

A FLEXIBILIDADE RELATIVA

* POR LUÍS ALMEIDA CARNEIRO

Verifica-se um crescente debate sobre o tema da flexibilidade do trabalho que tem como pano de fundo as transformações verificadas nas nossas sociedades, nos últimos trinta anos. A globalização produziu mudanças ao nível do sistema económico internacional - abertura dos mercados de bens e serviços, acompanhada da intensificação da concorrência, a liberalização e expansão dos mercados financeiros internacionais e dos movimentos de capitais - que conjuntamente com as alterações ao nível demográfico e social - envelhecimento da população, alterações no papel e modelo da família, fluxos migratórios e a exclusão social - deram novos mundos ao mundo do trabalho.

Em toda a parte identificam-se e debatem-se tendências sobre formas de flexibilidade do trabalho onde se incluem:

A flexibilização dos contratos de duração indeterminada; O alargamento das opções quanto ao tipo de contrato, incluindo o trabalho a tempo parcial; O desenvolvimento do trabalho temporário e a flexibilidade do tempo de trabalho na modernização da organização do trabalho através do trabalho nocturno e de fim-de-semana, de horários escalonados, de semanas de trabalho reduzidas e do trabalho *on-call*.

EXCLUSIVIDADE

Ao mesmo tempo que isto acontece e se aguarda para breve a revisão do Código do Trabalho cujo sentido se desconhece, existe em Portugal uma crescente tendência para a utilização de cláusulas que limitam a liberdade de trabalho dos trabalhadores, embora em nome de legítimos interesses do empregador, mas que nem por isso deixam

de estar em contra corrente com o *mainstream* macro e micro-económico sumariamente enunciado.

São comuns os pactos de exclusividade que limitam a actividade profissional, esteja ou não em concorrência com a actividade desenvolvida pelo empregador, enquanto durar o contrato de trabalho.

As cláusulas de exclusividade são, por definição, contrárias à flexibilidade e liberdade de trabalho o que torna a sua utilização excepcional. Como quase sempre acontece no Direito do Trabalho, a validade do uso destas cláusulas só pode ser aferida no caso concreto onde se determina se a defesa do interesse da empresa se justifica face à natureza do cargo e das funções exercidas. Estas cláusulas constituem um risco se integrarem contratos de trabalho por tempo parcial ou com horário de trabalho reduzido pois inviabilizam uma flexibilidade em benefício do trabalhador e potencialmente geradora de riqueza.

Não obstante a matéria dos pactos de exclusividade constar do anteprojecto do Código do Trabalho, a mesma não foi transposta para o Código pelo que não existe, na lei laboral, um tratamento específico deste tema ao contrário do que sucede noutros países europeus, o que torna mais complexa a determinação do seu regime.

“Ao mesmo tempo que isto acontece e se aguarda para breve a revisão do Código do Trabalho cujo sentido se desconhece, existe em Portugal uma crescente tendência para a utilização de cláusulas que limitam a liberdade de trabalho dos trabalhadores”.

NÃO CONCORRÊNCIA

Igualmente limitadores da liberdade do trabalhador são os pactos de não concorrência que se destinam a vigorar após o termo do contrato de trabalho. Tratam-se de acordos integrados no contrato de trabalho desde o início da relação laboral ou celebrados aquando da cessação do mesmo. Estes pac-



tos impõem a obrigação ao trabalhador de não prosseguir a sua actividade profissional na mesma área de actividade do empregador por um período de tempo subsequente ao termo do contrato de trabalho.

O princípio geral expresso na nossa lei é o da proibição deste tipo de pactos pois restringem a liberdade de trabalho num momento particularmente importante para o trabalhador que é o período após o termo do vínculo laboral. Contudo, estas cláusulas têm plena justificação nos casos em que os trabalhadores adquirem, ao serviço da empresa, conhecimentos técnicos específicos ou acesso a uma vasta clientela através dos quais podem, após o termo do contrato, oferecer os seus serviços a empresas concorrentes colocando o anterior empregador na contingência de sofrer graves prejuízos.

A utilização destas cláusulas é limitada no tempo e o trabalhador é economicamente compensado durante o período em que estiver numa situação de inactividade.

PERMANÊNCIA

O Código do Trabalho regula, ainda, as cláusulas de permanência. Tratam-se de cláusulas pelas quais o trabalhador se obriga a não se desvincular durante um período

de tempo, que nunca poderá exceder três anos, como compensação por despesas extraordinárias comprovadamente realizadas com a sua formação profissional. Trata-se de uma limitação à livre denúncia do contrato de trabalho. É evidente que essas cláusulas não prevalecem sobre a possibilidade de rescisão com justa causa do contrato de trabalho por parte do trabalhador nos casos em que, nomeadamente, se verifique a falta, culposa, do pagamento pontual da retribuição ou ocorram ofensas à sua integridade física ou à sua honra.

Estas cláusulas visam proteger a empresa na medida em que constituem a contrapartida de um investimento extraordinário realizado na formação dos seus colaboradores pelo que é pressuposto que o empregador tenha suportado esse custo formativo e que os encargos com a formação não tenham sido suportados por fundos comunitários, estatais ou de privados que não o empregador.

Embora a permanência possa ser determinada dentro de um período até três anos a fixação do prazo variará de forma proporcional ao investimento realizado pelo empregador e à valorização obtida pelo trabalhador decorrente desse investimento.

Se o trabalhador violar a cláusula de permanência e sair da empresa antes de decorrido o prazo de permanência terá que indemnizar o empregador no montante equivalente às despesas efectivamente feitas com a formação.

O PARADOXO LABORAL

Nos sectores de maior concorrência, que requerem um maior grau de especialização ou um *know-how* específico dos trabalhadores, assiste-se à crescente utilização de cláusulas que limitam a sua liberdade em matéria de acesso ao emprego durante o vínculo laboral ou após o termo do contrato de trabalho e que restringem a possibilidade de desvinculação. Quanto a estes trabalhadores verifica-se uma acentuada tendência, em contra corrente, para uma flexibilidade relativa. O que, em tempos de globalização, não deixa de constituir um interessante paradoxo, ao qual as empresas devem estar atentas. **pp**

ESPANHA
e associados

sociedade de advogados, R.L.

Av. Saldão Pais, 16, 6º Dto.
1050-215 Lisboa
Portugal

Tel: 351 21 353 87 05
Fax: 351 21 314 37 04
E-mail: geral@espanhaassociados.pt
Url: www.espanhaassociados.pt



direito fiscal



direito financeiro



direito comercial



direito trabalho

parceria



prevenção



precisão



ESPANHA

e associados

sociedade de advogados, R.L.