

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 7718/22.5T8PRT.P1

Relator: CARLOS GIL

Sessão: 24 Março 2025

Número: RP202503247718/22.5T8PRT.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE PROFISSÃO

NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL

CLÁUSULA PENAL

Sumário

I - Não há nulidade de sentença por omissão de pronúncia se o tribunal a quo concluiu pela nulidade de uma cláusula penal e não conheceu de eventual redução da mesma cláusula nos termos do artigo 812º do Código Civil, já que essa questão ficou necessariamente prejudicada pois que aquela redução apenas pode operar se a cláusula penal for válida.

II - A impugnação da decisão da matéria de facto impõe ao recorrente a observância de diversos ónus previstos no artigo 640º do Código de Processo Civil, nomeadamente a indicação dos pontos de facto impugnados e que, sendo inobservados, implicam a rejeição total ou parcial da impugnação da decisão da matéria de facto.

III - Da impugnação da decisão da matéria de facto há que distinguir a ampliação da decisão da matéria de facto que, estando também sujeita aos ónus previstos para a impugnação da decisão da matéria de facto, implica, além disso, o preenchimento da previsão da parte final da alínea c) do nº 2 do artigo 662º do Código de Processo Civil, ou seja, que se considere indispensável a ampliação da decisão da matéria de facto.

IV - A ampliação da decisão da matéria de facto, quando necessária, processar-se-á no tribunal ad quem, desde que para tanto constem do

processo todos os elementos que permitam essa ampliação, pressupondo que sobre a matéria em causa foi produzida prova, com a devida observância do contraditório.

V - O direito fundamental de cada cidadão escolher livremente a profissão ou o género de trabalho inclui a liberdade de exercício da profissão.

VI - Neste direito fundamental são admitidas restrições impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à capacidade do cidadão em causa (veja-se a parte final do nº 1 do artigo 47º da Constituição da República Portuguesa) e, enquanto direito de personalidade, a liberdade de concorrência admite limitações voluntárias (veja-se o artigo 81º do Código Civil).

VII - É nula por contrariedade à lei a cláusula contratual que veda ao prestador de serviço todo e qualquer estabelecimento de relações comerciais e laborais com clientes ou ex-clientes da entidade por conta de quem presta serviço a terceiros e independentemente disso afetar a carteira de clientes e a capacidade reditícia dessa entidade.

VIII - A cláusula que limita a liberdade de iniciativa económica do prestador de serviço e que não se cinge às relações comerciais ou laborais que tenham pertinência ou ao menos afinidade com o objeto social da entidade por conta de quem é prestado o serviço, não é uma simples e típica cláusula de não concorrência e, ao invés, implica uma proibição total de estabelecimento de relações comerciais e laborais com um leque de pessoas que não estão sequer definidas no instrumento contratual, sendo por isso nula porque contrária à lei e à ordem pública (artigos 280º, nº 1 e 81º, nº 1, ambos do Código Civil).

IX - Sendo nula a obrigação alegadamente violada e cujo dano a cláusula penal se destina a liquidar, nula é também a cláusula penal por força do disposto no nº 2 do artigo 810º do Código Civil.

Texto Integral

Processo nº 7718/22.5T8PRT.P1

Sumário do acórdão proferido no processo nº 7718/22.5T8PRT.P1 elaborado pelo relator nos termos do disposto no artigo 663º, nº 7, do Código de Processo Civil:

.....

.....

.....

*

Acordam os juízes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

Em 27 de abril de 2022, com referência ao Juízo Local Cível do Porto, Comarca do Porto, **A...**, **Lda.** instaurou ação declarativa sob forma comum contra **AA** pedindo a condenação do demandado ao pagamento da quantia de **dez mil euros** acrescida dos juros de mora vincendos contados a partir da citação e até efetivo e integral pagamento.

Para fundamentar a sua pretensão a autora alegou, em síntese, que é uma empresa que se dedica à atividade de prestação de serviços de apoio a Condomínios, incluindo serviços de administração e gestão de Condomínios; em 01 de junho de 2021 celebrou por escrito com o réu um contrato nos termos do qual este se obrigou a prestar à autora serviços de zelador, nada o impedindo de trabalhar para outra entidade caso assim desejasse; no entanto, nos termos do n.º 1 da Cláusula 6.ª, o réu estava obrigado a não divulgar informações que adviessem da relação que mantinha com a autora, incluindo, assim, de clientes desta; nos termos da alínea c) do n.º 2 da Cláusula 6.ª, o réu estava obrigado, no cumprimento de dever de lealdade e compromisso, a não estabelecer relação comercial ou laboral com clientes atuais ou ex-clientes da autora e qualquer relação comercial ou laboral estabelecida entre o réu e clientes ou ex-clientes da autora, daria lugar ao pagamento de dez mil euros, a título de cláusula penal; caso não existisse essa cláusula, a autora ficaria prejudicada, pois pagaria os serviços a um zelador que, depois, poderia propor os seus serviços a preço mais reduzido, tendo, para esse efeito, acesso a informação privilegiada interna da empresa quanto a preços praticados pela autora para com os seus clientes e, com isso, “desencaminhando” a seu favor o cliente ou ex-cliente da autora; o réu publicou nas redes sociais fotografias de logotipos de clientes da autora sem autorização da autora ou dos clientes em questão e colocou, entregou e publicitou *flyers* e prospectos comerciais seus em clientes da autora e abordou clientes da autora com o intuito de os convencer a passarem a ser clientes seus; o Dr. BB, diretor do hotel “B...”,

cliente da autora, foi abordado pelo réu, no hotel, sobre a possibilidade de poder prestar serviços ao hotel em detrimento da autora; o réu tem abordado, com o intuito de comercializar os seus serviços e de promover/publicitar os mesmos, diretamente, lojistas em centros onde faz o serviço de zelador para a autora e bem assim condóminos em condomínios onde faz o serviço de zelador para a autora; o réu procedeu à publicação de várias fotografias de parques de estacionamento de edifícios cujo condomínio ou partes comuns são administradas pela autora, em páginas de redes sociais, sem autorização da autora ou dos clientes finais respetivos, destinando-se essas publicações a publicitar os serviços prestados pelo mesmo junto do público em geral e, designadamente, junto dos condóminos ou membros integrantes dos edifícios em causa nas publicações.

Citado, o réu contestou impugnando a maior parte da factualidade alegada na petição inicial por ser genérica e não estar localizada temporalmente, pugando pela improcedência da ação e deduziu reconvenção alegando que na vigência do contrato celebrado com a autora, ou seja, desde o dia 01 de junho de 2021 até ao dia 09 de janeiro de 2022, a autora não pagou ao réu as férias, subsídio de férias e de Natal no montante de € 1.056,00, nem o suplemento noturno no valor de € 436,00, nem os últimos 09 dias de trabalho prestados no valor de € 220,00 e, em consequência, pediu a condenação da autora ao pagamento da quantia de € 1.712,00 ao réu, bem como no pagamento dos juros de mora desde a citação até integral e efetivo pagamento.

A autora replicou impugnando a matéria da reconvenção deduzida pelo réu, referindo que o contrato celebrado com o réu é de prestação de serviço e não de trabalho e, a serem devidos os valores peticionados pelo réu, o tribunal competente para o conhecimento de tais pretensões seria o tribunal do trabalho; alegou ainda que na eventualidade de existir algum crédito a favor do réu, o mesmo se deve ter por compensado com o crédito da autora.

O réu foi notificado para, querendo, se pronunciar sobre a incompetência em razão da matéria do tribunal *a quo* para conhecimento da pretensão reconvenicional e nada disse.

Designou-se audiência prévia e nesta fixou-se o valor da causa no montante de € 11.712,00, declarou-se a incompetência material do tribunal *a quo* para conhecer do pedido reconvenicional, absolvendo-se a autora da instância reconvenicional, proferiu-se despacho saneador tabelar, identificou-se o objeto

do litígio, enunciaram-se os temas da prova, conheceu-se dos requerimentos probatórios das partes e designou-se dia para realização da audiência final.

A audiência final realizou-se numa sessão e em 09 de janeiro de 2024 foi proferida sentença[1] que julgou a ação totalmente improcedente por não provada, sendo o réu absolvido do pedido.

Em 22 de fevereiro de 2024, inconformada com a sentença, **A...**, **Lda.** interpôs recurso de apelação, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

“1.- O A deslealdade e a publicitação pelo Recorrido de dados de clientes da Recorrente, foi dada por provada pelo tribunal a quo, que, por isso, censura o funcionário, todavia, nenhuma consequência lhe foi assacada, designadamente, a consequência acordada se tal situação acontecesse e que seria o pagamento do valor de € 10.000 ou outro valor fixado a título de equidade pelo tribunal correspondendo a redução da cláusula penal;

2.- A decisão proferida violou o princípio da liberdade contratual, previsto no art.º 405.º do Código Civil;

3.- A decisão proferida violou o princípio da proporcionalidade das decisões judiciais, pois que dando o tribunal a quo por provada a prática de actos ilícitos pelo Recorrido, não lhe aplica uma pena para o comportamento ilícito, nem a título de equidade ou redução da cláusula penal na parte em que o objecto fosse determinad ou determinável pelo tribunal;

4.- Com isso, se tornam violados os princípios da boa fé (art.º 762.º, n.º 2 Código Civil) e da proibição do exercício abusivo de um direito (art.º 334.º Código Civil);

5.- O tribunal a quo não se pronuncia pela redução do valor clausulado, nos termos do art.º 812.º do Código Civil;

6.- In substantia, a decisão proferida pelo tribunal a quo equivale a um manifesto enriquecimento sem causa do Réu (ora Recorrido), que, optou pela execução de acto ilícito, isto é, por acção intencional de violação de direitos de outrem e que, não tem consequência para a ilicitude dos seus actos, abusando do seu direito;

7.- Defende a Recorrente que a cláusula em discussão é certa e determinada. É certa, porque fixa um valor de penalização em caso de violação, pelo prestador de serviços, dos deveres de lealdade para com o seu cliente. E

determinada, porque a própria cláusula fixa o seu sentido e significado. Pode não estar balizada em termos temporais, mas é determinada considerando que os factos ilícitos provados (factos provados n.º 6 a n.º 13) foram praticados somente enquanto o Recorrido era colaborador da empresa;

8.- A Recorrente sempre entendeu que a cláusula se aplicaria enquanto o contrato se mantivesse vigente. É o que faz sentido, é o que foi acordado entre as partes e o que sucedeu na prática;

9.- Não faz sentido a interpretação que as partes tenham inscrito uma cláusula que se aplicaria sine die, de forma ilimitada no tempo;

10.- A cláusula em causa nos autos, não é somente de não concorrência e respeito pelo dever de lealdade, mas igualmente, de preservação dos elementos e informações dos clientes da Recorrente e não publicitação dos mesmos para o público em geral (como veio a ocorrer);

11.- O tribunal a quo não distinguiu a obrigação de não concorrência da obrigação de não publicitações de elementos privados dos clientes da Recorrida, sendo que esta última parte, pelo menos, confere determinabilidade ao objecto da cláusula;

12.- A cláusula em causa não limita em termos insuportáveis a esfera jurídica e económica do trabalhador (Cfr., Almeida Costa, Obrigações, 3.ª edição, pg. 462), sendo que contrato é um mero contrato de prestação de serviços;

13.- As partes quando acordaram na inscrição da cláusula no contrato de prestação de serviços, fizeram-no conscientes de que a cláusula vigoraria enquanto o contrato de prestação de serviços se mantivesse;

14.- Resulta da demanda do lado da Autora, a não inclusão de qualquer pedido relativo a danos e prejuízos pela angariação, pelo prestador de serviços, depois de cessada a vigência do contrato;

15.- O tribunal a quo não apreciou devidamente prova testemunhal gravada, designadamente, a audição do Réu, que não foi tida em devida conta pelo tribunal, na parte relativa à consideração do mesmo (e que decorre, também, do teor da contestação junta aos autos) de que não via inconveniente, findo o contrato, o exercício livre da sua profissão.

Essas declarações não foram tidas em conta pelo tribunal, designadamente, as seguintes, que passamos a transcrever:

(passagem com início a 5:49 e termo a 7:04)

Juiz - Refere a Autora que de acordo com esse contrato que vocês estabeleceram uma cláusula em que o Réu estava obrigado a não divulgar informações que advenham com a relação que mantinham com a Autora incluindo assim clientes desta, o senhor tem ideia disso, na altura tomou conhecimento?

Réu - Sinceramente fiquei surpreso com essa cláusula, logo assim quando fiquei sabendo da intimação.

Juiz - Também acordaram não estabelecer relações comercial ou laboral com clientes actuais ou ex-clientes da Autora?

Réu - Desculpe lá.

Juiz - Estabeleceram uma cláusula penal de dez mil euros caso isso fosse incumprido.

Réu - Sim, se está aí. Mas eu, sinceramente, eu não li, só assinei, peguei.

16.- A consideração pelo tribunal de que a cláusula é nula, deixa a Autora numa posição indefesa, sem meios que lhe permitam repor o abuso cometido pelo Réu em termos de deslealdade praticada para com a Autor;

17.-Faltou o tribunal a quo fazer um juízo sobre a excessividade da penalidade acordada pelas partes, que deveria ter sido efectuado, não relativamente ao momento em que ela foi estipulada, mas antes ao momento em que tem de se cumprir os termos da cláusula;

18.- O reconhecimento pelo Réu/Recorrido de que foi abusivo nos seus actos e de que não agiu de boa fé resulta das declarações do mesmo, sendo que o tribunal a quo não apreciou se essas violações ocorrerem na pendência do contrato ou já depois do mesmo ter cessado, sendo que o Réu declarou que as violações ao contrato ocorreram na pendência do contrato e não já depois do mesmo ter cessado.

Transcrevem-se as passagens das declarações do Réu a tal propósito:

(início em 8:08 e fim em 8:54)

Juiz - Refere a Autora que o Réu publicou nas redes sociais fotografias, logotipos de clientes da Autora, o senhor entretanto começou a prestar serviços a clientes que eram anteriormente desta sociedade?

Réu - Na verdade, na altura foi no instagram, instagram que eu criei no intuito já de.., profissional, futuramente, para ter o meu negócio, uma vez que eu tinha prestado serviços lá, eu só tirei a foto para dizer o que eu AA faço, porque eu não sou funcionário deles, sou prestador de serviços, então eu coloquei como divulgação, do que eu faço e posso vir a fazer.

Juiz - Colocou na Internet como publicidade.

(início em 11:24 e termo em 11:59)

Juiz para oficial de justiça - Confirma que enquanto era funcionário da Autora publicou fotografias na rede social Instagram com imagens de clientes da Autora. Confirma que não solicitou autorização para tal.

19.- Do teor das declarações gravadas do Réu/Recorrido, resulta, assim que o mesmo sabia e tinha perfeito conhecimento de que a estipulação da cláusula penal servia para o punir de deslealdade e para preservar os dados e informações dos clientes, enquanto colaborador da empresa Autora e não quando deixasse de o ser;

20.- Aliás, só assim se entende todo o teor da Contestação do Réu e das suas declarações em audiência de julgamento, de onde resulta que o Réu defende que depois de cessado o contrato celebrado com a Autora, poderia abordar os clientes e ex-clientes da Autora sem que isso significasse violar qualquer dever de lealdade;

21.- A tal propósito igualmente o representante legal da Recorrente, proferiu declarações nesse sentido interpretativo, que não foram devidamente tidas em conta pelo tribunal a quo, designadamente, as seguintes:

(início da passagem a 3:52 e termo a 4:13)

Juiz - Na altura em que essas fotografias, esses flyers, foram distribuídos, o senhor AA ainda estavam a colaborar convosco?

Sr. CC - Sim.

Juiz - Na altura também aparecia logotipo da vossa empresa ou só o local?

Sr. CC – Só o local.

22.- O teor dos articulados e as declarações do Recorrido e do legal representante da Recorrente, demonstram que a Recorrente apenas quis aplicar a penalização contratualizada tendo em conta que a violação do dever de lealdade e publicitação de dados dos clientes da Autora, pelo Réu, ocorreu em plena vigência do contrato de prestação de serviços e não após a cessação desse contrato, sendo esse objecto da cláusula penal determinado e não indeterminado como defende a sentença proferida pelo tribunal a quo;

23.- O tribunal a quo, deveria ter proferido decisão condenatória do ora Recorrido, reconhecendo a aplicabilidade da cláusula acordada entre as partes ao abrigo do princípio da liberdade contratual, sendo que, enquanto colaborador da empresa o Recorrido violou os termos da cláusula, devendo ser punido por isso nos termos da mesma ou noutros fixados de forma equitativa pelo tribunal a quo;

24.- Admitir-se o comportamento ilícito do Recorrido sem fixação de penalidade, importa violação dos princípios da boa fé e do princípio da proibição de exercício abusivo de um direito, por parte da decisão do tribunal a quo;

25.- O tribunal a quo deveria ter considerado a prova gravada atrás transcrita, de que decorre o reconhecimento, pelas partes, de que a cláusula se mostrava aplicável enquanto o Recorrido fosse colaborador da empresa e, por isso, estando balizado esse momento temporal, o tribunal a quo deveria ter aplicado a penalidade monetária prevista na cláusula contratual;

26.- Os contratos são para serem cumpridos, sendo que, abre-se o caminho a que cidadãos de países estrangeiros, dignos como os cidadãos nacionais, mas que cheguem a Portugal, assinem contratos e depois digam que não tinham conhecimento das cláusulas do contrato. Neste caso, sendo um cidadão de origem brasileira, o que significa que a língua é a mesma;

27.- A cláusula penal prevista no contrato não contém inscrição de que os seus efeitos de aplicam uma vez cessado o contrato de prestação de serviços. Finda a vigência do contrato, o colaborador poderia exercer a sua actividade livremente, pois nada foi acordado ou consta em sentido contrário.

28.- A compensação pela violação de cláusula penal pode implicar a sua redução e é admitida a sua redução, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida, nos termos do art.º 812.º do Código Civil. Sobre esta matéria,

existiu omissão de consideração e pronúncia na decisão proferida pelo tribunal a quo;

29.- Nos casos de mera indeterminação de prestação de objecto determinável, o negócio é válido e não já nulo, como nas situações de indeterminabilidade, podendo realizar-se a determinação em conformidade com os parâmetros definidos pelo art.º 400.º do Código Civil.

30.- Existe, assim, uma clara injustiça na absolvição do Réu, ora Recorrido. E daí se pedir, nesta sede, a revogação dessa decisão injusta, repondo e protegendo o legítimo interesse e o direito violado da Recorrida, devendo a decisão proferida ser revogada e substituída por uma decisão que condene o Recorrido no pedido formulado pela Recorrente na acção judicial ou fixe em equidade uma penalidade pelos actos ilícitos praticados enquanto colaborador da Recorrida.”

AA respondeu ao recurso pugnano pela rejeição da impugnação da decisão da matéria de facto por inobservância do ónus previsto na alínea a) do nº 2 do artigo 640º do Código de Processo Civil e sustentando a total improcedência do recurso.

O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos, no efeito meramente devolutivo.

Colhidos os vistos dos restantes membros do coletivo, cumpre agora apreciar e decidir.

2. Questões a decidir tendo em conta o objeto do recurso delimitado pela recorrente nas conclusões das suas alegações (artigos 635º, nºs 3 e 4 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil), por ordem lógica e sem prejuízo da apreciação de questões de conhecimento oficioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

2.1 Da omissão de pronúncia sobre a redução da cláusula penal;

2.2 Da impugnação ou ampliação da decisão da matéria de facto (?)[\[2\]](#);

2.3 Da certeza e determinabilidade da obrigação assumida pelo recorrido.

3. Fundamentos

3.1 Da omissão de pronúncia sobre a redução da cláusula penal

Ainda que de forma vaga, na quinta e décima sétima conclusão, a recorrente alega que o tribunal recorrido incorreu em omissão de pronúncia por não se ter pronunciado sobre a problemática da redução da cláusula penal.

Cumpra apreciar e decidir.

Nos termos do disposto no artigo 615º, nº 1, alínea d), do Código de Processo Civil, a sentença é nula sempre que o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

Estabelece-se nesta previsão legal a consequência jurídica pela infração do disposto no artigo 608º, primeira parte do nº 2, do Código de Processo Civil.

No entanto, como ressalva a segunda parte do número que se acaba de citar, o dever de o juiz apenas conhecer das questões suscitadas pelas partes cede quando a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

As questões a decidir são algo de diverso dos argumentos aduzidos pelas partes para sustentar as posições que vão assumindo ao longo do desenvolvimento da lide[3]. As questões a decidir reconduzem-se aos concretos problemas jurídicos que o tribunal tem que necessariamente resolver em função da causa de pedir e do pedido formulado, das exceções e contra-exceções invocadas, enquanto os argumentos são as razões ou fundamentos aduzidos para sustentar uma certa resposta a uma questão jurídica.

Importa salientar que a vinculação do tribunal às concretas questões ou problemas suscitados pelas partes é compatível com a sua liberdade de qualificação jurídica (artigo 5º, nº 3, do Código de Processo Civil). Por isso, o tribunal pode, sem violação da sua vinculação à problemática invocada pelas partes, qualificar juridicamente de forma diferente essas questões.

No caso em apreço, a Sra. Juíza *a quo* concluiu pela nulidade da cláusula penal acionada pela autora por indeterminabilidade do objeto.

Ora, como é bom de ver, tendo concluído pela nulidade da cláusula penal, ficou necessariamente prejudicada uma eventual redução da mesma nos termos do artigo 812º do Código Civil, redução que apenas pode operar se a cláusula penal for válida[4].

Por isso, vista a exceção constante no final da primeira parte do nº 2 do artigo 608º do Código de Processo Civil, forçosamente se tem de concluir que não

houve qualquer omissão de pronúncia por parte do tribunal recorrido por não ter conhecido da eventual redução de cláusula penal que previamente qualificou de nula por indeterminabilidade do objeto.

Improcede assim esta questão recursória.

3.2 Da impugnação ou ampliação da decisão da matéria de facto

Ao longo das suas alegações e conclusões de recurso, por três vezes (conclusões décima quinta, décima oitava e vigésima primeira), a recorrente transcreve excertos de prova pessoal produzida na audiência final sem impugnar qualquer ponto da factualidade provada e não provada.

Na conclusão décima quinta, antes da transcrição, a recorrente afirma que o réu “não via inconveniente, findo o contrato, o exercício livre da sua profissão”.

Na décima oitava conclusão, também antes da transcrição, a recorrente alega que o réu “foi abusivo nos seus actos” e “não agiu de boa fé” e que “as violações do contrato ocorreram na pendência do contrato e não depois do mesmo ter cessado.”

Na vigésima primeira conclusão, a recorrente invoca as declarações do seu legal representante afirmando que vão “no sentido interpretativo de que depois de cessado o contrato celebrado com a autora [o réu] poderia abordar os clientes ou ex-clientes da autora sem que isso significasse violar qualquer dever de lealdade.”

Apreciemos se no circunstancialismo que se acaba de descrever se pode concluir que a recorrente impugna a decisão da matéria de facto ou pretende a sua ampliação.

A impugnação da decisão da matéria de facto impõe ao recorrente a observância de diversos ónus previstos no artigo 640º do Código de Processo Civil, nomeadamente a indicação dos pontos de facto impugnados e que, sendo inobservados, implicam a rejeição total ou parcial da impugnação da decisão da matéria de facto.

Da impugnação da decisão da matéria de facto há que distinguir a ampliação da decisão da matéria de facto que, estando também sujeita aos ónus previstos para a impugnação da decisão da matéria de facto, implica, além disso, o preenchimento da previsão da parte final da alínea c) do nº 2 do artigo 662º

do Código de Processo Civil, ou seja, que se considere indispensável a ampliação da decisão da matéria de facto.

De facto, nos termos do disposto na alínea c) do nº 2 do artigo 662º do Código de Processo Civil, a Relação deve, ainda, mesmo officiosamente anular a decisão proferida na 1ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta.

Deste modo, o tribunal *ad quem* apenas deve proceder à ampliação da matéria de facto sempre que conclua que, à luz das diversas soluções plausíveis das questões decididas, existe matéria de facto alegada que não foi conhecida pelo tribunal recorrido, emitindo um juízo de provado ou não provado e isso desde que se trate de matéria indispensável à dilucidação das aludidas soluções plausíveis.

Pode ainda a ampliação da decisão da matéria de facto decorrer de factualidade complementar ou concretizadora da que as partes tenham alegado e que se tenha vindo a revelar no decurso da instrução da causa, tal como previsto na alínea b) do nº 2 do artigo 5º do Código de Processo Civil e que se revele indispensável com referência às diversas soluções plausíveis das questões decididas.

A ampliação da decisão da matéria de facto, quando necessária, processar-se-á no tribunal *ad quem*, desde que para tanto constem do processo todos os elementos que permitam essa ampliação, pressupondo que sobre a matéria em causa foi produzida prova, com a devida observância do contraditório [\[5\]](#).

A ampliação da decisão da matéria de facto não constitui um expediente processual para incluir factualidade instrumental na factualidade provada, pois não se pode considerar matéria indispensável para a dilucidação das questões que importa resolver e à luz das diversas soluções plausíveis das questões de direito, já que tem apenas relevo probatório dos factos essenciais.

Na realidade, por força da sua função probatória da factualidade essencial, a factualidade instrumental não deve constar nos fundamentos de facto, antes deve operar em sede de motivação da decisão da matéria de facto para justificar a prova ou a não prova de algum facto essencial que haja sido alegado por qualquer das partes.

Ao não identificar um qualquer ponto da factualidade provada ou não provada como mal julgado, há que concluir que a recorrente não impugna a decisão da matéria de facto.

E pretende a recorrente a ampliação da decisão da matéria de facto?

Sublinhe-se que a recorrente se abstém de assertivamente indicar uma concreta factualidade que pretende seja aditada à factualidade provada.

Se acaso com as referências que a recorrente faz na décima quinta e décima oitava conclusão das alegações antes transcritas pretendeu indicar matéria que quer seja incluída na factualidade provada, dir-se-á que a referida na décima quinta conclusão é ininteligível e em todo o caso inócua e que a mencionada na décima oitava conclusão integra matéria de direito e conclusiva.

Também a referência constante da vigésima conclusão integra ostensivamente matéria de direito e conclusiva, por isso imprestável para integrar os fundamentos de facto de uma qualquer decisão judicial.

Pelo exposto, conclui-se que não estão preenchidas as condições legais para a impugnação ou ampliação da decisão da matéria de facto, razão pela qual se mantém intocada a decisão da matéria de facto proferida pelo tribunal *a quo*.

3.3 Fundamentos de facto exarados na sentença recorrida

3.3.1 Factos provados

3.3.1.1

A autora dedica-se à atividade de prestação de serviços de apoio a Condomínios, incluindo serviços de administração e gestão de Condomínios.

3.3.1.2

Autora e réu celebraram um escrito denominado “Contrato de Prestação de Serviços” em 1 de junho de 2021.

3.3.1.3

Da cláusula 1^a consta: “1. O Segundo Contratante prestará à Primeira

Contratante, sem subordinação, serviços de Zelador (técnico de manutenção não especializado) de acordo com as necessidades de serviço da Primeira Contratante.

3.3.1.4

Da cláusula 3ª do escrito referido em 2. [3.3.1.2] consta: “Pelos serviços prestados ao abrigo deste contrato, pagará a Primeira Contratante ao Segundo Contratante a quantia de 750 euros pelo serviço prestado em horário de expediente, acrescida de IVA, caso seja devido, contra a respetiva quitação em faturas/recibos, sendo da conta do Segundo Contratante quaisquer encargos que resultem da atividade prestada.”

3.3.1.5

Da cláusula 6ª do escrito referido em 2. [3.3.1.2] consta: “1. O Segundo Contratante não divulgará quaisquer informações referentes à organização e métodos de gestão da Primeira Contratante. 2. No cumprimento do dever de lealdade o Segundo Contratante deverá, nomeadamente: a) guardar confidencialidade sobre todos os conhecimentos e informações que advenham de alguma relação com a Primeira Contratante, ou em relação com qualquer atividade, plano ou programa ao qual a Primeira Contratante esteja associada; b) tratar como confidenciais quaisquer documentos relacionados com a atividade da Primeira Contratante, pertencentes ou detidos pela Primeira Contratante, ou por algum dos seus colaboradores ou qualquer outra empresa com a qual a Primeira Contratante tenha celebrado algum contrato). c) qualquer relação comercial ou laboral estabelecida entre o Segundo Contratante e clientes ou ex-clientes da Primeira Contratante, dará origem a uma indemnização de dez mil euros a favor da Primeira Contratante.

3.3.1.6

O réu publicou nas redes sociais fotografias de logotipos de clientes da autora, sem autorização da autora ou dos seus clientes.

3.3.1.7

O réu publicou fotografias de parques de estacionamento de edifícios cujo condomínio ou partes comuns são administradas pela autora, em páginas de

redes sociais, sem autorização da autora ou dos clientes desta, destinadas a publicitar os serviços prestados pelo réu.

3.3.1.8

O réu entregou e publicitou *flyers* e prospectos comerciais seus em clientes da autora.

3.3.1.9

O réu abordou clientes da autora com o intuito de os convencer a passarem a ser clientes seus.

3.3.1.10

Foi deixada publicidade alusiva aos serviços do réu em parques de estacionamento geridos pelo Eng.º DD.

3.3.1.11

Esses parques de estacionamento são clientes da autora.

3.3.1.12

A empresa de administração de condomínios “C...”, cliente da autora, foi abordada pelo réu.

3.3.1.13

O réu publicou nas redes sociais o logotipo da empresa “C...”, sem consentimento da mesma.

3.3.1.14

O Dr. BB, diretor do hotel “B...”, cliente da autora, foi abordado pelo réu sobre a possibilidade de poder prestar serviços ao hotel.

3.3.1.15

O réu prestou serviços de jardinagem para a empresa “C...”.

3.3.2 Factos não provados:

3.3.2.1

O réu abordou lojistas em centros onde faz o serviço de zelador para a autora com o intuito de comercializar os seus serviços e de promover/publicitar os mesmos.

3.3.2.2

A autora presta serviços de jardinagem a clientes.

4. Fundamentos de direito

Da certeza e determinabilidade da obrigação assumida pelo recorrido

A recorrente pugna pela revogação da sentença recorrida porque, na sua perspetiva, resulta da factualidade provada a demonstração da violação pelo recorrido do dever de lealdade, violando a decisão recorrida o princípio da liberdade contratual, da boa-fé e da proibição do exercício abusivo de um direito; a cláusula que o tribunal recorrido considerou vaga e genérica deve considerar-se certa porque fixa uma penalização no caso de violação de deveres e determinada porque a cláusula fixa o seu sentido e significado.

Na decisão recorrida concluiu-se que a cláusula constante da alínea c) do artigo 6º do contrato celebrado entre as partes *“configura uma verdadeira cláusula de não concorrência. Apresenta, porém, um carácter demasiado vago e genérico. Não estabelece qualquer limite temporal, não especifica a concreta relação comercial ou laboral, não identifica os indicados clientes ou ex-clientes.*

É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável – artigo 280º do CC.

A cláusula penal apresenta-se, pois, nula por indeterminabilidade do seu objeto.”

Cumprе apreciar e decidir.

Nos termos do disposto no artigo 47º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, “[t]odos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o

género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse público ou inerentes à sua própria capacidade.”

Deste direito fundamental beneficiam também os estrangeiros, nos termos previstos no artigo 15º da Constituição da República Portuguesa.

O direito fundamental de cada cidadão escolher livremente a profissão ou o género de trabalho inclui a liberdade de exercício da profissão[6].

Neste direito fundamental são admitidas restrições impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à capacidade do cidadão em causa (veja-se a parte final do nº 1 do artigo 47º da Constituição da República Portuguesa) e, enquanto direito de personalidade, a liberdade de concorrência admite limitações voluntárias (veja-se o artigo 81º do Código Civil)[7].

Nestas restrições e limitações incluem-se, além do mais, os denominados pactos de não concorrência, previstos, por exemplo, no direito laboral (artigo 136º do Código do Trabalho), no contrato de agência (artigo 9º do decreto-lei nº 178/86 de 03 de julho), no domínio das sociedades civis (artigo 990º do Código Civil) e das sociedades comerciais (artigos 180º, 254º, 398º e 477º, todos do Código das Sociedades Comerciais), ou ainda, a título de exemplo, a concorrência desleal no domínio da propriedade industrial (artigo 317º do Código da Propriedade Industrial).

A liberdade contratual das partes exerce-se sempre dentro dos limites da lei (artigo 405º, nº 1, do Código Civil), o que significa que deve respeitar a Constituição da República Portuguesa e o próprio Código Civil.

No caso em apreço a autora e o réu celebraram um contrato escrito de prestação de serviço com a notória preocupação de excluir a aplicação ao mesmo do direito laboral (vejam-se as cláusulas 1ª, 3ª e 5ª) e previram na cláusula 6ª diversos deveres do recorrido.

Na hipótese em análise, importa atentar na alínea c) do nº 2 da referida cláusula 6ª que prescreve o seguinte:

- qualquer relação comercial ou laboral estabelecida entre o Segundo Contratante e clientes ou ex-clientes da Primeira Contratante, dará origem a uma indemnização de dez mil euros a favor da Primeira Contratante.

A cláusula que se acaba de transcrever, na sua primeira parte, de forma algo ínvia[8], veda ao recorrido o estabelecimento de qualquer relação comercial

ou laboral com clientes ou ex-clientes da recorrente, sem qualquer limitação temporal.

Trata-se de uma cláusula que limita a liberdade de iniciativa económica do recorrido e por não se cingir às relações comerciais ou laborais que tenham pertinência ou ao menos afinidade com o objeto social da recorrente que, recorde-se, é a prestação de serviços de apoio a Condomínios, incluindo serviços de administração e gestão de Condomínios, não é uma simples e típica cláusula de não concorrência e, ao invés, implica uma proibição total de estabelecimento de relações comerciais e laborais com um leque de pessoas que não estão sequer definidas no instrumento contratual[9].

Assim, a título de exemplo, se para o exercício da sua atividade de profissional liberal de jardinagem ou de limpeza o recorrido comprar um corta-relva ou uma máquina de lavagem à pressão a um cliente ou ex-cliente da recorrente, está a estabelecer uma relação comercial contemplada na primeira parte da alínea c) do nº 2 da sexta cláusula.

A nosso ver, tal como se entendeu na decisão recorrida, este segmento da cláusula contida na primeira parte da alínea c) do nº 2 é vago e genérico e leva a na prática vedar ao recorrido todo e qualquer estabelecimento de relações comerciais e laborais com clientes ou ex-clientes da recorrente e independentemente disso afetar a carteira de clientes e a capacidade reditícia da autora.

Esta indeterminação ainda se torna mais patente quando não há sequer no contrato uma identificação da carteira de clientes e ex-clientes da autora, identificação necessária para que o recorrido possa exercer, de forma esclarecida, o seu direito à iniciativa económica.

Afigura-se-nos que a cláusula em exame é contrária à lei (artigo 280º, nº 1 do Código Civil) e aos princípios da ordem pública (artigo 81º, nº 1, do Código Civil), na medida em que exclui o direito à liberdade de iniciativa económica do recorrido numa franja que nem sequer se consegue determinar com um mínimo de precisão.

E quanto à segunda parte da alínea c) do nº 2 da sexta cláusula do contrato?

Ao contrário do que pressupõe a recorrente a consequência jurídica ora em análise apenas é aplicável às condutas “previstas” na primeira parte da mesma alínea, não sendo aplicável a todas as restantes previsões da cláusula sexta do contrato.

Trata-se uma liquidação antecipada do dano que dispensa o credor da obrigação incumprida do ónus de liquidar o dano resultante do incumprimento (artigo 810º, nº 1, do Código Civil).

Ora, sendo nula a obrigação alegadamente violada e cujo dano a cláusula penal se destina a liquidar, nula é também a cláusula penal por força do disposto no nº 2 do artigo 810º do Código Civil.

Ainda que assim não fora, estando em causa o exercício de um direito de personalidade por parte do recorrido e considerando que uma eventual limitação voluntária lícita ao exercício do direito de liberdade de iniciativa económica seria revogável livremente, ainda que subordinado ao dever de indemnização das legítimas expectativas da outra parte (artigo 81º, nº 2, do Código Civil), sempre estaria afastada a possibilidade de recurso a um mecanismo de liquidação antecipada da obrigação de indemnizar com base em facto ilícito como é a cláusula penal e apenas passível de controlo nos casos em que é manifestamente excessiva[10].

Por outro lado, como justamente se assinala na decisão recorrida, não foram alegados e muito menos provados danos concretos resultantes das condutas imputadas ao réu, pelo que mesmo que se concluísse pelo preenchimento dos pressupostos do nascimento da obrigação de indemnizar sempre estaria inviabilizada uma eventual condenação ilíquida.

Assim, face ao que precede, conclui-se pela total improcedência do recurso, respondendo a recorrente pelas custas por força do disposto no nº 1 do artigo 527º do Código de Processo Civil.

5. Dispositivo

Pelo exposto, os juízes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar totalmente improcedente o recurso de apelação interposto por **A..., Lda.** e, em consequência, em confirmar a sentença recorrida proferida em 09 de janeiro de 2024, nos segmentos impugnados.

Custas do recurso a cargo da recorrente, sendo aplicável a secção B, da tabela I, anexa ao Regulamento das Custas Processuais, à taxa de justiça do recurso.

O presente acórdão compõe-se de dezassete páginas e foi elaborado em processador de texto pelo primeiro signatário.

Porto, 24/3/2024

Carlos Gil

Carla Fraga Torres

Fernanda Almeida

[1] Notificada às partes mediante expediente eletrónico elaborado em 09 de janeiro de 2024.

[2] A interrogação resulta de a recorrente não ter tomado uma posição clara quanto ao que pretendia com a transcrição de diversa prova pessoal nas alegações e conclusões de recurso.

[3] A propósito veja-se, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, 3ª edição, Coimbra Editora 2017, José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, páginas 712 a 714 e 737. Não obstante os argumentos não sejam questões, do ponto de vista retórico e da força persuasiva da decisão, há interesse na sua análise e refutação.

[4] Não sendo caso de nulidade parcial da cláusula penal está afastada a aplicação do instituto da redução previsto no artigo 292º do Código Civil.

[5] Neste sentido vejam-se: Recursos em Processo Civil, 7ª Edição Atualizada, Almedina 2022, António Santos Abrantes Geraldès, primeiro parágrafo da página 358 e nota 564.

[6] Sobre esta problemática veja-se Constituição Portuguesa Anotada, 2ª Edição Revista, Universidade Católica Portuguesa 2017, Jorge Miranda e Rui Medeiros, anotação V ao artigo 47º da Constituição da República Portuguesa, páginas 701 e 702.

[7] Inclui a liberdade de concorrência nas liberdades socioeconómicas, como uma das vertentes do direito geral de personalidade, Rabindranath V. A. Capelo de Sousa in “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra Editora 1995, páginas 261 e 262, 280 e 281 e nota 675, e páginas 398 a 400 e nota 988.

[8] Esta nossa afirmação resulta de o dever do recorrido não derivar de uma formulação proibitiva, como sucede em geral em previsões que vedam e sancionam certas condutas, mas resultar da imposição de uma indemnização fixa no caso de prática de uma qualquer ou de várias das condutas previstas.

[9] Sobre a problemática das cláusulas não típicas de limitação da liberdade de trabalho e os seus requisitos de validade e em termos transponíveis para a prestação de serviço em regime independente veja-se Comentário ao Código Civil, Parte Geral, 2ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa 2023, páginas 246 e 247, anotação 15 ao artigo 81º do Código Civil.

[10] Neste sentido, ainda que com referência às relações laborais, veja-se Comentário ao Código Civil, Parte Geral, 2ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Portuguesa 2023, páginas 245, anotações 9, 10 e 11 ao artigo 81º do Código Civil e páginas 246 e 247, anotação 15 ao artigo 81º do Código Civil.