação de o agente não exercer, após a cessação do contrato, atividades que estejam em concorrência com as da outra parte.

2 - A obrigação de não concorrência só pode ser convencionada por um período máximo de dois anos e circunscreve-se à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente.”

d) Entende a recorrente que os n.ºs 1 e 2 do artigo 9º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, são inconstitucionais quando interpretados no sentido de que se pode estabelecer um pacto de não concorrência pós cessação contratual, por um período máximo de dois anos, na medida em que ninguém pode ser impedido de exercer uma profissão para a qual esteja habilitado por violar os artigos 47º, nº 1 e 58º, nº 1, ambos da Constituição da República Portuguesa.

e) E, são inconstitucionais na medida em que é violado o pleno exercício da liberdade de escolha e, acima de tudo, de exercício de profissão, podendo, ser entendido como atentatórios de direitos ou liberdades fundamentais e indisponíveis.

f) O referido pacto de não concorrência carece de proporcionalidade, adequação e necessidade pelo extenso período de limitação de atividades e pela restrição excessiva do exercício de várias atividades.

g) Ademais, resulta do disposto no n.º 1 do artigo 81º do Código Civil que: “Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária à ordem pública.”, e resulta do n.º 2 do artigo 280º do C.C. que: “É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bens costumes”, sendo que, o critério para aferir da validade ou invalidade deste pacto é o Princípio Geral da ordem pública.

h) Logo, o pacto de não concorrência previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9º Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, na sua atual redação, para além de violarem uma norma imperativa, são uma clara exceção aos princípios consagrados nos artigos 47º, nº 1, e 58º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa na medida em que ninguém pode ser impedido de exercer uma profissão para a qual se encontre apto.

i) Sabendo que, cessando o contrato, o agente (ou subagente) fica obrigado a abster-se de levar a cabo atividades concorrenciais com o seu anterior “empregador/representado”, tal implica a impossibilidade de atuação na área para a qual adquiriu formação e se encontra apto.

j) Implica também uma limitação substancial da possibilidade de encontrar um novo posto de trabalho ou de iniciar uma atividade por conta própria.

k) A aceitação do pacto de não concorrência constitui uma espécie de antagonismo no quadro de sistemas económicos de livre mercado, de livre iniciativa e de concorrência, havendo ainda que considerar outros direitos que assumem na sociedade dos dias de hoje um carácter cada vez mais decisivo na vida do trabalhador, como é o caso do direito à formação profissional.

l) Atenta a eventual consequência, o desincentivo à formação profissional e à inovação, leva à razoável admissão que um trabalhador que se encontre vinculado a um destes pactos, consciente de que vai ficar impedido de fazer pleno uso do seu património profissional, por um período de tempo mais ou menos longo, por efeito da extinção do seu contrato, afrouxe, em alguma medida, o interesse em adquirir conhecimentos e desenvolver competências.

m) O Tribunal Constitucional teve a ocasião de se pronunciar sobre o problema da constitucionalidade destes pactos, pese embora quanto ao artigo 36.º, n.º 2 da LCT, a qual entendemos poder ser invocada analogicamente. - Acórdão n.º 256/2004/T. Const. - Processo n.º 674/02, publicado em Diário da República n.º 266/2004, Série II de 2004-11-12

n) E pronunciou-se pela sua compatibilidade com a nossa Lei Fundamental, reconhecendo no entanto que através deste expediente se opera a restrição a direitos fundamentais, apesar de que essa restrição não reveste abstratamente um carácter tal que não possa ainda ser tolerado pela nossa Constituição, ao mesmo tempo que pugnou pela necessidade da emissão de um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade da restrição – em concretização do artigo 18.º, n.º 2 e 3 da CRP.

o) Para a fixação desse entendimento do Tribunal Constitucional, foi ainda extremamente relevante o facto de o trabalhador ser titular de um direito potestativo a desvincular-se da restrição que o pacto representa, ao abrigo do disposto no artigo 81.º, n.º 2 do CC, em que se lê: “A limitação voluntária ao

exercício desse direito é sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil) e o incumprimento do pacto, através da celebração de contrato de trabalho com empresa concorrente do antigo empregador, não gera, em princípio, a invalidade deste contrato, mas eventualmente mera obrigação de indemnização.”

p) Contudo, e salvo o devido respeito por opinião diversa, no Acórdão em tratamento salientam-se dois aspetos que não deixam de causar discordância, em primeiro lugar, o Tribunal Constitucional parece olhar a questão de forma demasiado otimista considerando o perigo de constrangimento e a posição relativa das partes neste acordo de vontades, depois, causa igualmente alguma estranheza a simplicidade com que é visto o exercício do direito potestativo de desvinculação do “trabalhador” das obrigações assumidas em sede do pacto de não concorrência, ao abrigo do artigo 81.º, n.º 2 do Código Civil.

q) No caso em apreço, as partes outorgaram um contrato onde constava um Cláusula com o seguinte teor: “Décima Sétima - (Exclusividade e não concorrência)

1. O “subagente” obriga-se a exercer as atividades abrangidas pelo objeto do presente contrato em exclusivo para as primeiras e segunda contraentes.

2. A obrigação de exclusividade compreende, nomeadamente:

a) estar vedado ao “subagente” a possibilidade de celebrar diretamente com os clientes contratos para a prestação de serviços no âmbito da atividade de consultadoria financeira, contratos de mediação de seguros, mediação imobiliária, mediação de obras ou mediação automóvel, salvo autorização expressa dada por escrito pelas primeira e segunda contraentes;

b) estar vedado ao “subagente” a possibilidade de assinar, em nome próprio, ou em representação das primeira e segunda contraentes, qualquer contrato, acordo ou protocolo com instituições de crédito ou financeiras, empresas de seguros ou de mediação de seguros e empresas de mediação imobiliária para o exercício das atividades objeto do presente contrato, independentemente destas terem, ou não, protocolos ou outros tipos de acordos celebrados com a primeira e segunda contraentes, não podendo o “subagente” negociar com elas qualquer tipo de contrato a celebrar pelos clientes, devendo, se e quando contactado por estas entidades encaminhar imediatamente o assunto para as primeira e segunda contraentes, consoante o caso.

c) estar vedada ao “subagente” a participação direta ou indiretamente, em qualquer outro projeto dentro do setor de atividade das primeira e segunda contraentes durante o período de vigência do presente contrato. A obrigação prevista nesta alínea abrange, nomeadamente, a não realização, direta ou indiretamente, de qualquer das seguintes atividades: deter, gerir, operar, controlar, participar na qualidade de investidor, administrar, trabalhar, prestar serviços de consultoria ou outros, em quaisquer sociedades com atividades diretamente concorrentes com as atualmente exercidas pelas primeiras e segunda outorgantes.

3. O “subagente” obriga-se a não concorrer, direta ou indiretamente, e em todo o território nacional, com as primeiras e segunda contraentes, até um máximo de dois anos após a cessação do presente contrato, por qualquer meio.

4. A obrigação de não concorrência abrange todas as situações identificadas no número 2 da presente cláusula, que se verifiquem após a cessação do presente contrato e inclui ainda a proibição de empregar ou contratar qualquer pessoa que haja sido, no ano anterior à cessação do presente contrato, trabalhador, agente, subagente, consultor ou representante da primeira e segunda contraentes.”

r) Em análise à mesma, entendeu o douto Tribunal de 1ª Instância que “quanto à nulidade da cláusula de não concorrência por ser contrária à ordem pública porque limitativa do direito ao trabalho da ré, é inequívoco que tal não ocorre. Na verdade, o direito ao trabalho não está limitado, pois nada obsta a que a ré exerça qualquer outra profissão, remunerada, no período de dois anos acordado. A ser como o pretende a ré, a norma contida no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86 seria inconstitucional, o que não se verifica.”

s) E entendeu que, “as liberdades de trabalho e de escolha de profissão não configuram um direito absolutamente indisponível por parte do respetivo titular. Deste modo, a génese do pacto de não concorrência assenta na possibilidade de se aceitar restringir, de forma voluntária e proporcional, a liberdade de trabalho (sob os limites plasmados nos art.ºs 81.º e 280.º do Código Civil) ao abrigo do princípio da liberdade contratual, consagrado no art.º 405.º do Código Civil e o qual resulta da autonomia subjacente à dignidade humana.”

t) A questão da constitucionalidade das cláusulas de não concorrência não é pacífica na doutrina e na jurisprudência portuguesas uma vez que tais cláusulas permitem que, por convenção das partes, se estabeleçam limitações ao pleno exercício da liberdade de escolha e exercício da profissão, podendo, nessa medida, ser entendidas como “atentatórias de um direito ou liberdade fundamental e indisponível, como o é a liberdade de trabalho”.

u) No sentido da existência de dúvidas quanto à inconstitucionalidade, cfr. JORGE LEITE, Direito do Trabalho, Vol. II, Serviço de Textos dos Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra,

Coimbra, 1999, p. 63, o qual referia a propósito da norma do art. 36º da LCT que a mesma “[...] dificilmente se pode considerar compatível com a norma do art. 47º/1, já que a liberdade de trabalho, não sendo, naturalmente, uma liberdade absoluta ou sem limites, apenas suporta, nos termos constitucionais, as restrições impostas pelo interesse coletivo ou as inerentes à própria capacidade de cada um, o que, manifestamente, não é o caso”.

v) Já JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *As cláusulas de não concorrência...*, pp. 8-10, dá testemunho de que também em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros têm sido expressas dúvidas relativamente à constitucionalidade destas cláusulas.

w) Ainda, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Anotação ao Artigo 17º”, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 653, referem a propósito do art. 47º, nº 1 da CRP, que dispõe que todos têm direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, que a liberdade de profissão implica “não ser forçado a escolher (e a exercer) uma determinada profissão”, mas também “não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos”.

x) A liberdade de trabalho e de profissão mostra-nos uma relação estrita com o direito ao trabalho, logo, no sistema constitucional português, o trabalho releva enquanto liberdade de escolha e de exercício de profissão, nos termos do disposto no artigo 47º da CRP e como um direito social, por força do artigo 58º do mesmo diploma legal.

y) Uma ordem de liberdade assente no respeito pela dignidade da pessoa humana, que reconhece que a realização de uma pessoa também passa pela escolha e, acima de tudo, pelo exercício de uma profissão, está abrigada pelo artigo 47º da CRP, o que, salvo melhor entendimento, foi violado *in casu*.

z) Considerando que, estamos a tratar de uma atividade pessoal, numa vertente duradoura e economicamente preponderante, um pacto de não concorrência pós cessação contratual padece inevitavelmente de inconstitucionalidade no sentido de que se trata de uma severa limitação à escolha e exercício de uma profissão visto à luz da realização da personalidade da pessoa, cabe reforçar que a liberdade de trabalho deve ser entendida como ocupação da vida através da qual se realiza a personalidade e se obtêm meios de subsistência.

aa) Quaisquer restrições ao exercício de atividade profissional, após cessação de vínculo, contrariam o direito a não ser impedido de exercer uma profissão para a qual se esteja habilitado, ainda que temporariamente.

bb) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 447, realça que em matéria de direitos, liberdades e garantias, “a exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos ‘coativo’ relativamente aos direitos restringidos. O princípio da proporcionalidade em sentido restrito (= princípio da ‘justa medida’) significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adote ‘cargas coativas’ de direitos, liberdades e garantias ‘desmedidas’, ‘desajustadas’, ‘excessivas’ ou desproporcionadas’ em relação aos resultados obtidos.”

cc) Deste modo, por terem sido violados direitos fundamentais no presente caso, por não se terem respeitado imposições legais imperativas, por ser desproporcional e contrário à ordem pública, o pacto de não concorrência aqui em causa é inconstitucional.

dd) Assim, por tudo quanto se disse, entende a recorrente que o nº 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei nº 178/86, é inconstitucional, quando interpretado no sentido de que é inconstitucional estabelecer um pacto de não concorrência, após a cessação de contrato, por um período máximo de dois anos, na medida em que ninguém pode ser impedido de exercer uma profissão para a qual esteja habilitado por violar os artigos 47º, nº 1, e 58º, nº 1, ambos da Constituição da República Portuguesa.

ee) No mesmo sentido, é inconstitucional na interpretação de que os nºs 1 e nº 2 do artigo 9º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho violam o pleno da liberdade de trabalho e de escolha e exercício de profissão, podendo, nessa medida, ser entendidas como atentatórias de um direito ou liberdade fundamental e indisponível, como o é a liberdade ao trabalho e liberdade de trabalho.

ff) Concomitantemente, os nºs 1 e nº 2 do artigo 9º do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada, colidem com princípios de ordem pública na medida em que restringem direitos indisponíveis, sendo certo que, toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária à ordem pública nos termos do disposto no nº 1 do artigo 81º do Código Civil

5. As recorridas apresentaram contra-alegações com o seguinte teor:

«[...]

II DO OBJETO DO RECURSO

Da leitura das conclusões do douto recurso interposto resulta que a questão que se submete à apreciação deste Tribunal, se resume ao seguinte:

Declaração de inconstitucionalidade dos art.ºs 9.º n.º 1 e 2 do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho quando interpretados no sentido de que é inconstitucional estabelecer um pacto de não concorrência, após a cessação do contrato, por um período máximo de dois anos, na medida em que ninguém pode ser impedido de exercer uma profissão para a qual esteja habilitado por violar os art.ºs 47.º n.º 1 e 58.º n.º 1 ambos da Constituição da República Portuguesa e simultaneamente colidir com princípios de ordem pública na medida em que restringem direitos indisponíveis, e que toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária à ordem pública nos termos do disposto no art.º 81º n.º 1 do Código Civil.

Sempre com o merecido respeito por diverso entendimento, entendem as AA/recorridas que não assiste qualquer razão à R/recorrente.

VEJAMOS:

Determina o art.º 9º do Decreto-lei nº 178/86, de 3 de julho, na redação em vigor, o seguinte:

“1- Deve constar de documento escrito o acordo pelo qual se estabelece a obrigação de o agente não exercer, após a cessação do contrato, atividades que estejam em concorrência com as da outra parte.

2- A obrigação de não concorrência só pode ser convencionada por um período máximo de dois anos e circunscreve-se à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente”.

Ou seja, deste normativo decorre que as partes, por acordo, estipulem a obrigação de não concorrência no contrato de agência, deverão fazê-lo mediante documento escrito e não podendo aquela exceder dois anos, circunscrevendo-se à zona ou círculo de clientes confiados ao agente.

O fundamento de tal cláusula/pacto de não concorrência reside na proteção do saber fazer transmitido pelo agenciado, impedindo-se o agente ou subagente, durante certo tempo após a rutura do contrato de desenvolver atividade idêntica àquela que desempenhava por força do contrato de agência, na mesma zona geográfica em que atuou.

Será, assim, sempre à luz da ideologia e bens jurídicos protegidos no âmbito da relação de agência, que deverá ser aferida a conformidade das normas em causa com a Constituição da República Portuguesa.

Haverá, pois, que atender aos bens jurídicos subjacentes à autonomia privada, à liberdade contratual e às regras da sã concorrência no mercado, que se haverá que dirimir esta questão.

E não, conforme erradamente o faz a R/recorrente, por apelo a um juízo simplista de analogia com o regime aplicável a uma relação laboral, desde logo porque nem as normas jurídicas sancionadas, nem o concreto pacto de não concorrência em causa se manifestam e aplicam numa relação jus-laboral.

Entendem, assim, as AA/recorridas que a interpretação extensiva conferida pela recorrente ao art.º 9º Decreto-Lei n.º 178/86, de 03.07, ao pretender aplicar, para efeitos de aferição da sua conformidade com a Constituição da República Portuguesa, o mesmo regime aplicável aos pactos de não concorrência em sede de direito laboral, é uma interpretação verdadeiramente contra legem e contra a própria unidade do sistema jurídico.

Não fará qualquer sentido argumentar-se que se trata de uma situação análoga ao pacto de não concorrência prevista em sede jus laboral, e em que estão em causa, também em sede de regime de agência/representação comercial, os mesmos interesses ali tutelados – concretamente princípio da liberdade de trabalho e de iniciativa privada e a sua proteção constitucionalmente consagrada – porquanto, se se atentar ao teor do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 178/86 ali está plasmado um claro intuito do legislador em dissociar-se e distinguir-se do regime jus laboral (veja-se os considerandos vertidos no ponto 3 e 4 do citado preâmbulo).

Ademais, sempre se deverá atentar que este diploma legal foi objeto de relevantes alterações em 1993 – mediante o Decreto-lei n.º 118/93, de 13 de abril, fruto da necessidade de transposição da Diretiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18/12/1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre agentes comerciais.

Com efeito, se se apelar, a uma interpretação da lei consonante com a unidade do sistema jurídico, então jamais se poderá deixar de atender ao diploma legal, de natureza comunitária, que não só deu origem ao Decreto-Lei n.º 178/86, como foi inteiramente tida em conta na sua redação, por ter sido intuito do legislador acolher as sugestões do Conselho das Comunidades Europeias e atender a soluções do direito comparado.

Nessa mesma Diretiva CEE, a respeito da cláusula de não concorrência, verteu-se no art.º 20º, o seguinte:

Artigo 20º

1. Para efeitos da presente diretiva, a convenção que preveja a restrição das atividades profissionais do agente comercial após a cessação do contrato é designada por cláusula de não concorrência.

2. A cláusula de não concorrência só é válida se e na medida em que:

a) Revestir a forma escrita; e

b) Dissers respeito ao setor geográfico ou ao grupo de pessoas e ao setor geográfico confiados ao agente comercial bem como ao tipo de mercadorias de que, nos termos do contrato, ele tinha a representação.

3. A cláusula de não concorrência só é válida por um período máximo de dois anos após a cessação do contrato.

4. O presente artigo não prejudica as disposições de direito nacional que introduzam outras restrições à validade ou à aplicabilidade das cláusulas de não concorrência ou que estabeleçam que os tribunais podem diminuir as obrigações das partes resultantes de tal acordo.

Nesta norma, fez-se depender a validade da cláusula de não concorrência no âmbito da relação de agência apenas à observância de três requisitos:

- revestir a forma escrita
- âmbito geográfico de atuação do agente
- delimitação temporal de 2 anos no máximo

Num manifesto intuito de manter esta unidade de regimes jurídicos aplicáveis ao contrato de agência – aliás, o objetivo principal desta Diretiva destinada justamente à coordenação do direito aplicável nos vários Estados Membros. – o legislador optou por trazer para o ordenamento jurídico interno aquando da publicação do Decreto-lei n.º 178/86 e plasmar no art.º 9º do citado diploma tão somente estes 3 requisitos de validade da clausula/pacto de não concorrência.

Na verdade, se atentarmos à redação conferida ao art.º 9º (sob a epígrafe “Obrigação de não concorrência”) percebe-se a preocupação do legislador em consagrar as mesmas exigências constantes do art.º 20º da Diretiva.

E apesar de, face o vertido no art.º 20º n.º 4 da Diretiva, o legislador interno ter a possibilidade de restringir ainda mais o regime aplicável à cláusula de não concorrência, o que se verificou foi que nem em 1986, nem depois aquando das alterações introduzidas em 1993, o nosso legislador pretendeu operar tais restrições.

Ora, assim sendo, e sempre com o máximo respeito por entendimento diverso, consideram as AA/recorridas que, a haver a necessidade de averiguar da conformidade da citada norma (art. 9º n.º 1 e 2 do DL 178/86) com a Constituição, sempre haveria que fazer tal análise por apelo ao art.º 61º (liberdade da iniciativa privada económica).

E atendendo ao supra vertido a respeito da gênese das normas em causa, com facilidade palmar se conclui que o estabelecimento de um pacto de não concorrência ao abrigo e em conformidade com o referido art.º 9º em nada colide com tal direito fundamental.

ISTO POSTO:

Na eventualidade de assim não seja doutamente entendido, e se considere que, não obstante não se estar diante de uma relação jus laboral entre as partes, haverá sempre que aferir da conformidade do art.º 9º n.º 1 e 2 do DL 178/86 com o art.º 47º (Liberdade de escolha da profissão) e 58º n.º 1 (Direito ao trabalho) ambos da CRP, ainda assim não se verifica a apontada inconstitucionalidade das ditas normas por violação destes princípios constitucionais.

Ora, o art.º 9º n.º 1 e 2 do DL 178/86, de 3 de julho, contempla uma restrição lícita dos direitos constitucionalmente garantidos à liberdade de trabalho e de escolha da profissão.

Daí que no mesmo tenham sido estabelecidos requisitos para que tal pacto de não concorrência possa ter lugar.

Requisitos esses que, no modesto entendimento das AA/recorridas, se destinam, justamente, a afastar a impetrada inconstitucionalidade de tal restrição.

POIS BEM:

A nossa jurisprudência tem-se versado sobre a validade desta cláusula contratual inserta em contrato de agência.

Tendo-se debruçado sobre uma cláusula de não concorrência inserta num contrato de agência, com idêntico teor, considera-se pertinente carrear aos autos um trecho da douta decisão proferida pelo Tribunal

da Comarca de Lisboa, Juízo Central Cível de Sintra, em 05/03/2018, no âmbito do Processo n.º 13603/16.2T8SNT, onde se referiu:

“Defendem-se os RR. invocando a invalidade da cláusula contratual que estatui a obrigação de não concorrência, invocando mesmo a violação do artigo 61º da Constituição da Republica Portuguesa.

Estatui o artigo 61º da nossa Lei Fundamental

“1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

2. A todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos.

3. As cooperativas desenvolvem livremente as suas atividades no quadro da lei e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas.

4. A lei estabelece as especificidades organizativas das cooperativas com participação pública.

5. É reconhecido o direito de autogestão, nos termos da lei.”

Pela sua inserção sistemática a norma constitucional invocada pelos RR. tem uma natureza essencialmente programática e de estruturação do sistema económico do estado português, estatuidando no seu n.º1, que o primado da livre iniciativa económica privada se há de exercer nos quadros definidos quer pela Constituição, quer pela Lei, tendo em conta o interesse geral.

Sempre salvo melhor opinião, não configura o Tribunal que a validade da norma inserida no contrato celebrado entre AA. e RR. se afira à Luz do invocado preceito da nossa Lei Fundamental, mas antes em face da Lei ordinária, nomeadamente, a que veio instituir na ordem jurídica portuguesa o regime jurídico do contrato de agência, na redação em vigor, que veio transpor para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986.

Estatui o artigo 9º do Decreto-lei n.º 178/86, de 3 de julho, na redação em vigor:

“1- Deve constar de documento escrito o acordo pelo qual se estabelece a obrigação de o agente não exercer, após a cessação do contrato, atividades que estejam em concorrência com as da outra parte.

2- A obrigação de não concorrência só pode ser convencionada por um período máximo de dois anos e circunscreve-se à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente”.

Se em abstrato se poderiam suscitar algumas questões quanto à abrangência da cláusula décima sexta do contrato celebrado entre as partes, tendo em conta a atividade que em concreto se provou ser exercidas pelos RR., as mesmas desvanecem-se. Com efeito, atento o conteúdo funcional da atividade de angariador imobiliário legalmente prevista e que os RR. reconhecem desenvolver e as atividades contratualmente exercidas pela 1ª R. ao abrigo do contrato de agência celebrado com as AA., concluímos que efetivamente os RR. desenvolvem atividades em concorrência com as das AA., o que fazem desde a data da cessação do contrato que a estas os vinculava. De igual modo, a questão não se coloca quanto aos limites geográficos dessa atividade, dado que em concreto, os RR. desempenham a sua atividade na cidade de Lisboa, onde igualmente estava sediada a agência que detinham ao abrigo do contrato celebrado com as AA.(...)”

Ainda a respeito do estabelecimento de pactos de não concorrência, e aqui já em termos de conformidade dos mesmos com os direitos à livre escolha da profissão e liberdade de trabalho, as AA/recorridas permitem-se recordar ainda o entendimento vertido no Acórdão do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 256/04, de 14 de abril de 2004, processo n.º 674/02, 2ª secção:

“[a] generalidade dos ordenamentos jurídicos tolera estas cláusulas de não concorrência, embora introduzindo lhe uma série considerável de restrições, que permitem afastar as dúvidas de inconstitucionalidade, que, por exemplo, JORGE LEITE (Direito do Trabalho, vol. II, Serviço de Textos dos Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, pág. 63) funda nas considerações de que, por um lado, embora a liberdade de trabalho não seja uma liberdade absoluta ou sem limites, ela apenas suportaria, nos termos constitucionais, as restrições impostas pelo interesse coletivo ou as inerentes às próprias capacidades de cada um, o que não seria o caso, e de que, por outro lado, configurando-se a liberdade de trabalho c/mo um direito essencial e irrenunciável, a sua compressão por via negocial suscitaria fortes dúvidas, até porque o consentimento do trabalhador, dada a sua conexão com a necessidade de obter ou de conservar o emprego, é dada em circunstâncias potencialmente constringentes.

Entende-se, com efeito, em balanço global, que a regulação legal dos pactos de não concorrência contida na norma questionada não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho.

Sendo irrecusável a possibilidade da existência, em alguns casos, do apontado constrangimento à aceitação desta cláusula restritiva, não deixa de ser relevante que ela não resulte de imposição do legislador, mas antes de acordo de vontades das partes, assentando, assim, em último termo, na autonomia do trabalhador.

Depois, a imposição de forma escrita, como formalidade «ad substantiam», assegura a assunção consiente da restrição e delimita o seu âmbito de aplicação. (...)

Finalmente, o trabalhador não fica, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho. A limitação voluntária ao exercício desse direito é sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil) e o incumprimento do pacto, através da celebração de contrato de trabalho com empresa concorrente do antigo empregador, não gera, em princípio, a invalidade deste contrato, mas eventualmente mera obrigação de indemnização. 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 tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva (artigo 812.º, n.º 1, do Código Civil).

Ponderadas todas estas cautelas e restrições legais, conclui-se que a possibilidade de estipulação de pacto de concorrência não viola, de forma intolerável, os valores constitucionais invocados pela sentença recorrida.” (...)

Com efeito, apesar do douto aresto supra citado ter sido proferido em sede de análise do art.º 36º n.º 2 do entretanto revogado Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, entendem as AA/recorridas que do mesmo poderão retirar-se alguns ensinamentos pertinentes para o caso em apreço.

É que se o Tribunal Constitucional entende que a restrição emergente da outorga de um pacto de não concorrência quanto ao direito à liberdade de escolha da profissão e liberdade de trabalho de um trabalhador ao abrigo de um vínculo laboral, e com toda a carga de subordinação jurídica e económica inerente a uma relação desse género, não consubstancia uma compressão intolerável à luz da CRP, por maioria de razão, também não o há de considerar quanto está em causa uma relação de agência, provida dessa subordinação jurídica e económica característica de uma relação laboral.

No âmbito da relação de agência, e mesmo sendo o agente uma pessoa singular (como é o caso), o mesmo não está sujeito à posição de subordinação ao empregador, já de si limitativa da própria liberdade de decisão.

No âmbito da relação de agência, as AA/recorridas encontram-se em pleno campo da iniciativa privada e da liberdade contratual.

Sendo que neste ponto, e cumpridos os requisitos estipulados no art.º 9º n.º 1 e 2 do DL 178/86 para o pacto de não concorrência, há que pugnar pelo primado do direito à iniciativa privada e da liberdade contratual, em detrimento de uma interpretação puritana do direito à liberdade de trabalho e de escolha da profissão.

Neste caso particular, deverá ainda entender-se, à semelhança do vertido no Acórdão do tribunal Constitucional supra citado, que por virtude da estipulação de um pacto de não concorrência, o agente não fica totalmente impedido do exercício de qualquer atividade remunerada.

À luz dos requisitos vertidos no art.º 9º n.º 1 e 2, o agente fica unicamente impedido de, durante o período contratualmente fixado e nunca superior a 2 anos após a cessação do contrato, desempenhar as mesmas funções em termos de ser entendido como verdadeiro concorrente do principal, no mesmo âmbito geográfico e círculo de clientes que aquele lhe confiou.

Assim sendo, urge considerar que tal restrição é proporcional, justificada ante os bens jurídicos tutelados e em contraposição e, portanto, lícita e conforme a CRP.

De nenhuma inconstitucionalidade se mostra afetado o art.º 9º n.º 1 e 2 do DL 178/86.

O que se deixa expressamente alegado, para todos os devidos efeitos legais.»

Cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

6. A questão de constitucionalidade que integra o objeto do recurso consiste em saber se é constitucionalmente censurável, designadamente em face da tutela do direito à liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º, n.º 1) e do direito ao trabalho (artigo 58.º, n.º 1), a norma constante dos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, que regulamenta o contrato de agência ou representação comercial, «na medida em que admite o estabelecimento de um pacto de não concorrência, após a cessação de contrato, por um período máximo de dois anos».

A resposta a tal questão não dispensa uma análise, ainda que breve, do regime do contrato de agência ou representação comercial previsto no Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril.

7. Ao disciplinar pela primeira vez, no Decreto-Lei n.º 178/86, o contrato de agência, o legislador português procurou superar dessa forma a inércia legislativa na regulamentação daquele «esquema negocial atípico», geradora de um elevado grau de «indefinição [...], entre nós» quanto ao respetivo regime jurídico, necessidade considerada, à data, especialmente «imperativa e urgente» em razão do (então) recente «ingresso de Portugal na Comunidade Económica Europeia» (Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 178/86). Foi essa a razão pela qual se procurou, logo em 86, acolher as soluções que constavam já da proposta que esteve na génese da Diretiva n.º 86/553/CEE, de 18 de dezembro, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais, cuja transposição para a ordem jurídica viria a ser feita pelo Decreto-Lei n.º 118/93, através do conjunto de alterações introduzidas naquele primeiro diploma (cf. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 118/93).

Tal como definido no artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 118/93, o *contrato de agência* é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável, e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.

São, assim, elementos essenciais do contrato de agência, a obrigação de o agente promover a realização de contratos por conta do *principal* — termo utilizado pelo legislador para designar a contraparte do agente e equivalente ao de *comitente* empregue na Diretiva —, com estabilidade e *autonomia*, e, correlativamente, de este pagar àquele, para além da *retribuição* acordada, uma *comissão* pelos contratos que promoveu ou que tiverem sido concluídos com clientes por si angariados. É o que decorre dos artigos 1.º, n.º 1, 13.º, alínea e), e 16.º do referido diploma legal.

A lei prevê ainda, e salvo convenção em contrário, a possibilidade do recurso a subagentes, aplicando-se à relação de subagência, com as necessárias adaptações, as normas que regulam a relação entre o agente e o principal (artigo 5.º). Na relação de subagência — concretamente em causa nos presentes autos —, o subagente funciona como “agente do agente”, que, nesta segunda relação, assume as vestes de principal.

O agente atua por conta e em nome de outrem, em regime de colaboração estável, ainda que não necessariamente exclusiva, desenvolvendo autonomamente em determinadas zonas ou no quadro de determinado círculo de clientes, uma atividade de prospeção do mercado, angariando clientela, promovendo os produtos e celebrando contratos quando para tal lhe sejam conferidos especiais poderes (cf. Manuel Januário Gomes, “Da Qualidade de Comerciante do Agente Comercial”, *BMJ*, n.º 313, p. 47).

No cumprimento desta sua obrigação, o agente dispõe de *autonomia*, sendo esta uma característica fundamental do contrato de agência. Quer isto significar que «o agente disfruta da liberdade de ser ele próprio a determinar o conteúdo, o modo e o tempo da sua atividade, a decidir sobre a sua organização, designadamente sobre a utilização ou não de empregados próprios ou até do recurso a subagentes» (António Pinto Monteiro, *Contrato de Agência, Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, 4.ª Edição atualizada, Coimbra, Almedina, 2000, p. 60).

A *autonomia* que caracteriza a posição do agente constitui, assim, se não o principal, pelo menos um dos principais elementos com base nos quais é possível distinguir o *contrato de agência* do *contrato de trabalho*: apesar de existirem elementos comuns a ambos os tipos contratuais, a autonomia do agente, e o risco consequentemente assumido no exercício da sua atividade, constituirão, por contraposição à subordinação jurídica inerente ao estatuto de trabalhador, o critério diferenciador fundamental entre os dois contratos (cf. Pedro Romano Martinez, *Contratos em Especial*, Lisboa, 1996, Universidade Católica Portuguesa, p. 323, nota 52).

8. Logo na sua versão originária, o Decreto-Lei n.º 178/86 previa, no seu artigo 9.º, a possibilidade de as partes convencionarem o estabelecimento de uma *obrigação de não concorrência*.

Não tendo sofrido qualquer modificação na sequência das alterações levadas a cabo pelo Decreto-Lei n.º 118/93, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86, dispõe o seguinte:

(*Obrigação de não concorrência*)

1 - Deve constar de documento escrito o acordo pelo qual se estabelece a obrigação de o agente não exercer, após a cessação do contrato, atividades que estejam em concorrência com as da outra parte.

2 - A obrigação de não concorrência só pode ser convencionada por um período máximo de dois anos e circunscreve-se à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente.

Ao atribuir às partes contratantes a faculdade de convencionarem, com eficácia pós-contratual, uma obrigação de não concorrência a cargo do agente, o Decreto-Lei n.º 178/86 fê-lo em estrita correspondência com os termos que viriam a constar da Diretiva n.º 86/553/CEE.

Conferindo aos Estados-membros a faculdade de prever a aplicação de uma *cláusula de não concorrência*, a Diretiva estabeleceu simultaneamente as condições em que a mesma poderia ser admitida ao dispor, no seu artigo 20.º, o seguinte:

Artigo 20º

1. Para efeitos da presente diretiva, a convenção que preveja a restrição das atividades profissionais do agente comercial após a cessação do contrato é designada por cláusula de não concorrência.

2. A cláusula de não concorrência só é válida se e na medida em que:

a) Revestir a forma escrita; e

b) Disser respeito ao setor geográfico ou ao grupo de pessoas e ao setor geográfico confiados ao agente comercial bem como ao tipo de mercadorias de que, nos termos do contrato, ele tinha a representação.

3. A cláusula de não concorrência só é válida por um período máximo de dois anos após a cessação do contrato.

4. O presente artigo não prejudica as disposições de direito nacional que introduzam outras restrições à validade ou à aplicabilidade das cláusulas de não concorrência ou que estabeleçam que os tribunais podem diminuir as obrigações das partes resultantes de tal acordo.

Não obstante a estreita ligação que mantém com a obrigação de segredo que recai sobre o agente, mesmo após a cessação do contrato (artigo 8.º), a obrigação de não concorrência não constitui um elemento natural do contrato de agência: uma vez que, por princípio, a relação de cooperação cessa com a extinção do contrato de agência, qualquer limitação à liberdade de atuação económica do agente só sobrevirá, após esse momento, se tiver sido *antes* acordada (cf. Carlos Lacerda Barata, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 79).

Ao acordarem na obrigação de não concorrência, as partes apenas o poderão fazer sob os *pressupostos* e dentro dos *limites* definidos no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86.

Deste resulta que o principal e o agente podem convencionar um pacto de não concorrência com eficácia pós-contrato, desde que: (i) o pacto seja reduzido a escrito; (ii) a não concorrência fique limitada à proibição de exercer atividades concorrentes com a atividade do principal; (iii) a duração da obrigação de não concorrência não seja superior a dois anos; e (iv) tal obrigação esteja restrita à área ou círculo de clientes no qual o agente atuava.

A obrigação de não concorrência tem, além do mais, um carácter sinalagmático e oneroso: uma vez que, por força do disposto na alínea g) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 178/86, é devida «*uma compensação, pela obrigação de não concorrência após a cessação do contrato*», esta, ao mesmo tempo que impõe ao agente um dever de *non facere*, com o conteúdo e pelo período máximos admitidos no artigo 9.º, gera para o principal uma correlativa *obrigação compensatória*.

Com esta conformação imperativa, pergunta-se: será constitucionalmente censurável, designadamente em face do disposto nos artigos 47.º, n.º 1 e 58.º, n.º 1, da Constituição, a possibilidade de estabelecimento de um pacto de não concorrência, após a cessação de contrato, por um período máximo de dois anos, tal como admitida pelos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86?

9. Integrado no catálogo dos *direitos, liberdades e garantias pessoais*, o artigo 47.º da Constituição dispõe, no respetivo n.º 1, que «*todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade*».

Densificando o conteúdo da liberdade de escolha de profissão ou do género de trabalho, tanto a doutrina como a jurisprudência constitucional têm entendido que nela se compreende não apenas a liberdade que a cada um assiste de selecionar a profissão pretendida, como ainda a liberdade de exercer a profissão selecionada, sem outros constrangimentos para além daqueles que se encontram

previstos na Constituição (cf., neste sentido, entre muitos outros, Acórdãos n.ºs 94/2015 e 246/2016).

Como salientam Jorge Miranda e Rui Medeiros (*Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.^a ed., Coimbra, 2010, pág. 967), «não obstante o artigo 47.º, n.º 1, só se referir ao direito de escolha livre da profissão ou do género de trabalho, a escolha, que toca a questão do se uma profissão é assumida, continuada ou abandonada (realização de substância), pressupõe o exercício, que se refere à questão do como (realização da modalidade), da mesma maneira que a segunda de nada valeria sem a primeira».

Estavelmente consolidada na jurisprudência deste Tribunal, tal ideia foi explicitada no Acórdão n.º 88/2012 em termos recentemente reiterados no Acórdão n.º 319/18, tirado em Plenário:

«Na sua vertente de direito de defesa, a liberdade de escolha de profissão implica que se não possa ser forçado a escolher (e exercer) uma determinada profissão e se não possa ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se possua os necessários requisitos, bem como de obter esses mesmos requisitos.

Por outro lado, a liberdade de escolha de profissão não consiste apenas na faculdade de escolher livremente a profissão desejada, mas garante constitucionalmente os seus diversos níveis de realização, incluindo a obtenção das habilitações académicas e técnicas para o exercício da profissão, o ingresso na profissão e o exercício da profissão, pelo que é de entender que o exercício livre da profissão está igualmente inserido no âmbito normativo de proteção do artigo 47.º, n.º 1.

Acresce que o conceito de profissão ou género de trabalho cobre não apenas as profissões de conteúdo funcional estatutariamente definido, mas também toda e qualquer atividade não ilícita suscetível de constituir ocupação ou modo de vida, pelo que nenhuma razão existe para excluir a garantia constitucional do artigo 47.º, n.º 1, em relação a certa espécie ou tipo de trabalho (sobre todos estes aspetos, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a edição, Coimbra, págs. 653-655)».

Efetivamente, e como afirma JORGE MIRANDA, «[e]mbora a Constituição não defina profissão ou género de trabalho, o conceito constitucional de profissão relevante para efeitos de delimitação do âmbito de proteção do artigo 47.º deve ser recortado com grande amplitude. (...) [N]uma ordem de liberdade assente no respeito pela dignidade da pessoa humana, que reconhece que a realização de uma pessoa também passa pela escolha e pelo exercício de uma atividade profissional – enquanto “meio para a realização condigna de projetos pessoais de vida, em harmonia, aliás, com o que dispõe o artigo 26.º” (Ac. n.º 155/09) –, qualquer género de profissão ou trabalho, seja típico ou atípico, permanente, temporário ou sazonal, subordinado ou independente, em exclusividade ou em cumulação, está coberto prima facie pela tutela do artigo 47.º» (JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 964 e s.).

Ou, nas palavras de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA: «O conceito de profissão ou de género de trabalho cobre não apenas as profissões de conteúdo funcional estatutariamente definido, mas também toda e qualquer atividade não ilícita suscetível de constituir ocupação ou modo de vida. (...) O âmbito semântico-constitucional do termo não abrange apenas as profissões cujo “perfil” tradicional está juridicamente fixado; mas, também, as atividades profissionais “novas”, “atípicas” e “não habituais”. Corresponde, assim, ao sentido normativo-material de liberdade de profissão o direito de criação de novas profissões e o direito de caracterização intrínseco da atividade profissional» (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 654 e s.)»

É igualmente pacífico na jurisprudência constitucional que a liberdade de escolha de profissão consagrada no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição se apresenta como um *direito fundamental complexo*, que integra, ao lado de direitos de defesa contra a imposição ou impedimento da escolha ou exercício de uma dada profissão, direitos a prestações conexas com o direito ao trabalho e com o direito ao ensino, como o direito à obtenção das habilitações necessárias para o exercício da profissão, os direitos ao ingresso e à progressão nela e o direito ao livre exercício da mesma profissão (cfr., por exemplo, os Acórdãos n.ºs 155/2009 e 94/2015, 509/2015 e 319/2018; na doutrina, v. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anots. I e ss. ao art. 47.º, p. 653 e ss.; e Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anots. III e ss. ao art. 47.º, p. 965 e ss.).

Do mesmo modo, é pacífico também que, tal como resulta expressamente da parte final do preceito que a consagra, a liberdade de escolha e de exercício de profissão se encontra sob reserva das restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua [– do respetivo titular –] capacidade. Na formulação seguida no Acórdão n.º 509/2015, trata-se, «portanto, de um dos casos a que se reporta o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, pelo que tais restrições ou condicionamentos legais, sejam de índole objetiva ou subjetiva, são admissíveis, desde que justificados em função de interesses constitucionalmente relevantes e desde que não sejam excessivos. Na verdade, as limitações em causa podem revestir “natureza e intensidade muito diversas, devendo o crivo da proporcionalidade ser tanto mais exigente quanto mais intrusiva for a restrição legal” (v. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I cit., anot. VII ao art. 47.º, p. 971; sobre a limitação diferenciada da liberdade de conformação do legislador neste domínio, em especial apelando à chamada «teoria dos degraus» desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, v. além destes Autores, *ibidem*, pp. 969-971; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, cit., anot. V ao art. 47.º, pp. 656-657; e ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, “A Ordem dos Advogados. Uma Corporação Pública” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, pp. 228-230)».

10. A Constituição não se limita a acolher, no quadro dos *direitos, liberdades e garantias*, a liberdade de escolha e de exercício de profissão ou género de trabalho, consagrada no artigo 47.º n.º 1 — preceito diretamente aplicável e vinculativo para entidades públicas e privadas —, acolhendo ainda, agora no catálogo dos *direitos e deveres económicos*, o direito fundamental ao trabalho, cuja violação é igualmente invocada pela recorrente.

O *trabalho* releva, assim, quer enquanto liberdade de escolha e de exercício de uma atividade profissional, em conformidade com o disposto no artigo 47.º, quer como direito social, previsto no artigo 58.º. Simplesmente, enquanto o direito a escolher e exercer determinada atividade laboral se afirma, em primeira linha, na sua *dimensão defensiva* — originando a correlativa vinculação das entidades públicas a uma proibição de não ingerência —, o direito ao trabalho apresenta-se essencialmente como um *direito a ações positivas*, isto é, um direito que «vale antes como uma imposição aos poderes públicos, sempre dentro de uma *reserva do possível*, no sentido da criação das condições, normativas e fáticas, que permitam que todos tenham efetivamente direito ao trabalho» (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 1139).

Assim vistas as coisas, percebe-se bem que seja apenas à luz do parâmetro extraível do n.º 1 do artigo 47.º que faz sentido problematizar a conformidade constitucional da norma que permite às partes convencionar, no âmbito do contrato de agência, uma obrigação de não concorrência com eficácia pós-contratual.

Com efeito, o que nessa norma vai implicado é uma afetação, ainda que convencionada, da liberdade de exercício de determinada atividade profissional — no caso, a liberdade do agente promover, dentro da zona ou círculo de clientes que lhe havia sido confiado no âmbito do contrato, a celebração de negócios, a favor do próprio ou de outrem, que concorram com aqueles a que o principal continua a dirigir a sua atividade —, e não, mais amplamente, o incumprimento pelo Estado do mandato de criação das condições necessárias para que cada um «possa prover às necessidades de uma vida digna», a que o vincula o artigo 58.º da Constituição (cf. Acórdão n.º 635/99).

O problema da constitucionalidade dos pactos de não concorrência deve ser equacionado, em suma, não à luz do artigo 58.º, mas antes em face do artigo 47.º da Constituição (neste sentido, *vide* Jorge Miranda e Rui Medeiros, *ob cit.*, p. 824), perspectiva em que, conforme se verá em seguida, não deixou de ser encarado (ou de ser encarado também) no Acórdão n.º 256/2004, que se pronunciou pela não inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 36.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969, atualmente integrada, depois de algumas modificações, no artigo 136.º do Código do Trabalho.

11. A questão de constitucionalidade que integra o objeto do presente recurso tem óbvias afinidades com aquela que foi apreciada no Acórdão n.º 256/2004, acima mencionado, aresto no qual se concluiu constituir uma «*restrição à liberdade de trabalho*» constitucionalmente admissível, à luz do princípio da proibição do excesso extraível do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, a possibilidade de

estipulação de *cláusulas de não concorrência* no âmbito do *contrato de trabalho*, nos termos em que a mesma era então admitida pelo n.º 2 do artigo 36.º da LCT. Isto é, com vigência limitada ao período máximo de três anos subsequentes à cessação do contrato, e desde que constasse, por forma escrita, do contrato de trabalho, incidisse sobre atividade cujo exercício pudesse efetivamente causar prejuízo à entidade patronal e fosse acompanhada da atribuição ao trabalhador de uma retribuição durante o período de limitação da sua atividade, ainda que suscetível de redução equitativa nos casos em que a entidade patronal houvesse despendido somas avultadas com a sua formação profissional.

Numa abordagem próxima daquela que vem sendo adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia — de acordo com a qual o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite, bem como a liberdade de empresa, consagrados, respetivamente, nos artigos 15.º, n.º 1, e 16.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não devendo ser entendidos como *«prerrogativas absolutas»*, podem ser objeto de *«restrições»*, desde que estas correspondam, efetivamente, a *«objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e não constituam, face a esses objetivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável, suscetível de atentar contra a própria essência desses direitos»*, nos termos que decorrem do artigo 52.º, n.º 1, da Carta (Processo C-190/16, ponto 54, e Processo C-614/13, ponto 59) —, o Tribunal começou por esclarecer, no Acórdão n.º 256/2004, que a conformidade constitucional da restrição à liberdade de trabalho originada pela celebração do *pacto de não concorrência* dependia *«da emissão de um juízo de proporcionalidade, adequação e necessidade»*, e que este, por sua vez, não poderia deixar de passar *«pela ponderação dos interesses conflitantes em presença»*.

Levando a cabo tal ponderação, o Tribunal concluiu ali o seguinte:

«A este propósito referem MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO (obra e local citados):

“2. À proibição estabelecida no n.º 1 segue-se a previsão de uma exceção, mediante a afirmação da possibilidade de celebração do chamado *«pacto de não concorrência»*, isto é, de um acordo por virtude do qual o trabalhador se obriga a não desenvolver a sua atividade por forma que possa ser prejudicial para a anterior entidade patronal, comprometendo-se, designadamente, a não trabalhar para uma empresa concorrente ou a não exercer por conta própria atividades concorrentes.

Compreende-se que, em certos casos, o empregador se queira precaver contra os prejuízos que lhe podem advir do facto de o trabalhador passar a exercer, por conta própria ou alheia, atividades concorrentes.

Na constância da relação de trabalho impende sobre o trabalhador um dever de lealdade, do qual decorre a obrigação de se abster de divulgar informações reservadas ou de as usar em proveito próprio ou alheio, bem como a proibição de trabalhar para uma empresa concorrente, desde que, atenta a natureza das funções desenvolvidas e a sua situação nessa empresa, tal envolva o perigo de contribuir para um desvio, atual ou meramente potencial, de clientela (cfr. supra, artigo 20.º, n.º 1, alínea d), e respetiva anotação). Uma vez terminada a relação de trabalho, poder-se-ia pensar que se extingue essa obrigação. Simplesmente, acontece que não cessam os perigos do exercício de atividades concorrenciais. É certo que permanece ainda, mesmo na ausência de qualquer pacto de não concorrência, um dever geral de lealdade pós-eficaz, que torna ilícita, por exemplo, a divulgação de segredos comerciais e industriais (vide RAÚL VENTURA, *Extinção...*, cit., págs. 358–359), bem como as atuações contrárias à boa fé, como a disponibilização pelo trabalhador junto de uma empresa concorrente *«de documentação a que tenha tido acesso (assim, listas de clientes, suportes informáticos, etc.) em termos de prejudicar o antigo empresário»* - BERNARDO XAVIER (1992 [Curso de Direito do Trabalho, Verbo, Lisboa, 1992]), pág. 543. Mas o que está em causa não se resume à não divulgação de segredos (a qual, de resto, é expressamente tutelada por normas penais - cfr. supra, anotação ao artigo 20.º, n.º 1, alínea d)) ou de documentação reservada.

No desenvolvimento da relação laboral o trabalhador adquire uma série de conhecimentos da mais diversa natureza: desde os que diretamente se relacionam com a forma de exercício das suas funções (como os relativos à aplicação das técnicas profissionais), até aos que se prendem com a própria atividade da empresa para a qual trabalha (conhecimentos de técnicas industriais, comerciais e organizacionais, muitas das quais não constituem verdadeiros segredos cuja divulgação seja ilícita, conhecimentos sobre os mercados e forma de neles atuar eficazmente, etc.). Tais conhecimentos e informações passam a integrar aquilo que por vezes se designa como o *«património profissional»* do trabalhador. É evidente que nada impede o trabalhador de utilizar esses conhecimentos no futuro, porque, como explica RAÚL VENTURA (*Extinção...*, cit., pág. 358), não pode impor-se um dever de *«não utilizar a técnica adquirida ao serviço de qualquer empresa, pois a preparação profissional do trabalhador constitui a base da sua vida, que não pode ser-lhe retirada seja a que título for»*. Mas é também verdade que a utilização deste acervo de conhecimentos por empresas concorrentes pode ser extremamente prejudicial para o primitivo em-

pregador - pense-se, por exemplo, nos prejuízos que lhe podem advir da utilização por um concorrente das informações relativas à sua carteira de clientes.

Os pactos de não concorrência representam uma forma de conciliar os interesses contrapostos aqui em jogo. Simplesmente, uma vez que representam uma restrição da liberdade de trabalho, a lei rodeou as limitações convencionais ao exercício da atividade profissional de certas cautelas, impondo a celebração por forma escrita, um limite máximo de duração e a restrição do seu objeto a atividades verdadeiramente prejudiciais, além de garantir ao trabalhador uma compensação pelas limitações ao exercício da atividade profissional.

Deve ainda lembrar-se que os pactos de não concorrência desempenham uma função preventiva do maior relevo. É que, na prática, nem sempre é fácil distinguir entre as situações ilícitas de utilização de informações reservadas e o normal exercício dos conhecimentos profissionais e técnicos que passaram a integrar o património profissional do trabalhador (lembre-se o exemplo há pouco referido sobre a utilização de informações acerca da carteira de clientes do primitivo empregador). Limitando as possibilidades de exercício de atividades concorrenciais, os pactos de não concorrência evitam essas dificuldades.”

A ponderação de interesses a que o legislador procedeu ao admitir, em termos condicionados, a celebração de pactos de não concorrência, também é assinalada por MONTEIRO FERNANDES (obra e local citados): de um lado, estão os interesses do empregador de “evitar que um concorrente venha a utilizar informações, conhecimentos ou recursos (como a clientela) a que o trabalhador teve acesso pela especial posição que detinha na empresa de onde agora parte” e de “evitar o desperdício de meios investidos na qualificação profissional do trabalhador”; mas, por outro lado, os interesses do trabalhador são tidos em consideração: (i) ao exigir-se que a celebração do “pacto” conste de documento escrito, tendo em conta a gravidade do ato; (ii) ao condicionar-se a licitude do pacto ao risco efetivo de prejuízos para o empregador, derivados do exercício da atividade do trabalhador para além do momento em que cesse o contrato de trabalho - condição que “tem que ser encarada com cautela”, pois “o «prejuízo» de que aqui se trata refere-se aos objetivos económicos do ex-empregador, à sua clientela e ao seu volume de negócios”, não estando “legitimada a existência de pacto de não concorrência” naquelas situações em que “a saída do trabalhador e a sua passagem para outra empresa pode ter um genérico efeito prejudicial nos interesses do ex-empregador”; (iii) ao impor-se que o trabalhador seja economicamente compensado pela limitação de atividade a que se obriga; e (iv) ao limitar-se temporalmente esta restrição ao exercício da atividade profissional.

Atenta esta regulamentação legal, 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”.

JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES (“As cláusulas de não concorrência no direito do trabalho (Algumas questões)”, Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXXX (XIII da 2.ª Série), 1999, págs. 7-40, republicado, com aditamentos, em Juris et De Jure - Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto, edição da Universidade Católica Portuguesa (Porto), Porto, 1998, págs. 933-968) dá conta de que, noutros ordenamentos jurídicos, têm sido expressas dúvidas quanto à constitucionalidade destas cláusulas: em Itália, por GIUSEPPE MANCINI e por GIUSEPPE PERA, que chamam a atenção para a limitação que delas deriva para a liberdade de desvinculação do trabalhador, sustentando o primeiro que o valor da liberdade económica se deve subordinar à liberdade de trabalhar; e na Alemanha, por NORBERT ACHTERBERG, que salienta a íntima e indissociável ligação do direito ao trabalho à realização da personalidade do trabalhador e para quem tais valores imateriais não são adequadamente compensados através da previsão legal da onerosidade da cláusula. E aquele autor sublinha que a interrogação quanto à licitude de tais cláusulas deriva não só da possibilidade de serem vistas como “atentatórias de um direito ou liberdade fundamental e indisponível, como é a liberdade de trabalho” e da limitação que provocam na “liberdade de desvinculação de um trabalhador, também ela uma faceta da liberdade de trabalhar”, como de, “numa ordem jurídica e económica que consagra a liberdade de concorrência no mercado, todos os acordos limitadores da concorrência surg[ir]em, também, como um paradoxo, ao menos aparente”, e, por último, de considerarem irrelevante “o interesse público e nomeadamente o interesse em aproveitar a experiência, a perícia, a especialização de muitos quadros técnicos”, conduzindo a um “terrível desperdício de talentos” (citando ANGELA M. CERINO, “A Talent is a Terrible Thing to Waste: Toward a Workable Solution to the Problem of Restrictive Covenants in Employment Contracts”, *Duquesne Law Review*, 1986, vol. 24, pág. 777 e seguintes).

Reconhecendo a valia de diversos destes argumentos, o certo é que, como refere JÚLIO GOMES, nos estudos citados, a generalidade dos ordenamentos jurídicos tolera estas cláusulas de não concorrência,

embora introduzindo-lhe uma série considerável de restrições, que permitem afastar as dúvidas de inconstitucionalidade, que, por exemplo, JORGE LEITE (Direito do Trabalho, vol. II, Serviço de Textos dos Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, pág. 63) funda nas considerações de que, por um lado, embora a liberdade de trabalho não seja uma liberdade absoluta ou sem limites, ela apenas suportaria, nos termos constitucionais, as restrições impostas pelo interesse coletivo ou as inerentes às próprias capacidades de cada um, o que não seria o caso, e de que, por outro lado, configurando-se a liberdade de trabalho como um direito essencial e irrenunciável, a sua compressão por via negocial suscitaria fortes dúvidas, até porque o consentimento do trabalhador, dada a sua conexão com a necessidade de obter ou de conservar o emprego, é dada em circunstâncias potencialmente constringentes.

Com base nesta ordem de considerações, o Tribunal considerou que a possibilidade de celebração de pactos de não concorrência, nos termos e com os limites então estabelecidos no n.º 2 do artigo 36.º da LTC, constituía uma interferência na liberdade de trabalho insuscetível de qualquer censura constitucional no âmbito do juízo de ponderação para que remete o controlo baseado na proibição do excesso.

Isso mesmo foi afirmado no seguinte excerto do Acórdão n.º 256/2004:

«Entende-se, com efeito, em balanço global, que a regulação legal dos pactos de não concorrência contida na norma questionada não pode ser considerada como restringindo de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho.

Sendo irrecusável a possibilidade da existência, em alguns casos, do apontado constrangimento à aceitação desta cláusula restritiva, não deixa de ser relevante que ela não resulte de imposição do legislador, mas antes de acordo de vontades das partes, assentando, assim, em último termo, na autonomia do trabalhador.

Depois, a imposição de forma escrita, como formalidade *ad substantiam*, assegura a assunção consciente da restrição e delimita o seu âmbito de aplicação.

Por outro lado, trata-se de restrição com limitação temporal e, embora a lei não o diga expressamente, a doutrina é concorde em considerá-la também sujeita a limitação geográfica, derivada do seu próprio fundamento, pois nada justificaria o impedimento da atividade do trabalhador em zona aonde o seu antigo empregador não estende a sua ação empresarial.

Especial relevância assume a exigência legal da existência de risco efetivo de prejuízos para o ex-empregador, entendidos estes limitadamente como sendo apenas os derivados diretamente da colocação ao serviço de empresas concorrentes dos segredos e conhecimentos especificamente adquiridos ao serviço da antiga empresa. Não basta o prejuízo comum de o empregador perder um seu trabalhador de qualidade para outra empresa concorrente. Há-de estar em causa o risco daquilo que a doutrina designa por “concorrência diferencial”, isto é, a especificidade da concorrência que um ex-trabalhador está em condições de realizar relativamente ao seu antigo empregador, por ter trabalhado para ele.

Exige-se ainda a estipulação de uma adequada compensação monetária, que terá de ser justa, isto é, suficiente para compensar o trabalhador da perda de rendimentos derivada da restrição da sua atividade.»

12. O juízo de ponderação levado a cabo no Acórdão n.º 256/2004 é transponível, se não por maioria, ao menos por identidade de razão, para o presente caso.

Com efeito, apesar das diferenças existentes entre o contrato de agência e o contrato de trabalho — de onde se destaca a *autonomia* e a *independência* com que o agente exerce a sua atividade (*supra* ponto 7.) —, o regime a que a cada um deles se encontra sujeito é tendencialmente convergente na previsão e regulamentação da obrigação de não concorrência. Contemplada por ambas as modalidades contratuais, trata-se de uma obrigação que as partes podem, no exercício da sua liberdade contratual, em qualquer dos casos convencionar para o termo do contrato, em condições que, atendendo ao que atualmente se dispõe no artigo 136.º do Código de Trabalho, persistem substancialmente equiparáveis.

Levando em conta a posição, em abstrato, menos constringente do agente face à do trabalhador subordinado, bem como a maior flexibilidade da relação jurídica originada pelo contrato de agência quando comparada com a que advém do contrato de trabalho (cf. Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p.

323), pode mesmo afirmar-se que, a justificar-se algum desvio ao regime previsto para o contrato de trabalho, mais sentido faria que ele se desenhasse no sentido, não de incrementar, mas de deflacionar os pressupostos de que a lei laboral faz depender a validade do pacto de não concorrência — pressupostos que, conforme se viu, foram considerados suficientes, mesmo em face do limite temporal de três anos previsto no artigo 36.º, n.º 2, da LTC, para assegurar a conformidade da afetação da liberdade de trabalho, inerente ao estabelecimento da obrigação de não concorrência, com os requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito que, por força do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, condicionam a validade constitucional de quaisquer medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias.

Assim, tal como se concluiu suceder com o pacto de não concorrência previsto para o contrato de trabalho, também a possibilidade de estipulação contratual da obrigação de não concorrência tipificada no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86 constitui uma medida, para além *adequada* ou *idónea* a assegurar que o chamado “património profissional” adquirido pelo agente durante a vigência do contrato não será colocado, depois de este ter cessado, ao serviço de interesses economicamente colidentes com a atividade desenvolvida pelo principal, *necessária* a acautelar o risco de erosão desta em consequência da perda da clientela que fora angariada pelo ex-agente.

Através dos pressupostos e limites que fixa à possibilidade de vinculação negocial do agente a uma obrigação de não concorrência com eficácia pós-contratual, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86 assegura, por último, uma *relação de estrita proporcionalidade* entre o benefício consistente na proteção da atividade económica do principal e o grau de afetação da liberdade de exercício de profissão pelo agente.

Desde logo, quer a natureza exclusivamente convencional do pacto, quer a imposição de forma escrita para a contratualização da obrigação de não concorrência asseguram, com a relevância salientada no Acórdão n.º 256/2004, a assunção consciente da restrição por parte do agente e delimitam de forma clara o respetivo âmbito de aplicação.

Por outro lado, tal restrição só poderá valer pelo período máximo de dois anos após a cessação do contrato de agência — limite temporal inferior àquele que se encontrava previsto no n.º 2 do artigo 36.º da LTC —, e, à semelhança da exigência ainda hoje prevista no âmbito do regime do contrato de trabalho — isto é, tratar-se de atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador (artigo 136.º, n.º 2, alínea *b*), do Código do Trabalho) —, é necessário que a atividade cujo exercício é vedado ao agente *esteja em concorrência* com a atividade desenvolvida do principal.

Para além deste condicionamento — comum ao regime do contrato de trabalho —, a obrigação de não concorrência estipulável no âmbito do contrato de agência é uma obrigação geográfica ou comercialmente circunscrita, no sentido em que apenas poderá abranger a proibição do exercício da atividade concorrente na *zona ou no âmbito do círculo de clientes* antes confiado ao agente.

Através desta dupla limitação do conteúdo possível da obrigação de não concorrência — *atividade concorrente* no âmbito da mesma *zona ou círculo de clientes* —, a lei assegura que o nível de afetação da posição do agente não excederá aquele que é necessário para cumprir a finalidade visada com a medida, ou seja, evitar o prejuízo que expetavelmente adviria para a atividade económica do principal se viessem a ser colocados ao serviço de eventuais empresas suas concorrentes segredos e conhecimentos (designadamente de mercado) adquiridos pelo agente durante na vigência do contrato, acautelando simultaneamente o risco de manipulação ou distorção do mercado por efeito da chamada “concorrência diferencial”.

Por fim, e à semelhança do que sucede no âmbito do contrato de trabalho, também o *pacto de não concorrência* previsto para o contrato de agência é acompanhado da atribuição ao agente do *direito a uma compensação*, pelo período em que aquele vigorar (artigo 13.º, alínea *g*), do Decreto-Lei n.º 178/86). Ao que acresce o facto de agente, ainda que aceite vincular-se a uma obrigação de não concorrência, não ficar, em rigor, absolutamente privado do seu direito ao trabalho na área da sua especialização. Tal como se referiu no Acórdão n.º 256/2004 a propósito do pacto de não concorrência, «[a] *limitação voluntária ao exercício desse direito é sempre revogável (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil) e o incumprimento do pacto, através da celebração de contrato de trabalho com empresa concorrente do antigo empregador, não gera, em princípio, a invalidade deste contrato, mas eventualmente mera obrigação de indemnização.*»

De tudo quanto se expôs é possível retirar, em suma, que, ao admitir, nos exatos termos constantes do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86, completados pelo disposto na alínea g) do respetivo artigo 13.º, o estabelecimento de um pacto de não concorrência, após a cessação do contrato, por um período máximo de dois anos, o legislador não apenas se manteve dentro dos limites traçados na Diretiva n.º 86/553/CEE, como, ao tipificar a obrigação de não concorrência com a amplitude máxima admitida pelo artigo 20.º da Diretiva, não foi além do que, em face da liberdade de escolha e de exercício de profissão consagrada no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição, lhe era consentido pelo princípio da proibição do excesso.

O recurso deverá por isso improceder.

III – DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a norma constante dos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, na medida em que admitem o estabelecimento de um pacto de não concorrência, após a cessação de contrato, por um período máximo de dois anos; e, em consequência,

b) Julgar improcedente o presente recurso.

Custas devidas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 UC's, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro, ponderados os fatores referidos no n.º 1 do respetivo artigo 9.º.

Lisboa, 3 de março de 2020 - *Joana Fernandes Costa* - *Maria José Rangel de Mesquita* - *Gonçalo Almeida Ribeiro* - *Lino Rodrigues Ribeiro* - *João Pedro Caupers*