

PORTUGAL

A OBRIGAÇÃO DE NÃO CONCORRÊNCIA DOS ADMINISTRADORES COM EFICÁCIA PÓS-MANDATO: CONTORNOS E LIMITES

A obrigação de não concorrência dos administradores com eficácia pós-mandato: contornos e limites

O presente artigo versa sobre os pactos de não concorrência de administradores de sociedades anónimas com eficácia pós-mandato. Dada a ausência de normas legais no ordenamento jurídico português que regulem especificamente esta matéria, pretendemos aqui, de forma despretensiosa, apontar algumas pistas sobre a admissibilidade, os contornos e limites deste tipo de pactos.

Non-compete obligation of directors after their term in office: framework and limits

This article examines the application of post-contractual non-compete clauses for directors of joint stock companies. In the absence of a specific legal provision on the matter under Portuguese law, this article aims to provide some pointers as regards the admissibility, outlines and limits of this type of clauses.

Introdução

No presente artigo propomo-nos abordar, ainda que sinteticamente, certas questões que poderão emergir da estipulação de uma obrigação de não concorrência dos administradores —pessoas singulares— de uma sociedade anónima com eficácia após a cessação do respectivo mandato. Assim, e tal como decorre da delimitação do objecto deste artigo, não cuidaremos da relevância da obrigação de não concorrência dos administradores das sociedades anónimas com eficácia durante o período do mandato.

Dos interesses subjacentes à obrigação de não concorrência com eficácia pós-mandato

No decurso do mandato de um administrador de uma sociedade anónima, excepto se existir autorização em contrário, aquele fica automaticamente vinculado a não concorrer com a sociedade por força do disposto no n.º 3 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais (não sendo, por isso, necessária a existência de uma expressa estipulação das partes), sendo que, mediante o termo do mandato, obviamente que tal obrigação se extingue, salvaguardando-se, no entanto, a protecção que advém para a sociedade do instituto da «concorrência desleal» previsto no artigo 317.º do Código da Propriedade Industrial. Compreende-se que assim seja, já que, apenas durante o mandato, é que o administrador está sujeito a deveres de lealdade para com a sociedade (cfr. artigo 64.º, n.º 1 – al. b), do Código das Sociedades Comerciais), devendo prosseguir os interesses desta, o que, naturalmente, deixa de ocorrer com a cessação do mesmo.

No entanto, cumpre aqui perguntar se as partes (i.e., o administrador e a sociedade) podem acordar voluntariamente que o administrador permaneça obrigado a não concorrer com a sociedade após o fim do respectivo mandato?

Da perspectiva da sociedade anónima, poderá haver interesse em que o administrador fique obrigado a não concorrer com aquela após o termo do mandato. Isto porque, durante o exercício das suas funções (e unicamente por causa desse exercício), o administrador pode ter estabelecido relações de confiança pessoal com clientes da sociedade e outros terceiros e, ainda, ter tido acesso a informação privilegiada dentro da sociedade. Esta circunstância faz com que o administrador constitua uma séria «ameaça» em termos comerciais, caso venha a desenvolver, directa ou indirectamente, uma actividade concorrente com a da sociedade após o termo do mandato. Um exemplo ilustrativo dos casos em que a sociedade tem interesse no pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato é a situação em que a totalidade do capital social é adquirida por um terceiro investidor e este pretende substituir, total ou parcialmente, os membros do Conselho de Administração, evitando a «ameaça» de uma eventual concorrência da «prata da casa». Ora, a fim de acautelar esta «ameaça» comercial, haverá interesse em estipular um pacto de não concorrência, já que a protecção que advém para a sociedade do instituto da «concorrência desleal» não se revela adequada para este fim. Na verdade, o instituto da «concorrência desleal» apenas é aplicável quando se encontrem verificados determinados pressupostos (e.g. a prática de actos susceptíveis de criar confusão com um empresa; falsas afirmações com o

intuito de desacreditar concorrentes, etc.), não visando proteger a sociedade em relação à mera concorrência por parte de um ex-administrador.

A este propósito, importa referir que o pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato não se destina a suprimir «mais um concorrente» da sociedade anónima no que respeita à disputa da clientela (até porque o mercado está sujeito ao princípio da livre concorrência plasmado no artigo 101.º do Tratado da União Europeia e nos artigos 61.º, 81.º – al. f), e 99.º – al. a), da Constituição da República Portuguesa – «CRP» –, estando ainda reconhecido pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho). De facto, como refere JÚLIO GOMES, «em relação à clientela, parecemos, aliás, que nunca se deve perder de vista que numa economia de mercado a clientela é livre e não é um objecto susceptível de apropriação indirecta» («As Cláusulas de não concorrência no Direito do Trabalho», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Verbo, Janeiro-Março de 1999, página 12). Assim, para que possa ser concebido, o pacto de não concorrência terá de ter o propósito de proteger a sociedade do risco específico da concorrência «diferencial» do antigo administrador (que será analisada *infra*), que se «distingue» dos demais concorrentes por aquele conhecer a sociedade «por dentro». Na verdade, este traço distintivo —quando existente— é que permitirá suportar a licitude do pacto de não concorrência. Aliás, a propósito dos pactos de não concorrência de trabalhadores (cujas possíveis semelhanças devem ser analisadas com um cuidado redobrado de adaptação, tendo em conta a perspectiva aqui tratada), JACQUELINE AMIEL DONAT salienta que «Para a empresa toda a concorrência é um risco, mas a única que se pode proteger através de uma cláusula de não concorrência é a que resulta de certas condições da actividade do antigo trabalhador» (Anotação ao Acórdão da *Cour de Cassation*, de 14 de Maio de 1992, in *Juris-Classeur Périodique*, Ed. 1992, página 249, *apud* JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, páginas 14 e 15).

Já do ponto de vista do administrador, também poderá existir interesse na estipulação do pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato, já que lhe dará a oportunidade de beneficiar de uma compensação pecuniária enquanto contrapartida da obrigação de não concorrência, assegurando, desta forma, rendimentos futuros num período em que já não estará adstrito a desempenhar as funções que recaíam sobre si. Aliás, o interesse do administrador no pacto de não concorrência será tanto maior quanto mais forte for a autonomia comercial e a imagem no mercado da sociedade à qual esteve ligado, já que, nestes casos, será mais difícil ao

administrador constituir uma ameaça comercial relevante para a sociedade após o mandato.

Da admissibilidade do pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato

Caso se admita a validade de um pacto de não concorrência desta natureza, obviamente que a sua génese assentará na liberdade contratual das partes e na possibilidade de o administrador aceitar livremente restringir a sua liberdade de trabalho, a sua liberdade de escolha de profissão e a sua liberdade de iniciativa económica, não assentando nunca na prorrogação implícita dos deveres de lealdade (previstos no artigo 64.º, n.º 1 – al. b), do Código das Sociedades Comerciais) que recaíam sobre este durante o mandato.

Assim sendo, parece-nos razoável afirmar que a sujeição do administrador à obrigação de não concorrência com eficácia pós-mandato configurará uma nova obrigação e não a prorrogação de uma obrigação existente durante o mandato. Evidentemente que esta diferença implicará que a admissibilidade da obrigação de não concorrência pós-mandato seja aferida à luz de normas e princípios que estão consagrados fora do Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente no Código Civil e na CRP, podendo ainda recorrer-se a outros normativos enquanto elementos de acessórios interpretação.

Conforme já avançado, o pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato constituirá uma limitação à liberdade de iniciativa económica, à liberdade de trabalho do administrador e, ainda, à liberdade fundamental de escolha de profissão, que se assume como um direito fundamental consagrado no n.º 1 do artigo 47.º da CRP —integrado no capítulo atinente aos *direitos, liberdades e garantias pessoais*—, nos termos do qual «Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade». A este propósito, cumpre apenas ressaltar que a liberdade de escolha de profissão é uma componente da liberdade de trabalho, sendo que esta última decorre indiscutivelmente do princípio do Estado de direito democrático, apesar de não estar consagrada de forma autónoma na CRP (J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra, 4.ª Edição, 2007, página 653). De resto, o n.º 1 do artigo 58.º da CRP consagra o direito ao trabalho ao referir que «Todos

têm direito ao trabalho» (desta feita, integrado no capítulo relativo aos *direitos e deveres económicos*). Embora as liberdades de trabalho e de escolha de profissão apresentem uma estreita relação com o direito ao trabalho, tratam-se de direitos distintos (vide JORGE MIRANDA, «Liberdade de trabalho e profissão», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX, n.º 2, Abril-Junho de 1998, Almedina, página 151).

Deste enquadramento constitucional da liberdade de escolha de profissão, integrada nos *direitos, liberdades e garantias pessoais*, resulta que esta liberdade constitui um direito de personalidade do administrador (neste sentido, vide JOÃO PACHECO DE AMORIM, «Liberdade de Profissão e Direito ao Trabalho: contributo para uma distinção entre duas figuras afins», in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, 2007, página 115).

É que, como realça JORGE MIRANDA, a liberdade de trabalho compreende: «*positivamente, a liberdade de escolha e de exercício de qualquer género ou modo de trabalho que não seja considerado ilícito pela lei penal, possua ou não esse trabalho carácter profissional ou não profissional, seja típico ou atípico, permanente ou temporário, independente ou subordinado, esteja estatutariamente definido ou não*» (*ob. cit.*, página 153). Ou seja, o exercício da função de administrador numa sociedade anónima encontra-se a coberto da liberdade de escolha de profissão constitucionalmente protegida.

Sucedo que o facto de a liberdade de profissão constituir um direito de personalidade do administrador não significa que este não possa dispor do mesmo, nomeadamente limitando-o de forma voluntária.

Na verdade, resulta *a contrario* do disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil que a possibilidade de limitação dos direitos de personalidade é lícita quando não seja contrária aos princípios da ordem pública, podendo, então, ser objecto de um negócio jurídico (neste sentido, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Setembro de 2003, relatado por OLIVEIRA BARROS, processo n.º 03B2361, disponível em www.dgsi.pt, e PAULO MOTA PINTO, «A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada», in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra, 2001, página 527). De resto, esta solução resulta também do próprio artigo 280.º do Código Civil.

Assim, é razoável entender que o facto de o Código das Sociedades Comerciais não prever expressa-

mente a figura do pacto de não concorrência do administrador com eficácia pós-mandato não afasta liminarmente a validade deste acordo, na medida em que o critério de referência para aferir da validade ou invalidade deste pacto será a ordem pública.

Aqui chegados, para se aferir da validade do pacto de não concorrência do administrador no período «pós-mandato», cumpre, então, verificar se esta limitação é conforme ao princípio geral da ordem pública.

A resposta que procuramos resulta dos pressupostos atrás apontados: isto é, as liberdades de trabalho e de escolha de profissão não configuram um direito absolutamente indisponível por parte do respectivo titular.

Deste modo, a génese do pacto de não concorrência em causa assenta na possibilidade de o administrador aceitar restringir, de forma voluntária e proporcional, a sua liberdade de trabalho (sob os limites plasmados nos artigos 81.º e 280.º do Código Civil) ao abrigo do princípio da liberdade contratual (artigo 405.º do Código Civil), princípio este que resulta da autonomia subjacente à dignidade humana (artigo 1.º da CRP).

Aliás, neste sentido, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 256/2004 —proferido em 14 de Abril de 2004—, entendeu, numa perspectiva *supralegal*, «*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*» (neste Acórdão estava em causa a apreciação da eventual inconstitucionalidade do artigo 16.º Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, que consagrou o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, que, materialmente, corresponde ao artigo 136.º do actual Código do Trabalho, ainda que com ligeiras alterações; Acórdão relatado por MÁRIO JOSÉ DE ARAÚJO TORRES, disponível em www.tribunalconstitucional.pt; de resto, o entendimento vertido neste aresto foi inteiramente subscrito no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 2009, relatado por VASQUES DINIS, processo n.º 09S0625, disponível em www.dgsi.pt).

Acresce que o facto de o n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil permitir a livre revogação das restrições voluntárias aos direito de personalidade também contribui para a admissibilidade da restrição à liberdade de trabalho do administrador.

Partindo destas premissas, poderemos recorrer a dois elementos que se afiguram úteis no sentido de demonstrar que a restrição proporcional da liberdade de trabalho é conforme à ordem pública. Estes elementos são o actual artigo 136.º do Código do Trabalho e o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, que aprovou o regime legal do contrato de agência. Note-se que a consideração do Código do Trabalho e do regime legal do contrato de agência, nesta sede, não pretende conduzir à sua aplicação analógica, devendo estes elementos ser entendidos como instrumentos interpretativos que demonstram que o pacto de não concorrência —proporcional e justificado— não é contrário à ordem pública.

Por um lado, e não obstante a relação entre o administrador e a sociedade não configurar um contrato de trabalho (o que, aliás, está vedado pelo n.º 1 do artigo 398.º do Código das Sociedades Comerciais), será relevante considerar que, no âmbito do direito laboral, o n.º 2 do artigo 136.º do Código de Trabalho consagra a licitude do pacto de não concorrência com eficácia após a cessação do contrato de trabalho, desde que sejam respeitadas as seguintes condições: (i) o período de não concorrência ter a duração máxima de dois anos (ou três anos no caso de o trabalhador estar afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência); (ii) constar de acordo escrito; (iii) estar em causa uma actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador; e (iv) ser atribuída ao trabalhador uma compensação durante o período de limitação.

Ora, se o trabalhador está, por regra, numa posição de maior fragilidade em relação ao empregador do que o administrador relativamente à sociedade, então, por maioria da razão, um administrador pode restringir a sua liberdade de trabalho, através da estipulação de um pacto de não concorrência. Naturalmente que este pacto tem de estar sujeito a restrições quanto à sua duração, ao âmbito material da obrigação de não concorrência e, ainda, à estipulação de uma compensação pecuniária a favor do administrador. Note-se que o artigo 136.º do Código do Trabalho abrange, igualmente, os casos dos trabalhadores em regime de comissão de serviço,

que, por exemplo, desempenhem cargos de direcção ou chefia directamente dependente da administração ou de director-geral (situações que, no quotidiano, se podem traduzir na prática de actividades materiais muito próximas da actividade de gestão dos administradores societários).

Acresce, ainda, que, em tese, o administrador —ainda mais do que o trabalhador — terá acesso a informação privilegiada quanto ao negócio da sociedade e estará mais apto a estabelecer relações de confiança pessoal com clientes e terceiros (por exemplo, fornecedores) exclusivamente por força das funções que desempenhou, o que reforça a pertinência dos pactos de não concorrência com eficácia pós-mandato.

Por outro lado, será útil considerar o regime do contrato de agência (Decreto-Lei n.º 178/86), na medida em o agente e o administrador actuam no interesse e por conta de outrem, sendo que o agente apenas praticará actos jurídicos por conta do principal de forma eventual e acessória (v.g. celebração de contratos), ao contrário do que sucede na relação entre o administrador e a sociedade (a este propósito, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, in *Contrato de Agência Anotação*, Almedina, 5.ª Edição, 2004, páginas 45 e 46). Não ignoramos que a relação societária de administração tem diferenças substanciais face à relação de agência e mesmo relativamente ao contrato de mandato (quanto ao confronto do relação de administrador com esta última figura, cfr. PEDRO MAIA, «Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima», in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* 62, Coimbra, 2002, página 16; cfr. ainda PUPO CORREIA, in *Direito Comercial – Direito da Empresa*, Ediforum, 10.ª Edição, 2007, página 252). No entanto, cremos que tais diferenças não impedem a consideração do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 178/86 no sentido de demonstrar que o legislador ordinário entendeu que o pacto de não concorrência em causa (desde que proporcional e justificado) é conforme ordem pública.

Ora, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º da Decreto-Lei n.º 178/86, o principal e o agente podem, licitamente, convencionar um pacto de não concorrência com eficácia pós-contrato de agência, desde que (i) a duração da obrigação de não concorrência não seja superior a dois anos; (ii) seja reduzido a escrito; (iii) a não concorrência esteja limitada à proibição de exercer actividades potencialmente concorrentes com a actividade do principal; (iv) esteja restrita à área ou círculo de clientes no qual o agente actuava; e (v) seja atribuí-

da uma compensação ao agente (requisito previsto na alínea g) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 178/86). Ora, tendo em atenção as afinidades acima referidas, a faculdade de o agente limitar, em termos proporcionais, a sua liberdade de trabalho após a cessação do contrato de agência demonstra que o pacto de não concorrência entre o administrador e a sociedade com eficácia pós-mandato é, igualmente, conforme à ordem pública. Aliás, tanto assim é que, à semelhança do administrador, o agente também pode desenvolver uma relação de confiança com os clientes do principal e, bem assim, ter acesso a informação privilegiada sobre o funcionamento do negócio deste.

Em face das razões apontadas, e salvo melhor opinião, o pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato será válido, desde que respeite certos limites —explorados *infra*—, não constituindo a ausência de norma expressa no Código das Sociedades Comerciais um obstáculo à validade de tal pacto, na medida em que a restrição voluntária e proporcional deste direito de personalidade afigura-se lícita à luz da ordem pública e da autonomia da vontade (artigos 81.º, 280.º e 405.º do Código Civil).

A validade de uma cláusula desta natureza é, acertadamente, admitida por M. NOGUEIRA SERENS (in *Notas sobre a Sociedade Anónima, Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica* – 14, Coimbra, 2.ª Edição, 1997, páginas 75 e 76), ainda que, aparentemente, com base no paralelismo entre a obrigação de não concorrência do administrador no «pós-mandato» e a obrigação de não concorrência do trespassante do estabelecimento comercial. Temos algumas reservas quanto à razão de ser desta comparação, porque, em rigor, a cessação do mandato não obriga o administrador a proceder à entrega efectiva de qualquer negócio à sociedade, nem tão pouco faz emergir uma obrigação implícita de não concorrência, ao contrário do que sucede com o trespassante face ao trespassário.

Âmbito temporal da obrigação de não concorrência

Ora, um dos limites de ordem pública de um pacto de não concorrência é justamente o respectivo âmbito temporal, isto é, o período de duração máxima da obrigação de não concorrência.

A este propósito, importa, desde logo, notar que o ordenamento jurídico português contém normas

que regulam o prazo de duração máxima de um pacto de não concorrência estipulado no âmbito de um contrato de trabalho e de um contrato de agência e que se revelam pertinentes para a análise da matéria em causa.

De facto, o n.º 2 do artigo 136.º do Código do Trabalho estipula que é *«lícita a limitação de actividade do trabalhador durante o período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho»*.

Por seu turno, o n.º 5 do já aludido artigo 136.º do Código do Trabalho dispõe, que *«tratando-se de trabalhador afecto ao exercício de actividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência, a limitação a que se refere o n.º 2 pode durar até três anos»*.

Ao mesmo tempo, o n.º 2 do artigo 9.º do regime do contrato de agência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/86, dispõe, sob a epígrafe *«Obrigação de não concorrência»*, que *«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»*.

Ora, a razão de ser do regime previsto no n.º 5 do artigo 136.º do Código de Trabalho adequa-se, com as necessárias adaptações, aos interesses que um pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato pretende tutelar.

Com efeito, a finalidade de um pacto de não concorrência de um administrador é a de, à semelhança de um acordo que se destine a limitar a actividade de um trabalhador, evitar que o antigo administrador utilize informações, conhecimentos ou recursos a que teve acesso durante o exercício do mandato em benefício de uma sociedade concorrente e, conseqüentemente, em prejuízo da sociedade protegida pelo pacto.

Nesta medida, afigura-se evidente que o regime previsto no n.º 5 do artigo 136.º do Código de Trabalho constitui uma referência a ter em conta para determinar qual o prazo de duração máxima que um pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato pode ter (mas jamais, note-se, está em causa um regime analogicamente aplicável à limitação do exercício da função de administrador propriamente dita, a qual não é desempenhada ao abrigo de um contrato de trabalho).

De facto, o legislador definiu que é conforme à ordem pública estipular pactos de não concorrência

com um prazo de duração até três anos nas situações em que um trabalhador esteja afecto ao desempenho de uma actividade que pressuponha uma relação de especial confiança com o empregador ou tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência (cfr. n.º 5 do artigo 136.º do Código de Trabalho).

Ora, a relação entre um administrador e uma sociedade pressupõe, precisamente, a existência de uma relação de especial confiança (onde o administrador tem, evidentemente, acesso a informação privilegiada, contacto directo com clientes, etc.), razão pela qual consideramos que a obrigação de não concorrência assumida por um administrador com eficácia pós-mandato poderá durar, seguramente, até três anos, pois tal revela-se conforme à ordem pública portuguesa.

Chegados a este ponto, cumpre, todavia, indagar se este tipo de pactos de não concorrência poderá exceder a duração de três anos.

Não excluimos, à partida, a admissibilidade de pactos de não concorrência de administradores com eficácia pós-contratual com uma duração superior a três anos, desde que tal restrição à liberdade de trabalho e à liberdade de iniciativa económica se revele, no caso concreto, compatível, justificada e proporcional em face dos ditames constitucionais (poderá ser, por exemplo, o caso de alguns administradores executivos).

De facto, e tendo em conta que um administrador não se encontra em relação à sociedade administrada na mesma posição de desigualdade e fragilidade que um trabalhador subordinado está relativamente a um empregador, entendemos que o limite temporal de três anos previsto no Código do Trabalho (cfr. n.º 5 do artigo 136.º) não deve ser considerado como uma fasquia inultrapassável de um pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato.

Aliás, a este propósito, importa referir que alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros prevêm, mesmo no âmbito do direito laboral, prazos de duração máxima da obrigação de não concorrência superiores a três anos, particularmente nas situações em que um trabalhador esteja afecto ao desempenho de uma actividade que pressuponha uma relação de especial confiança com o empregador (e.g. o artigo 2125.º do Código Civil Italiano que alargou a duração máxima do pacto de não concorrência com eficácia pós-contratual para cinco anos sempre que estejamos perante *dirigenti*).

Em todo o caso, é evidente que, por razões de ordem pública (relacionadas, essencialmente, com a tutela da liberdade de trabalho), a estipulação do prazo de uma obrigação de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato possui, seguramente, um limite máximo, o qual, caso seja ultrapassado, torna-se inadmissível (logo, susceptível de ser objecto de redução – cfr. artigo 292.º do Código Civil).

Todavia, não se revela uma tarefa fácil determinar qual é o limite máximo deste tipo de pactos de não concorrência. De facto, e considerando que o limite máximo de três anos previsto no Código de Trabalho não constitui, conforme se viu *supra*, uma fasquia inultrapassável para estes pactos de não concorrência, a verdade é que não existe nenhuma outra norma no ordenamento jurídico que nos possa servir como referência para este efeito.

Assim sendo, consideramos que a conformidade com a ordem pública de um prazo de eficácia de uma obrigação de não concorrência pós-mandato terá de ser analisada casuisticamente, por forma a verificar se o mesmo é proporcional e justificado em face dos ditames constitucionais.

Do âmbito material da não concorrência

Para além da referida limitação temporal, é evidente que um pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato contém igualmente limites materiais, na medida em que apenas poderá proibir a prática de actividades concorrentes que, por um lado, (i) tenham sido efectivamente desenvolvidas pela sociedade protegida durante o mandato do obrigado à não concorrência, e que, por outro, (ii) possam causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida (decorrente, por exemplo, da utilização pelo obrigado à não concorrência de informação privilegiada). Saliente-se ainda que não é de excluir a admissibilidade de um pacto de não concorrência poder também interditar actividades que a sociedade protegida tenha preparado com um grau de detalhe juridicamente relevante durante o mandato do obrigado à não concorrência, mas que não vieram a ser efectivamente desenvolvidas durante o referido mandato.

Neste sentido, o pacto de não concorrência deverá delimitar as actividades interditas ao obrigado à não concorrência de acordo com os parâmetros referidos no parágrafo anterior, na medida em que não é admissível uma restrição genérica indeterminada à

liberdade de trabalho e à liberdade de iniciativa económica.

A este propósito, poderá surgir um problema na delimitação das actividades interditas ao obrigado à não concorrência adveniente do intervalo temporal entre o momento da celebração do pacto de não concorrência e aqueloutro onde o pacto começa a produzir os seus efeitos. De facto, a sociedade protegida pode vir a desenvolver, durante a vigência do mandato do obrigado à não concorrência, uma actividade que não foi incluída no âmbito material da proibição de não concorrência. Nesta circunstância, concordamos com JÚLIO GOMES quando afirma: «o equilíbrio inicial das prestações pode ter-se rompido, não devendo excluir-se, na nossa opinião, a possibilidade de aplicação do artigo 437.º do Código Civil» (*ob. cit.*, página 17).

Todavia, o que sucede se o pacto não delimitar especificadamente as actividades interditas ao obrigado à não concorrência ou estipular um âmbito de interdição demasiado amplo? Entendemos que o mesmo poderá ser objecto de redução, por forma a abranger somente as actividades económicas que a sociedade protegida efectivamente desenvolveu (ou preparou nos moldes *supra* descritos) durante o exercício do mandato do obrigado à não concorrência e cujo exercício por parte deste último no pós-mandato possa causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida (cfr. artigo 292.º do Código Civil).

Ora, o disposto no artigo 254.º do Código das Sociedades Comerciais, aplicável à obrigação de não concorrência de administradores por força do disposto no n.º 5 do artigo 398.º, constitui um elemento relevante para se delimitar o âmbito material de uma obrigação de não concorrência com eficácia pós-mandato e, assim, auxiliar o intérprete na operação de redução de um pacto omissivo ou demasiado amplo na definição das actividades interditas.

Na verdade, o n.º 2 do artigo 254.º do Código das Sociedades Comerciais —apesar de regular a obrigação de não concorrência de um administrador apenas durante a vigência do respectivo mandato— define o conceito de «actividade concorrente», o que se revela pertinente para operar a já referida redução.

Deste modo, um pacto de não concorrência de administrador com eficácia pós-mandato demasiado amplo ou omissivo na definição do respectivo âmbito material deverá ser reduzido, por forma a interditar apenas as actividades económicas abrangidas pelo objecto social da sociedade protegida, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 254.º do Código das Sociedades Comerciais.

O facto de as actividades se encontrarem formalmente abrangidas pelo objecto social da sociedade protegida não constitui um critério suficiente para se definir o âmbito material de interdição de um pacto de não concorrência com eficácia pós-mandato.

Na verdade, para se definir o âmbito das actividades interditas, é ainda necessário que a sociedade protegida tenha, de facto, desempenhado a(s) actividade(s) abrangida(s) pelo seu objecto social durante o exercício do mandato pelo obrigado à não concorrência, razão pela qual o âmbito material da obrigação de não concorrência deverá ser reduzido em conformidade.

Como ensina RAÚL VENTURA: «só será efectivamente «concorrente», se além de abrangida no objecto contratual da sociedade protegida, estiver de facto a ser exercida por ela [relativamente à matéria em análise, apenas terão relevância as actividades que a sociedade protegida tiver efectivamente desenvolvido durante o mandato do obrigado à não concorrência]» (parêntesis rectos nossos; in *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Volume III, Almedina, 2006, página 58).

Já no caso de a sociedade, durante o mandato do obrigado à não concorrência, ter exercido uma actividade que não estava formalmente abrangida pelo seu objecto social, consideramos que o pacto de não concorrência poderá, evidentemente, interditar o exercício dessa actividade de facto. Como ensina PEDRO CAETANO NUNES: «o exercício de uma actividade concorrente com uma actividade exercida pela sociedade, pese embora não abrangida pelo objecto social, constitui uma violação do dever de lealdade, na modalidade de violação do dever de não concorrência» (in *Corporate Governance*, Almedina, 2006, página 94).

Por outro lado, salientamos que a obrigação de não concorrência pós-mandato abrangerá, por certo, a prática de um acto isolado de concorrência, não sendo, por isso, necessária a prática de um conjunto de actos. Note-se ainda que a obrigação de não concorrência com eficácia pós-mandato compreenderá, naturalmente, a proibição do exercício de actividade concorrente quer por conta própria, quer por conta alheia.

Noutro prisma, destaque-se que este tipo de pacto de não concorrência de um administrador apenas poderá interditar o exercício de actividades aptas a causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida. Isto é, o âmbito de interdição de um pacto deste tipo terá de se restringir —ou deverá ser reduzi-

do— às actividades nas quais se possa verificar a possibilidade de uma *concorrência diferencial* por parte do obrigado (antigo administrador) à não concorrência. É que, como sufraga ESTEVÃO MALLET, «é preciso que se justifique a restrição [à liberdade de trabalho e à iniciativa económica], *objectivamente necessária, como ocorre, ademais, com toda a limitação à liberdade*» (in «Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho», publicado na Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XLVII, 2006, n.ºs 3 e 4, página 243).

Ou seja, para que o âmbito material de um pacto de não concorrência deste tipo seja válido e eficaz, é exigível que o hipotético exercício das actividades interditas por parte do obrigado a não concorrer possa provocar um prejuízo efectivo para a sociedade protegida (uma «concorrência diferencial»), decorrente, por exemplo, da transmissão de um *know-how* específico ou de informações privilegiadas para uma sociedade concorrente através do obrigado à não concorrência (o qual obteve conhecimento dos mesmos durante —e por causa— do exercício do mandato de administrador).

A este respeito, JÚLIO GOMES entende que «a existência de um interesse sério e objectivo do empregador [sociedade protegida] devido ao perigo de concorrência diferencial é a pedra de toque da validade destas cláusulas» (parêntesis rectos nossos; *ob. cit.*, página 15).

Por outro lado, importa ainda referir que a obrigação de não concorrência se encontra, à partida, geograficamente limitada, visto que a mesma apenas será, como se viu *supra*, válida e eficaz na medida em que seja provável que a actividade concorrente possa vir a causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida. Por conseguinte, um pacto de não concorrência possui limites espaciais imanescentes que decorrem directamente do pressuposto de que o hipotético exercício da actividade interdita ao obrigado à não concorrência tem de ser apto a causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida.

Nas palavras de JÚLIO GOMES: «é evidente que a concorrência do trabalhador [in casu, administrador] só deve ser [geograficamente] limitada na medida em que se possa revelar prejudicial o que exclui a possibilidade da sua restrição em áreas onde o empregador [in casu, a sociedade protegida] não desenvolve qualquer actividade e em que não tem qualquer interesse» (parêntesis rectos nossos; *ob. cit.*, página 24).

Ainda assim, e não obstante possuir limites espaciais imanescentes, consideramos que o pacto de não concorrência deverá, em princípio, definir expres-

samente tais limites. É que, como ensina ESTEVÃO MALLET, a interdição de actividades ao obrigado à não concorrência «há de ser limitada espacialmente, segundo as reais exigências do caso, salvo em circunstâncias excepcionais, nas quais tal limitação revela-se inviável» (*ob. cit.*, página 246).

Por fim, importa abordar a questão de saber se a obrigação de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato aproveita também a sociedades do mesmo grupo da sociedade protegida ou se se restringe à protecção desta última. Consideramos que, em determinadas circunstâncias, é admissível estender a protecção da obrigação de não concorrência a sociedades do mesmo grupo da sociedade directamente protegida pelo pacto de não concorrência. De facto, o obrigado à não concorrência pode, por exemplo, ter tido acesso a clientela ou a informações privilegiadas de outras sociedades do grupo no exercício das suas funções de administrador da sociedade protegida, pelo que se justifica a referida extensão de protecção.

Da forma do pacto de não-concorrência

Noutro prisma, é igualmente questionável se a validade do pacto de não concorrência de administrador com eficácia pós-mandato depende, ou não, da observância de forma especial.

Ora, de acordo com a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 136.º do Código de Trabalho, o pacto de não concorrência que vise limitar a actividade de um trabalhador deverá revestir forma escrita.

Ao mesmo tempo, também o n.º 1 do artigo 9.º do regime do contrato de agência estipula que a obrigação de não concorrência assumida pelo agente deverá constar de documento escrito.

Sucedo, porém, que as *supra* referidas normas excepcionais (porque impõem a adopção de uma formalidade *ad substantiam* em contravenção com o princípio geral da liberdade de forma) não são, em princípio, aplicáveis (nem directamente, nem por analogia dada a sua natureza excepcional) ao pacto de não concorrência de administradores com eficácia pós-mandato. Isto porque, por um lado, a regra prevista no Código do Trabalho apenas se aplica às cláusulas que visam limitar a actividade de um trabalhador (e não de um administrador) e que sejam negociadas no âmbito de um contrato de trabalho (cfr. n.º 2 do artigo 136.º do Código de Trabalho), e, por outro, a norma do contrato de agência apenas se aplica a este tipo contratual.

Deste modo, um pacto de não concorrência de um administrador com eficácia pós-mandato não estará, em princípio, sujeito a forma escrita, nos termos do disposto no artigo 219.º do Código Civil.

Em qualquer caso, consideramos que, por razões de certeza, segurança jurídica e prova, é obviamente aconselhável que o pacto de não concorrência revista sempre forma escrita.

Da compensação

Como referido *supra*, o pacto de não concorrência configura uma limitação a um direito de personalidade (concretamente do direito de liberdade de escolha de profissão), daí que a sua validade pressuponha o respeito pelos parâmetros de proporcionalidade e de ordem pública, sob pena de nulidade, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil. Ora, salvo melhor opinião, o pacto de não concorrência «pós-mandato» apenas será conforme à ordem pública caso seja estipulada uma compensação a favor do administrador. Aliás, a não ser assim, o pacto de não concorrência mostrar-se-ia desproporcional e desequilibrado, já que daria lugar à limitação de um direito fundamental sem que houvesse qualquer contraprestação que contrabalançasse essa restrição criada na esfera jurídica do administrador. Outro dos argumentos que suporta a necessidade de atribuição de uma compensação é o facto de o trabalho constituir a forma de cada indivíduo alcançar a sua subsistência e a do respectivo agregado familiar, em condições de dignidade, qualquer que seja a natureza do trabalho que esteja apto a desenvolver (*vide* JOÃO PACHECO DE AMORIM, *ob. cit.*, página 125).

Tendo em conta este pressuposto, cabe perguntar se a compensação pela não concorrência com eficácia pós-mandato terá de corresponder, por exemplo, a metade da retribuição que o administrador recebeu durante o mandato?

Neste ponto, cremos que vale o princípio da liberdade contratual das partes previsto no artigo 405.º do Código Civil, limitado pelo princípio da «proporcionalidade», que —enquanto conceito indeterminado— há-de ser interpretado casuisticamente. Na verdade, a imposição geral e acrítica de a compensação pela não concorrência no «pós-mandato» ter de corresponder a uma percentagem mínima da retribuição do administrador não se afiguraria adequada, já que estão em causa prestações pecuniárias com naturezas inteiramente distintas: a compensação pela não concorrência constitui uma contrapres-

tação por um comportamento negativo do ex-administrador e a retribuição durante o mandato é uma contraprestação por um comportamento positivo.

Assim sendo, e sobretudo no silêncio do Código do Trabalho português e do regime do contrato de agência, temos algumas reservas em acolher o critério plasmado no Código Comercial Alemão (*Handelsgesetzbuch*), nos termos do qual, após a cessação do vínculo contratual, o funcionário terá direito a receber, pelo menos, metade da retribuição que auferia por cada ano de não concorrência (cfr. artigo 74, § 2, do HGB). Com isto, não estamos a dizer que a retribuição que o administrador auferia deverá ser ignorada no controlo da «proporcionalidade» da compensação, até porque, em princípio, será um indício da «cotação» que o administrador tem no mercado e, por isso, constitui um dos elementos relevantes para avaliar, em termos monetários, a justeza da restrição do direito de personalidade voluntariamente assumida pelo administrador. De resto, caso se adoptasse a solução contrária, tal critério não funcionaria para os casos, ainda que excepcionais, em que os administradores AUFEREM retribuições anuais mínimas ou simbólicas (como foi o caso do ex-CEO da Apple, Steve Jobs, ou do CEO do Citigroup, Vikram Pandit, que durante o ano de 2010 auferiram, cada um, de US\$ 1, cenário que, actualmente, já foi alterado).

No entanto, cremos que, ao apreciar a «proporcionalidade» da compensação, o tribunal poderá claramente aceitar a fixação de um valor inferior à retribuição que vinha sendo auferida pelo administrador, até porque o pacto apenas limita o administrador quanto à actividade concorrencial da sociedade (e já não quanto a qualquer outra actividade). Em todo o caso, deve sempre zelar-se para que a compensação não se revele irrisória face à limitação a que o administrador está sujeito (cfr. JÚLIO GOMES, *ob. cit.*, páginas 19 e 20).

Quanto ao momento da determinação da compensação, cremos que nada impede que a mesma não seja acordada simultaneamente com a celebração do pacto de não concorrência. A este propósito, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Março de 2006, foi entendido que «O facto de a retribuição a atribuir não estar quantificada no pacto de não concorrência em nada ofende a liberdade de escolha de profissão ou do género de trabalho consagrados nos arts. 47.º, n.º 1 e 58.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa» (processo n.º 863/2006-4, disponível em www.dgsi.pt). No entanto, a compensação deve ser acordada até ao momento em

que a obrigação de não concorrência com eficácia pós-mandato comece a ser cumprida, por forma a assegurar o respeito pela ordem pública.

Por último, e quanto ao momento do pagamento de tal compensação, colocam-se quatro alternativas: (i) pagamento durante o mandato; (ii) pagamento integral da compensação no momento da cessação do mandato; (iii) pagamento gradual durante o período de eficácia da obrigação de não concorrência; e (iv) pagamento integral no final do período de não concorrência. Embora estejamos no domínio da liberdade contratual, pensamos que a hipótese (i) poderá abrir a porta a possíveis fraudes (fazendo passar parte da verdadeira retribuição do mandato por pagamento antecipado da compensação de não concorrência, o que poderá originar um possível litígio judicial) e que a hipótese (iv) poderá suscitar dúvida quanto à sua conformidade com a ordem pública. Posto isto, cremos que a melhor hipótese (embora não seja a única admissível) será a hipótese (iii), a qual, em caso de incumprimento do administrador, não obrigará a sociedade a «ir atrás do prejuízo»!

Do «incumprimento» do pacto de não concorrência

Admitida, em tese, a possibilidade do pacto de não concorrência de administrador com eficácia pós-mandato, cumpre, agora, analisar até que ponto este fica, efectivamente, vinculado à cláusula em questão. Isto é, em caso de incumprimento da obrigação de não concorrência do administrador no período após o mandato, quais as consequências que poderemos extrair se esse incumprimento for imputável ao administrador? Será esta obrigação susceptível de execução específica?

Para respondermos a estas questões, deveremos, novamente, considerar que a limitação da liberdade de escolha de profissão corresponde a uma limitação de um direito de personalidade sujeita ao regime previsto no artigo 81.º do Código Civil. Ora, nos termos do n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil, «a limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte». Da aplicação deste preceito resulta que, apesar de se ter voluntariamente vinculado a um pacto de não concorrência (para o período pós-mandato), o administrador poderá revogar unilateralmente tal acordo, ficando, no entanto, obrigado a indemnizar a sociedade protegida pelos prejuízos causados às

legítimas expectativas desta face ao pacto de não concorrência. Obviamente que, em face das dificuldades de prova que se antevêm para a sociedade protegida, será de todo conveniente a estipulação antecipada de uma cláusula penal para o caso de o administrador vir a incumprir a obrigação de não concorrência durante o período pós-mandato, ficando assim dispensada de alegar e provar danos (artigo 810.º do Código Civil), cabendo antes ao administrador afastar a aplicação da cláusula penal.

Neste sentido, no já citado Acórdão do Tribunal Constitucional, de 14 de Abril de 2004, foi entendido que «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)».

No fundo, o administrador incorrerá em responsabilidade por factos lícitos, uma vez que o acto de revogação unilateral do pacto de não concorrência constitui um acto lícito por decorrência da lei (cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, in *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. I, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2000, página 94). Aliás, tendo em conta esta particularidade —de que a revogação de um pacto de não concorrência constitui um acto lícito—, a estipulação de uma «pena» para o caso de revogação unilateral do pacto por parte do obrigado à não concorrência deverá ser qualificada como «cláusula penitencial» e não como uma verdadeira cláusula penal, o que, no entanto, não afastará a aplicação do artigo 812.º do Código Civil. É que, como ensina PINTO MONTEIRO, «a pena [resultante da cláusula penal] só é exigível perante um comportamento ilícito do devedor» (parêntesis rectos nossos; «Sobre as «cláusulas de rescisão» dos jogadores de futebol», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135.º, n.º 3934, 2005, página 20).

Em todo o caso, ainda que não aplicássemos o n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil, a verdade é que o cumprimento da obrigação de não concorrência seria insusceptível de execução específica, na medida em que está em causa uma prestação infungível

do administrador, designadamente um facto negativo (sem prejuízo de nunca poder ser aplicável a sanção pecuniária, porque a revogação do pacto dará lugar a responsabilidade por factos lícitos).

Uma última questão merece ser abordada: em caso de incumprimento parcial da obrigação de não concorrência, a cláusula penitencial será toda exigível? Cremos que, nestes casos, o tribunal terá legitimidade para reduzir a mesma, sempre tendo em atenção que o período mais relevante de não concorrência será aquele imediatamente seguinte à cessação do mandato, pelo que o incumprimento da obrigação de não concorrência ao final de seis meses ou ao final de um ano não poderá, salvo melhor opinião, originar a redução da «pena» de acordo com um critério meramente aritmético. A fim de evitar esta incerteza, as partes podem prever, desde logo, a redução da cláusula penal em função do decurso do período da obrigação de não concorrência. No entanto, admitimos que esta circunstância poderá ter um efeito pernicioso para a sociedade, já que o administrador estará mais «confortável» para cometer um eventual incumprimento com a redução progressiva da cláusula penal ao longo do período de execução da obrigação de não concorrência (ficando sem o ónus da prova em afastar a aplicação da «pena» inicial).

Conclusões

A figura do pacto de não concorrência de administradores de sociedades anónimas com eficácia pós-mandato é, salvo melhor opinião, admissível à luz do ordenamento jurídico português, desde que respeite determinados limites de ordem pública, os quais deverão ser aferidos à luz do disposto nos artigos 81.º e 280.º do Código Civil.

Um desses limites de ordem pública é, precisamente, o âmbito temporal, ou seja, o período de duração máxima de um pacto de não concorrência. Em relação a este ponto, não temos dúvidas em afirmar que este tipo de pactos de não concorrência pode abranger um período até três anos pois tal restrição revela-se, seguramente, conforme a ordem pública portuguesa (cfr., desde logo, o n.º 5 do artigo 136.º do Código do Trabalho). Não excluimos, ademais, a admissibilidade de se estipularem pactos de não concorrência com uma limitação superior a três anos, desde que se encontrem verificadas determinadas circunstâncias que, no caso concreto, justifiquem plenamente tal restrição à liberdade de trabalho e de iniciativa económica do obrigado à não concorrência.

Para além do âmbito temporal, é manifesto que estes pactos de não concorrência contêm igualmente limites materiais, na medida em que apenas poderão proibir a prática de actividades concorrentes que, por um lado, (i) tenham sido efectivamente desenvolvidas pela sociedade protegida durante o mandato do obrigado à não concorrência e que, por outro, (ii) o exercício, pós-mandato, dessas actividades por parte do obrigado à não concorrência possa causar um prejuízo efectivo à sociedade protegida («concorrência diferencial»). No entanto, saliente-se que não é de excluir a admissibilidade de um pacto de não concorrência poder também interditar actividades que a sociedade protegida tenha preparado com um grau de detalhe juridicamente relevante durante o mandato do obrigado à não concorrência, mas que não vieram a ser efectivamente desenvolvidas durante o referido mandato. De resto, estes pactos de não concorrência deverão delimitar (i) as actividades interditas ao obrigado à não concorrência (se o não fizer, o pacto poderá ser objecto de redução – cfr. 292.º do Código Civil); assim como (ii) o âmbito geográfico da interdição.

Noutro plano, o pacto de não concorrência de administrador com eficácia pós-mandato não está, em princípio, sujeito a forma escrita (cfr. artigo 219.º do Código Civil). Em qualquer caso, consideramos que, por razões de certeza, segurança jurídica e prova, é obviamente aconselhável que o pacto de não concorrência revista sempre a forma escrita.

Por outro lado, a validade deste tipo de pacto de não concorrência depende ainda do pagamento de uma compensação a favor do obrigado à não concorrência, compensação essa que se deverá revelar proporcional e equilibrada, por forma a cumprir o critério da ordem pública previsto no n.º 1 do artigo 81.º do Código Civil.

Por fim, o ex-administrador poderá unilateralmente revogar o pacto de não concorrência, ficando, no entanto, obrigado a pagar uma indemnização à sociedade protegida pelos prejuízos causados (cfr. n.º 2 do artigo 81.º do Código Civil), a qual poderá ser previamente acordada através de uma cláusula penitencial.

ADRIANO SQUILACCE E DANIEL BENTO ALVES*

* Advogados da área do Direito Público, Contencioso e Arbitragem de Uría Menéndez-Proença do Carvalho (Lisboa).